El Poder Local en la Constitución Portuguesa de 1976 y la Carta Europea de Autonomía Local de 1985

António Cândido de Oliveira

Profesor catedrático jubilado de Derecho Administrativo de la Universidad de Minho (Portugal)

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Fundamento constitucional de la autonomía local (artículo 2.º). 3. Concepto de autonomía local (artículo 3.º, n.º 1). 4. Órganos electos (artículo 3.º, n.º 2 - sección inicial). 5. Democracia directa: sesiones plenarias de ciudadanos y referendos locales (artículo 3.º, n.º 2 - sección final). 6. Atribuciones de las autarquías locales (artículo 4.º, n.º 1). 7. Libertad de campo de acción (artículo 4.º, n.º 2). 8. Principio de subsidiariedad (artículo 4.º, n.º 3). 9. Competencias íntegras (artículo 4.º, n.º 4). 10. Libertad de adaptación en caso de delegación de poderes (artículo 4.º, n.º 5). 11. Derecho de consulta de los entes locales (artículo 4.º, n.º 6). 12. Límites territoriales y derecho de consulta (artículo 5.º). 13. Adecuación de las estructuras y los medios administrativos a las funciones de las autarquías locales (artículo 6.º, n.ºs 1 y 2). 14. Condiciones para el ejercicio de las responsabilidades a nivel local (artículo 7.º). 15. Tutela administrativa de los actos de las autarquías locales (artículo 8.º). 16. Recursos financieros de las autarquías locales (artículo 9.º). 17. Derecho de asociación de las autarquías locales (artículo 10.º). 18. Protección jurídica de la autonomía local. 19. Jurisprudencia sobre la Carta Europea de Autonomía Local. 20. Conclusión.

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

1. Introducción

La Carta Europea de Autonomía Local es la manifestación evidente de que la democracia local es un elemento fundamental para el concepto de democracia tal y como lo entendemos en la actualidad en Europa. Dicho de otro modo: si bien la democracia es un sistema político que aboga por la dignidad de las personas y, en consecuencia, por el respeto de sus derechos fundamentales, no libera a los ciudadanos del derecho de deliberar, ya sea directamente o a través de los representantes electos, sobre los asuntos que conciernen a las comunidades locales en las que residen. En este sentido, la democracia no se acaba a nivel nacional con el derecho de elegir libremente un parlamento, sino que tiene una dimensión local que no se puede eliminar, y que expresa perfectamente la Carta Europea de Autonomía Local.

A este respecto, hay que recordar que la Carta no se limita a establecer el derecho de los ciudadanos de gestionar los asuntos relacionados directamente con las comunidades locales o, como suele ser más habitual, a través de órganos electos. Según esta Carta, para que ese derecho sea debidamente respetado, es necesario que los organismos locales tengan poder de decisión sobre un amplio conjunto de materias de interés para las poblaciones locales, que cuenten con medios económicos para llevar a buen término ese poder, que puedan elegir el personal a su servicio, y que la tutela (control) sobre la actividad ejercida incida, por norma, únicamente sobre su legalidad, y no sobre el fondo. El propio término "autonomía local" lo expresa muy claramente.

En cierto modo, podría decirse que Portugal se anticipó a la Carta Europea de Autonomía Local (CEAL), pues la Constitución de la República Portuguesa, desde su versión original de 1976 y, sobre todo, después de la revisión constitucional de 1982, recoge buena parte de los principios que constan en la Carta.

Conviene decir que esto se debe a que la Constitución de la República Portuguesa de 1976 (CRP), a diferencia de lo que ocurre en la mayoría de las constituciones europeas, dedica a los entes locales ("autarquias locais", en portugués) un título con más de 30 artículos (artículo 235.º a 265.º), bajo el epígrafe "Poder Local".

El concepto de "autarquía local" fue tomado de Italia; entró en la Constitución Portuguesa de 1933 (Ley Fundamental del Estado Nuevo, un régimen dictatorial) y, a diferencia de lo que ocurrió en Italia tras el fin de

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

la guerra de 1939 – 1945, que hizo desaparecer, con el fin del fascismo, la expresión "autarquía local" para sustituirla por "autonomía local", se mantuvo en la Constitución de 1976 para la denominación de los entes locales.

El Título VIII (Poder Local) de la Sección III de la Constitución se inicia con un capítulo sobre los principios generales, donde se establece que la organización democrática del Estado comprende la existencia de autarquías locales (artículo 235.º, n.º 1), y que estas son personas jurídicas dotadas de órganos representativos y que tienen por objeto velar por los intereses propios de sus poblaciones respectivas.

La Constitución establece las categorías de las autarquías locales, que son los municipios y las feligresías de todo el territorio nacional y las regiones administrativas, únicamente en Portugal continental[1]. Cabe señalar que, para los archipiélagos de las Azores y Madeira, la Constitución estableció regiones autónomas con poderes similares a los de las comunidades autónomas españolas.

Asimismo, la Constitución establece la posibilidad de otras formas de organización territorial autárquica para las grandes áreas urbanas del continente y para las islas, según sus condiciones específicas. Las dos grandes áreas urbanas del continente son Lisboa y Oporto, y se han emprendido varias iniciativas para dotarlas de una organización propia. Actualmente se denominan áreas metropolitanas, pero sin elección directa de sus órganos respectivos[2].

Las tareas de las autarquías locales (atribuciones y competencias) están reguladas por la ley de acuerdo con el principio de descentralización administrativa (artículo 237.º).

El patrimonio y las finanzas propios de las autarquías locales están garantizados por el artículo 238.º. Este artículo establece también que el régimen de las finanzas locales procurará el reparto justo de los recursos públicos por parte del Estado y de las autarquías locales, así como la corrección necesaria de las desigualdades entre las autarquías del mismo nivel. En materia financiera, la Constitución garantiza también como ingresos propios de los entes locales aquellos procedentes de la gestión de su patrimonio, así como el dinero cobrado por el uso de sus servicios. Asimismo, prevé poderes tributarios en los casos y en los términos previstos en la ley.

1 Los municipios son 308 y las feligresías son 3091. Las regiones administrativas aún no se habían creado.

2 Artículos 66.º a 79.º del Anexo I de la Ley n.º 75/2013, de 12 de septiembre.

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

En este sentido, cabe verificar en qué medida los preceptos de la Sección I de la Carta Europea que constituyen el núcleo de esta normativa se recogen en la Constitución de la República Portuguesa (CRP) y, de no ser así, si están contenidos en el derecho común. Procuraremos comprobar también si estos se están cumpliendo.

Portugal firmó la CEAL el 15 de octubre de 1985 y la ratificó sin reservas en 1990, y entró en vigor en nuestro país el 1 de abril de 1991. Sin embargo, Portugal no se ha sumado aún al Protocolo Adicional a la CEAL sobre el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos de las autarquías locales, aprobado por el Consejo Europeo en 2009[3].

2. Fundamento constitucional de la autonomía local (artículo 2.º)

El artículo 2.º de la Carta Europea de Autonomía Local, el primero con contenido sustantivo y que abre la Sección I de esta normativa, establece que el principio de autonomía local debe ser reconocido, como mínimo, en la legislación interna de cada país y, en la medida de lo posible, en la Constitución. Ahora bien, en la Constitución Portuguesa abundan las referencias al principio de autonomía local, incluyéndolo entre los principios fundamentales de la Constitución en su artículo 6.º, n.º 1, y lo considera un límite material de la revisión constitucional al señalar, expresamente, que "las leyes de revisión constitucional" deberán respetar especialmente la "autonomía de las autarquías locales" (artículo 288.º, letra n]).

Asimismo, cabe destacar que la Constitución dedica, como ya hemos señalado, un título al poder local con 31 artículos (235.º a 265.º), y el primero de ellos, en su n.º 1, establece que "la organización democrática del Estado comprende la existencia de autarquías locales".

3. Concepto de autonomía local (artículo 3.º, n.º 1)

El artículo 3.º de la Carta define, en su n.º 1, el concepto de "autonomía local", algo que no ocurre de manera explícita en la Constitución Portuguesa. De acuerdo con la Carta, la autonomía local es el "derecho y la capacidad

3 Se está tramitando en la Asamblea de la República en este año 2019 el procedimiento para la aprobación de este Protocolo Adicional (Propuesta de Resolución n.º 86/XIII/4.ª).

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

efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes". Cabe recordar que la Carta no habla de asuntos locales o predominantemente locales; algo en lo que debe hacerse hincapié, pues tiene una importancia significativa[4]. Dado que no existe en la Constitución Portuguesa un texto semejante, los elementos de la autonomía local surgen, no obstante, de los principios generales del poder local estipulados en la Constitución, que consagra el principio de descentralización administrativa y de subsidiariedad (artículos 6.º y 237.º); establece la existencia de una asamblea dotada de poderes decisorios y de un órgano ejecutivo colegial responsable ante esta última (artículo 239.º, n.º 1); prescribe el patrimonio y las finanzas propios de las autarquías locales (artículo 238.º); el poder normativo de estas (artículo 241.º); personal propio (artículo 243.º); y la tutela administrativa circunscrita al respeto del derecho (artículo 242.º).

4. Órganos electos (artículo 3.º, n.º 2 - sección inicial)

El artículo 3.º de la Carta, en la sección inicial del n.º 2, establece la existencia de "asambleas o consejos integrados por miembros elegidos por sufragio libre, secreto, igual, directo y universal y que pueden disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos mismos". Este precepto de la Carta se especifica de un modo evidente en el artículo 239.º de la Constitución, que establece que la organización de las autarquías locales comprende una asamblea electa mediante sufragio universal directo y secreto de los ciudadanos de cada autarquía, según el sistema proporcional, dotada de poderes decisorios y de un órgano ejecutivo colegiado, al que rinde cuentas. Cabe tener en cuenta, por tanto, que actualmente la responsabilidad del órgano ejecutivo ante el órgano decisorio es limitada, pues la aprobación de mociones de censura por parte de este órgano no determina la caída del órgano ejecutivo (ayuntamiento en los municipios y junta de feligresía en las feligresías). La Constitución prevé este supuesto desde la revisión realizada en 1997; no obstante, la normativa a efectos de moción de censura sigue dependiendo de la aprobación de la ley de la Asamblea de la República, que depende de la mayoría de dos tercios de los diputados, algo que no ha ocurrido hasta la fecha.

4 No puede hablarse hoy en día de asuntos locales como fundamento de la autonomía local, dada la complejidad de la Administración pública de la actualidad. Véase António Cândido de Oliveira, *Direito das Autarquias Locais*, Coimbra, 1993, pp. 129 y ss., y concretamente J. Burmeister, *Verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie*, Múnich, 1977.

ISBN: 978-84-120267-4-0

5. Democracia directa: sesiones plenarias de ciudadanos y referendos locales (artículo 3.º, n.º 2 - sección final)

En lo que respecta al artículo 3.º de la Carta, en la sección final del n.º 2, prevé el recurso "a las asambleas de vecinos, al referéndum o a cualquier otra forma de participación directa de los ciudadanos, allí donde esté permitido por la ley"; nuestra Constitución consagra en el artículo 240.º el referendo local que está debidamente regulado por la Ley Orgánica n.º 4/2000, de 24 de agosto. La democracia directa está, a su vez, establecida en Portugal a través de la CRP (artículo 245.º, n.º 2) para las feligresías de escasa población, y no para los municipios, donde existen sesiones plenarias de los ciudadanos en aquellas feligresías con menos de 150 electores, en las que pueden participar todos los electores de la feligresía, y que sustituyen a su asamblea[5]. Cabría reflexionar sobre la conveniencia de extender esta forma de democracia directa a los entes locales con menos de 500 electores, con vistas a la invitación a participar que supone[6] y a la dificultad de formar más de una lista en los entes locales con pocos electores, un fenómeno que ya se está produciendo en nuestro país.

6. Atribuciones de las autarquías locales (artículo 4.º, n.º 1)

El artículo 4.º, n.º 1 de la Carta establece lo siguiente: "Las competencias básicas de las entidades locales vienen fijadas por la Constitución o por la ley. Sin embargo, esta disposición no impide la atribución a las entidades locales de competencias para fines específicos, de conformidad con la ley". En Portugal, las atribuciones de las autarquías locales están definidas por la ley, de acuerdo con el principio de descentralización. De hecho, el artículo 237.º, n.º 1 de la CRP establece que las atribuciones de las autarquías locales "serán reguladas por la ley, de acuerdo con el principio de descentralización administrativa". A su vez, el n.º 2 del mismo artículo incluye en estas atribuciones la aprobación de las opciones en materia de planes de actividades y presupuestos. El n.º 3 de dicho artículo 237.º de la Constitución prevé la existencia de "policías municipales" para que cooperen en la "salvaguarda de la tranquilidad pública y en la protección de las comunidades locales". La policía municipal no es obligatoria, y existe sobre todo en los municipios de

5 Son muy pocas las feligresías de este tipo, sobre todo después de la reforma territorial de las feligresías de 2013.

6 Sin embargo, es necesario no confundir democracia directa con democracia participativa, pues puede darse el caso de que participen pocos ciudadanos en un sistema de democracia directa. En Portugal, es necesario que en la sesión plenaria de ciudadanos electores estén presentes al menos el 10 % de todos los electores para poder tomar decisiones.

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

mayor tamaño. Puede decirse que es muy amplio el conjunto de atribuciones de las autarquías locales, especialmente en los municipios[7].

7. Libertad de campo de acción (artículo 4.º, n.º 2)

El artículo 4.º, n.º 2 de la Carta establece lo siguiente: "Las entidades locales tienen, dentro del ámbito de la ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad". No existe una disposición semejante en la Constitución, pero la ley portuguesa es clara a la hora de conceder una amplia libertad de acción a las feligresías y los municipios en lo que se refiere a la "promoción y la salvaguarda de los intereses propios de sus poblaciones respectivas". La ley indica un conjunto amplio de ámbitos en los que pueden actuar estas autarquías locales, pero no los limita.

Cabe destacar que nuestra ley incluye la expresión "específicamente" antes de enumerar estos ámbitos (artículos 7.º y 23.º del Anexo I de la Ley n.º 75/2013, del 12 de septiembre). Para los municipios, son: equipamiento rural y urbano; energía; transportes y comunicaciones; educación; patrimonio, cultura y ciencia; tiempo libre y deporte; salud; acción social; vivienda; protección civil; medioambiente y saneamiento básico; defensa del consumidor; fomento del desarrollo; ordenamiento del territorio y urbanismo; policía municipal; cooperación externa (artículo 23.º del Anexo I de la Ley n.º 75/2013, de 12 de septiembre). Existen decenas de leyes independientes encargadas de especificar los poderes concretos de los municipios en estos ámbitos de la Administración pública, pues dichos poderes (competencias) son mayores en algunos ámbitos y poco relevantes en otros[8].

8. Principio de subsidiariedad (artículo 4.º, n.º 3)

El principio de subsidiariedad se recoge claramente en el n.º 3 del artículo 4.º de la Carta, según el cual es norma la preferencia de las autoridades más próximas

7 Un análisis de las leyes y los decretos leyes que de forma independiente confieren funciones (competencias) a los entes locales reveló cerca de doscientas normativas en materias muy distintas, y que se refieren a asuntos de interés local, especialmente a nivel municipal (véase nota 8).

8 António Cândido de Oliveira, Rui Duarte Rocha y Rui Polónia (coord.), *Legislação Básica e Complementar das Autarquias Locais (Compendios de 248 normativas con rango de ley)*, AEDREL, Braga, 2016.

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

a los ciudadanos para el ejercicio de "competencias públicas" y, de este modo, la atribución a una u otra autoridad más alejada debe tener en cuenta "la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía". El principio de subsidiariedad consta expresamente en el n.º 1 del artículo 6.º de la CRP en la redacción que se elaboró para la revisión de 1997; es decir, después de la aprobación de la Carta. No obstante, este principio siempre ha sido reconocido en el ordenamiento jurídico portugués desde 1976, aunque de manera implícita.

9. Competencias íntegras (artículo 4.º, n.º 4)

La Carta Europea de Autonomía Local establece en el artículo 4.º, n.º 4, que las "competencias encomendadas a las entidades locales, deben ser normalmente plenas y completas. No pueden ser puestas en tela de juicio ni limitadas por otra autoridad central o regional, más que dentro del ámbito de la ley". Este precepto estipulado en la Carta presenta dificultades en cuanto a su aplicación, pues dada la complejidad de las funciones actuales de la Administración pública, de las que ya hemos hablado, no es posible hablar de asuntos exclusivamente locales y, por tanto, conferir de manera íntegra a los entes locales determinadas atribuciones. No es casualidad que la propia Carta, respecto al concepto de autonomía local, otorgue a las autarquías locales en el interés de las poblaciones correspondientes "una parte importante de los asuntos públicos", sin dar más detalles. Lo que sí se puede hacer en la actualidad es conferir a los entes locales apartados de las funciones de la Administración pública, sin estar sujetos al control de otros entes locales o del Gobierno. En la Constitución de la República Portuguesa no existe ninguna disposición sobre esta materia; sin embargo, el artículo 242.º establece que la tutela sobre las autarquías locales se ajusta a una legalidad estricta.

10. Libertad de adaptación en caso de delegación de poderes (artículo 4.º, n.º 5)

El artículo 4.º, n.º 5 de la Carta prevé lo siguiente: "En caso de delegación de poderes por una autoridad central o regional, las entidades locales deben disfrutar en lo posible de la libertad de adaptar su ejercicio a las condiciones locales". La Constitución de la República Portuguesa, a su vez, no dice nada sobre esta materia, manifestando una clara preferencia por atribuir poderes propios, y no delegar poderes a los entes locales. Por otra parte, la atribución de poderes delegados es más común en las relaciones entre municipios y feligresías.

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

11. Derecho de consulta de los entes locales (artículo 4.º, n.º 6)

El n.º 6 del extenso artículo 4.º de la Carta establece que los entes locales deben ser consultados, "en la medida de lo posible, a su debido tiempo y de forma apropiada, a lo largo de los procesos de planificación y de decisión para todas las cuestiones que les afectan directamente".

La Constitución no dice nada a este respecto. No obstante, la ANMP (*Associação Nacional dos Municípios Portugueses*) y la ANAFRE (*Associação Nacional de Freguesias*), asociaciones que representan a los municipios y las feligresías, son escuchadas con anterioridad en todos los instrumentos jurídicos que les conciernen de manera directa o indirecta (artículo 4.º de la Ley n.º 54/98, de 18 de agosto).

El Consejo de Europa, en sus informes de seguimiento respectivos de la Carta, ha insistido en la necesidad de una consulta más exhaustiva y oportuna a los entes locales por parte del Gobierno[9].

12. Límites territoriales y derecho de consulta (artículo 5.º)

La Constitución no prevé tampoco ningún precepto en relación con la norma referida en el artículo 5.º de la Carta, según la cual: "Para cualquier modificación de los límites territoriales locales, las colectividades locales afectadas deberán ser consultadas previamente, llegado el caso, por vía de referéndum allá donde la legislación lo permita". En este caso, la Carta es más cuidadosa que la Constitución Portuguesa en lo que se refiere a la autonomía local, y este artículo 5.º merece especial atención, pues trata de verificar, por un lado, su pleno alcance, y, por otro, analizar la profunda reforma territorial que se ha llevado a cabo recientemente (2013) en Portugal de una categoría de entes locales: las feligresías.

La Carta Europea de Autonomía Local se aplica, como ya sabemos, a todas las autarquías locales (entes locales) existentes en el territorio del Estado que la asume, salvo que en el momento de presentar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación se limitara o excluyera el campo de aplicación de la Carta "categorías de entidades locales y regionales"

9 Segundo informe de seguimiento (2012) de la democracia local y regional respecto a la Carta Europea de Autonomía Local de 29 de marzo de 2012.

ISBN: 978-84-120267-4-0

existentes (artículo 13.º)[10]. Portugal no efectúa ningún tipo de limitación o exclusión. Así pues, en la Carta están protegidas las feligresías, que son una categoría de autarquías locales consagradas expresamente en la Constitución para todo el territorio nacional (artículo 236.º, n.os 1 y 2).

En el caso de las feligresías, la protección de una categoría de autarquías locales no implica que se proteja la existencia de cada una de ellas, sino que se exige que su supresión se realice de un modo adecuado y no arbitrario. En este sentido, violaría lo estipulado en la Carta una ley que determinase, por ejemplo, que deben suprimirse el 50 % de todas las feligresías del Estado, sin especificar motivo alguno o señalando fundamentos irrazonables, aunque dichas feligresías fueran "consultadas".

Este entendimiento resulta de la filosofía de la Carta y de lo que debe entenderse por consulta, reflejado en su artículo 5.º, donde se establece el derecho de consulta previa en caso de modificación de los límites territoriales. Si la Carta establece el derecho de consulta previa en caso de modificación de los límites territoriales, con más razón lo establece en caso de supresión. De otro modo, el precepto sería incongruente.

Es cierto que dicha consulta no es vinculante, pero debe realizarse y concederse un derecho de defensa razonable. Ahora bien, ¿qué se puede decir de una ley que obligó a reducir el número de feligresías fundamentalmente por criterios porcentuales? Cabe reseñar que las feligresías están integradas en municipios; es decir, que cada municipio portugués tiene un número mayor o menor de feligresías[11] y que no hay feligresías desvinculadas de municipios.

¿Qué se puede decir, pues, de una ley que, después de agrupar a los municipios en tres niveles en función de su densidad demográfica y del número de habitantes[12], estableció para el nivel 1 la reducción de al menos el 55 % del número de feligresías cuyo territorio se ubicase, de manera total o parcial, en el mismo espacio urbano o en espacios urbanos sucesivamente

10 Conviene destacar aquí la referencia a las entidades "regionales", que no es habitual en el texto de la Carta. Por estas entidades debemos entender que se refiere a entes de ámbito supramunicipal, pero sin poderes legislativos, como son las regiones de estatuto común francesas, y serían las regiones administrativas en Portugal, si las hubiera.

11 Solo hay un municipio que no tiene feligresías, y es la pequeña Isla de Corvo, en las Azores, que tiene menos de 500 electores.

12 Artículo 4.º de la Ley n.º 22/2012, de 30 de mayo, y el respectivo Anexo I.

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

contiguos, así como el 35 % del resto de las feligresías[13]? Cabe reseñar que esta misma Ley no tuvo en cuenta el hecho de que un municipio en cuestión tuviera 60 o 6 feligresías, o ni siquiera el hecho de que una feligresía tuviese 200 o 20 000 electores[14]. Lo único que importaba era reducir.

Es cierto que dicha Ley permitía cierta flexibilidad que consistía en una menor reducción, también fijada de manera porcentual (hasta un 20 % menos de lo que indica la norma general), siempre que la propia asamblea general asumiese la reducción del número de feligresías existentes en el municipio dentro de los parámetros establecidos por la Ley. Era una bonificación que la Ley concedía a aquellas asambleas dispuestas a realizar el indeseable trabajo de reducción[15]. Cabe reseñar que no se tuvo en cuenta a las feligresías a la hora de deliberar sobre la reducción, y que únicamente pudieron presentar, a través de uno de sus órganos (la asamblea de la feligresía, órgano decisorio), dictámenes que, de acuerdo con la Ley, "siempre que cumplan con los principios y parámetros definidos en la presente Ley, deben ser ponderados por la asamblea".

A nuestro juicio, una reducción ejecutada de este modo viola claramente la Carta Europea de Autonomía Local, concretamente el artículo 5.º (así como la Constitución de la República Portuguesa, aunque no sea este el lugar para tratar esta cuestión ni haya habido una jurisprudencia abundante sobre la materia), pues no puede hablarse de consulta a las autarquías locales cuando dicha consulta no permite defensa alguna. No es una consulta decir a una feligresía que, independientemente de lo que alegue en su favor, "puede" ser suprimida, pues se va a suprimir el 55 % o el 35 % de las feligresías de su municipio, dependiendo del lugar donde estén ubicadas (espacio urbano o espacio rural).

Una consulta sería decir, por ejemplo, que se van a suprimir las feligresías que carezcan de viabilidad administrativa y financiera, indicando criterios

13 El nivel 1 estaba formado por los municipios con una densidad demográfica superior a los 1000 habitantes y con una población igual o superior a los 40 000 habitantes. Los niveles 2 y 3 estaban destinados a municipios con menos densidad demográfica. La Ley clasificaba los municipios en uno de estos niveles en un anexo que incluía.

14 Quedaban exentas de la obligación de reducir, por tanto, aquellas feligresías integradas en municipios con 4 feligresías o menos, sin especificar la Ley un motivo para este límite. Además, este criterio nunca sería aplicable a los municipios, cuando varios de ellos contaban con solo una feligresía.

15 La gran mayoría de los municipios rechazaron llevar a cabo dicha reducción, y esta tuvo que ser ejecutada por la Asamblea de la República, basándose en el dictamen de una comisión técnica consultiva creada por el propio Parlamento.

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

que definan esa viabilidad, y dando a dichas feligresías (a todas las afectadas) la posibilidad de responder lo que crean conveniente sobre la intención del órgano legislador, cumpliendo así con lo estipulado en la Carta. La deliberación definitiva de la Asamblea de la República no tiene por qué atenerse a la opinión de la feligresía, estando únicamente obligada a argumentar su deliberación teniendo en cuenta el dictamen de dicha feligresía.

Una ley que obedece fundamentalmente a un criterio de porcentajes, sin tener en cuenta el número de feligresías por municipio, resulta arbitraria y viola la Carta Europea de Autonomía Local, especialmente su artículo 5.º.

13. Adecuación de las estructuras y los medios administrativos a las funciones de las autarquías locales (artículo 6.º, n.os 1 y 2)

El artículo 6.º, n.º 1 de la Carta determina lo siguiente: "Sin perjuicio de las disposiciones más generales creadas por la ley, las entidades locales deben poder definir por sí mismas las estructuras administrativas internas con las que pretenden dotarse, con objeto de adaptarlas a sus necesidades específicas y a fin de permitir una gestión eficaz". Respecto a esta norma, la Constitución no estipula ningún precepto de naturaleza semejante.

A su vez, la Constitución de la República Portuguesa, al estipular en su artículo 243.º la norma según la cual las autarquías locales poseen una plantilla de personal propia, de acuerdo con la ley, con un estatuto similar al que se aplica al personal de función pública del Estado y, por tanto, sin un estatuto menor, muestra su conformidad con el principio enunciado en el artículo 6.º, n.º 2 de la Carta, según el cual: "El estatuto del personal de las entidades locales debe permitir una selección de calidad, fundamentado en los principios de mérito y capacidad; a este fin, debe reunir condiciones adecuadas de formación, remuneración y perspectivas de carrera".

14. Condiciones para el ejercicio de las responsabilidades a nivel local (artículo 7.º)

El artículo 7.º de la Carta prevé, en sus n.os 1 y 2, el libre ejercicio del mandato de los representantes electos a nivel local por su estatuto, así como una adecuada indemnización pecuniaria y protección social correspondiente al ejercicio de sus funciones. Ahora bien, la Constitución Portuguesa no prevé

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

una norma equivalente en este sentido, así como tampoco la prevé respecto al n.º 3 de dicho precepto, donde se enuncia lo siguiente: "Las funciones y actividades incompatibles con el mandato del representante local no pueden ser fijadas más que por ley o por principios jurídicos fundamentales".

No obstante, a nivel jurídico existe el "estatuto" de los cargos electos locales, un conjunto de derechos y deberes de estos que son competencia de la Asamblea de la República, aunque el Gobierno puede legislar sobre ellos con autorización de la Asamblea[16].

15. Tutela administrativa de los actos de las autarquías locales (artículo 8.º)

El artículo 8.º, n.º 1 de la Carta estipula lo siguiente: "Todo control administrativo sobre las entidades locales no puede ser ejercido sino según las formas y en los casos previstos por la Constitución o por ley". El artículo 242.º, n.º 1 de la CRP restringe la tutela administrativa sobre las autarquías locales al mero cumplimiento de la ley por parte de los órganos autárquicos. La disolución de los órganos autárquicos solo puede estar motivada por omisiones ilegales de gravedad (artículo 242.º, n.º 3).

Asimismo, el artículo 8, n.º 2 de la Carta establece lo siguiente: "Todo control administrativo de los actos de las entidades locales no debe normalmente tener como objetivo más que asegurar el respeto a la legalidad y de los principios constitucionales. Sin embargo, tal control podrá extenderse a un control de oportunidad, ejercido por autoridades de nivel superior, respecto de las competencias cuya ejecución se haya delegado en las entidades locales".

La Constitución Portuguesa es muy restrictiva en cuanto a la tutela. No menciona siquiera la tutela de fondo. El artículo 242.º, n.º 1 señala que la tutela administrativa sobre las autarquías locales consiste en la verificación del "cumplimiento de la ley" por parte de los órganos autárquicos. Y añade en la sección final de ese mismo número que dicha tutela se ejerce en los casos y según las formas previstas en la ley.

El artículo 8.º, n.º 3 de la Carta, donde se estipula que "[e]l control administrativo de las entidades locales debe ejercerse manteniendo una proporcionalidad entre la amplitud de la intervención de la autoridad de

16 Véase el artículo 165.º, n.º 1 al. q) de la Constitución.

control y la importancia de los intereses que pretende salvaguardar", no tiene un precepto equivalente en la CRP; sin embargo, el n.º 3, como señalamos para otro propósito, reserva[17] una de las formas más restrictivas de control a la "disolución de órganos autárquicos" para aquellas situaciones en las que se produzcan "acciones u omisiones ilegales de gravedad".

Asimismo, la propia Constitución obliga a someter a un dictamen previo por parte de un órgano autárquico aquellas medidas tutelares restrictivas de la autonomía local (artículo 242.º n.º 2), aunque no queda muy claro en el ordenamiento jurídico portugués cuál es ese órgano autárquico y cuáles son las medidas consideradas restrictivas de la autonomía local.

16. Recursos financieros de las autarquías locales (artículo 9.º)

La Carta Europea es muy sensible en lo que se refiere a los aspectos financieros de la autonomía local. El artículo 9.º, n.º 1, de la Carta establece lo siguiente: "Las entidades locales tienen derecho, en el marco de la política económica nacional, a tener recursos propios suficientes de los cuales pueden disponer libremente en el ejercicio de sus competencias". El artículo 238.º de la CRP garantiza a las autarquías locales un patrimonio y finanzas propias; además, el n.º 2 del mismo artículo establece que el régimen de las finanzas locales procurará "el reparto justo de los recursos públicos por parte del Estado y de las autarquías, así como la corrección necesaria de las desigualdades entre autarquías del mismo grado". El n.º 4 del artículo 238.º de la Constitución establece también que las autarquías locales pueden disponer de poderes tributarios según los términos y los casos previstos en la ley.

El artículo 9.º, n.º 2 de la Carta dispone lo siguiente: "Los recursos financieros de las entidades locales deben ser proporcionales a las competencias previstas por la Constitución o por la ley". Esta norma va en la línea de lo establecido por el artículo 238.º, n.º 2 de la Constitución transcrito anteriormente.

A su vez, el artículo 9.º, n.º 3 de la Carta, dispone lo siguiente: "Una parte al menos de los recursos financieros de las entidades locales debe provenir de ingresos patrimoniales y de tributos locales respecto de los que tengan la potestad de fijar la cuota o el tipo dentro de los límites de la ley", cumpliendo

17 J. J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volumen II, 4.ª edición, 2010, pp. 745 a 748.

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

así con lo estipulado en el artículo 238.º, n.º 4 de la Constitución. Todo lo relacionado con los poderes tributarios de las autarquías locales está previsto también en el artículo 254.º, donde se establece un régimen más favorable para los municipios. Las normas constitucionales en materia tributaria remiten en todo momento a la legislación nacional ordinaria.

El artículo 9.º, n.º 4 de la Carta señala lo siguiente: "Los sistemas financieros sobre los cuales descansan los recursos de que disponen las entidades locales deben ser de una naturaleza suficientemente diversificada y evolutiva como para permitirles seguir, en la medida de lo posible y en la práctica, la evolución real de los costes del ejercicio de sus competencias". En este sentido, echamos un vistazo al futuro por parte de la Carta, teniendo en cuenta las transformaciones naturales y cada vez más veloces de las funciones de la Administración pública local a lo largo del tiempo.

El artículo 9.º, n.º 5 de la Carta estipula lo siguiente: "La protección de las entidades locales financieramente más débiles reclama la adopción de procedimientos de compensación financiera o de las medidas equivalentes destinadas a corregir los efectos del desigual reparto de las fuentes potenciales de financiación, así como de las cargas que les incumben. Tales procedimientos o medidas no deben reducir la libertad de opción de las entidades locales, en su propio ámbito de competencia". En Portugal, la Ley de finanzas locales recoge medidas de reparto económico equitativo, teniendo en cuenta las diferencias de riqueza entre el litoral y las zonas de interior, aunque se consideren insuficientes.

El artículo 9.º, n.º 6 de la Carta dispone lo siguiente: "Las entidades locales deben ser consultadas según formas apropiadas, sobre las modalidades de adjudicación a estas de los recursos redistribuidos", mientras que la CRP no prevé nada similar para las autarquías.

Por su parte, el artículo 9.º, n.º 7 de la Carta determina lo siguiente: "En la medida de lo posible, las subvenciones concedidas a las entidades locales no deben ser destinadas a la financiación de proyectos específicos. La concesión de subvenciones no deberá causar perjuicio a la libertad fundamental de la política de las entidades locales, en su propio ámbito de competencia". En este sentido, se trata de evitar la asignación de ayudas que limiten la libertad de las autarquías locales.

El artículo 9.º, n.º 8 de la Carta prevé la posibilidad de que las autarquías locales accedan al mercado nacional de capitales para "financiar sus gastos

de inversión", según lo previsto por la ley. La CRP no prevé ningún precepto en esta materia.

El Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa ha llamado en repetidas ocasiones la atención al Estado portugués para el pleno cumplimiento de la Carta Europea de Autonomía Local en materia financiera, pues considera que los entes locales portugueses deberían tener más medios financieros y más libertad en este aspecto[18]. Cabe reseñar que en Portugal no se está cumpliendo la propia Ley de las finanzas locales en lo que respecta a los ingresos que debe realizar el Estado a las autarquías locales, a las que asigna menos dinero del que les corresponde según la ley. Se ha realizado un esfuerzo constante, sobre todo por parte de la asociación que representa a los municipios (ANMP), para que se cumpla íntegramente con lo estipulado por la Ley.

17. Derecho de asociación de las autarquías locales (artículo 10.º)

El artículo 10.º, n.º 1 de la Carta establece lo siguiente: "Las entidades locales tienen el derecho, en el ejercicio de sus competencias, de cooperar y, en el ámbito de la ley, asociarse con otras entidades locales para la realización de tareas de interés común". La Constitución prevé el derecho de asociación para las feligresías en su artículo 247.º, y para los municipios en el artículo 253.º. Sin embargo, no prevé el mismo derecho para las regiones administrativas que se creen en Portugal continental.

En lo que respecta al n.º 2 y siguientes del artículo 10.º de la Carta, donde se prevé el derecho de unirse a asociaciones internacionales o de cooperar con autarquías de otros estados, la Constitución de la República Portuguesa no establece ningún precepto equivalente, pero se trata de una práctica habitual en nuestro país.

18. Protección jurídica de la autonomía local

Asimismo, la Constitución tampoco prevé una norma similar a la del artículo 11.º de la Carta, que dispone lo siguiente: "Las entidades locales deben disponer de una vía de recurso jurisdiccional a fin de asegurar el libre ejercicio de

18 Véase el Segundo informe de seguimiento (2012) de la democracia local y regional respecto a la Carta Europea de Autonomía Local de 29 de marzo de 2012. El primero fue de 2003.

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

sus competencias y el respeto a los principios de autonomía local consagrados en la Constitución o en la legislación interna".

A diferencia de lo que ocurre en España, en Portugal no existe la posibilidad de que las autarquías locales, y especialmente sus asociaciones representantes, recurran legalmente ante el Tribunal Constitucional para defender el principio constitucional de la autonomía local. En sus recomendaciones para Portugal, el Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa ha manifestado su preocupación por la falta de este derecho de recurso[19].

19. Jurisprudencia sobre la Carta Europea de Autonomía Local

Es muy escasa la jurisprudencia sobre la Carta Europea de Autonomía Local y ello, desde nuestro punto de vista, se debe, por una parte, al hecho de que no existe en Portugal, como hemos referido, la posibilidad de recurso judicial en defensa de la autonomía local por parte de las asociaciones representativas de las autarquías locales y, por otra, al hecho de que la Constitución de la República Portuguesa aborda ampliamente este asunto, permitiendo que se la invoque directamente cuando se cuestiona la autonomía local, sin necesidad de recurrir a la Carta.

A esta escasez de jurisprudencia, en particular, del Tribunal Constitucional, se hace referencia en un artículo del magistrado del Tribunal Constitucional Artur Maurício, publicado a principios de este siglo, diez años después de la entrada en vigor de la Carta Europea de Autonomía Local, teniendo ese artículo la particularidad de no hacer referencia ni una sola vez a la Carta Europea. El autor, al intentar explicar esta escasez de jurisprudencia, refiere que "la Constitución [de la República Portuguesa] no otorga a ningún órgano representativo del poder local (…) legitimidad para demandar al Tribunal Constitucional la fiscalización abstracta preventiva, o sucesiva, de la constitucionalidad normativa"[20].

Existe, así es, una serie de sentencias del Tribunal Constitucional que hace referencia a la Carta Europea de Autonomía Local, aunque se trata de

19 Véase https://rm.coe.int/168071979a - Recomendación 323(212) – *La démocratie locale et régionale au Portugal*, n.º 5 b).

20 Artur Maurício, "A Garantia Constitucional da Autonomia Local à Luz da Jurisprudência do Tribunal Constitucional", en *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa,* Coimbra, 2003, páginas 625 a 657.

una mención que no aborda en profundidad el texto de la Carta. Consúltense a este respecto las sentencias: n.º 19/2019, de 9 de enero de 2019; n.º 420/2018, de 9 de agosto de 2018; n.º 707/2017, de 8 de noviembre de 2017; n.º 39/2017, de 9 de febrero de 2017; n.º 183/2015, de 17 de marzo de 2015; n.º 109/2015, de 11 de febrero de 2015; n.º 494/2015, de 7 de octubre de 2015; n.º 296/2013, de 28 de mayo de 2013; n.º 402/2012, de 18 de septiembre de 2012: n.º 384/2012, de 16 de julio de 2012; n.º 358/92, de 11 de noviembre de 1992; y n.º 361/91.

Recientemente (2013) se produjo una reforma legislativa que redujo el número de feligresías de 4259 a 3091 mediante un procedimiento que suscitó grandes dudas respecto a la posible infracción de la Constitución y, de forma más clara incluso, del artículo 5 de la Carta Europea de Autonomía Local, puesto que las feligresías extintas no fueron debidamente consultadas, como hemos mencionado en el presente artículo.

El Tribunal Constitucional, llamado a pronunciarse para evaluar la legalidad de un referéndum que el Ayuntamiento de Barcelos, mediante su asamblea, intentó llevar a cabo acerca de esta cuestión, perdió la oportunidad de evaluar la conformidad de la Ley portuguesa de reforma territorial de feligresías (Ley n.º 22/2012, del 30 de mayo) con la Carta Europea de Autonomía Local, en particular, por infracción del artículo 5 de la misma[21]. El Tribunal consideró únicamente que la consulta del referéndum era admisible, pero impidió su realización por la deficiente formulación de la pregunta que debían responder los ciudadanos[22].

20. Conclusión

La Carta Europea de Autonomía Local constituye un instrumento fundamental para la mejora y la consolidación del Estado de derecho democrático en Europa, y desde esa perspectiva debe entenderse.

Como se refleja en la Constitución Portuguesa, "la organización democrática del Estado comprende la existencia de autarquías locales" (artículo 235.º n.º 1), entendidas como entes locales que cumplen los preceptos

21 Sentencia 384/2012, de 28 de mayo de 2013, referida por Maria de Fátima MATA-MOUROS (https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/1436080/details/maximized).

22 La pregunta era: "¿Manifiesta su acuerdo con que la Asamblea Municipal de Barcelos se pronuncie a favor de la reorganización de las feligresías integradas en el Ayuntamiento de Barcelos, promoviendo la anexión, la fusión o la extinción de cualquiera de las mismas?".

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

de la Carta Europea de Autonomía Local en los distintos aspectos que esta regula: órganos electos, desempeño de una amplia variedad de funciones de interés para las comunidades locales, libertad de organización interna, medios financieros suficientes, personal adecuado, tutela limitada fundamentalmente a lo estipulado por la ley, derecho de asociación y de cooperación, posibilidad de defender directamente la autonomía local ante instancias judiciales superiores, especialmente el Tribunal Constitucional.

Aunque su contenido es bastante actual, es posible que la Carta no ofrezca una reflexión crítica que permita contribuir en mayor grado a la mejora de la democracia, y, en este sentido, debe prestarse más atención al Protocolo Adicional a la Carta Europea en lo que se refiere al derecho de los ciudadanos de participar en los asuntos de las comunidades locales.

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