



# LA IMPORTANCIA DE LA AUTONOMÍA LOCAL EN LA PROGRESIVA EUROPEIZACIÓN Y GLOBALIZACIÓN\*

---

*Peter J. Tettinger*

“Think global, act local” se ha convertido en una expresión empleada en el mundo entero. Desde el punto de vista jurídico, sin embargo, se debe analizar detenidamente, si se trata sólo de una guiño político –para incrementar especialmente todas las actividades de protección del medio ambiente– o si encierra una directriz jurídica general y eficaz, semejante a la aplicada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia del 17.9.2002 en relación con los criterios ecológicos de una licitación pública en el ámbito local para contratos de gestión de servicios públicos<sup>1</sup>.

\* Traducción de Veronika Klepper.

1. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17.9.2002 (Pleno), Rs. C–513/99– Concordia Bus Finland Oy Ab ./ Helsinki kaupunki u. HKL, en *EuGRZ* 2002, p. 528 (p. 533 y 534, números marginales 53 y ss.). Así mismo Sentencia del BGH (Tribunal Federal), de 9.7.2002 –KZR 30/00–, *RdE* 2003, p. 35 (p. 39) sobre obligaciones de compra para “Fernwärme” procedente de una fábrica de ladrillos y la Sentencia del OVG (Tribunal Superior Administrativo) de Schleswig, de 21.8.2002 –2 L 30/00–, *NordÖR* 2003, p. 21 y ss. sobre los objetivos de protección de la atmósfera como necesidad pública urgente para una conexión forzosa al abastecimiento de “Fernwärme”.

## A. LA POSICIÓN DE LA AUTONOMÍA LOCAL EN EL MARCO DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA

Hoy día no precisa mayor demostración que la integración europea ha tenido una masiva repercusión sobre la posición de los titulares de competencias normativas y administrativas dentro del ordenamiento de cada Estado miembro. Esas consecuencias afectan especialmente a las entidades locales que no cuentan en los tratados comunitarios con garantía expresa alguna de su autonomía local. Esta situación hizo que, ya a principios de los años 90, se aplicara con acierto a los tratados europeos una elocuente expresión: “ceguera hacia lo local”<sup>2</sup>.

### I. ESFUERZOS PARA UNA PORMENORIZACIÓN DE COMPETENCIAS DENTRO DE LOS TRATADOS Y SU RELEVANCIA PARA LAS ENTIDADES LOCALES

La llamada a un aseguramiento de competencias normativas y administrativas en favor de las entidades locales, es fácilmente comprensible a la vista del hecho de que esas entidades, cada vez con más frecuencia, se ven afectadas en sus competencias por la “europeización”<sup>3</sup>; más exactamente por la legislación de la Unión Europea que goza de primacía sobre el derecho interno del Estado en que esas entidades se ubican. Algunas palabras clave, respecto a determinados ámbitos afectados tanto por el derecho primario como por directivas comunitarias, pueden servir de prueba: la promoción económica local como ayuda de Estado, la contra-

2. A. FABER, *DVBl*, 1991, p. 1126 (p. 1132); H.-J. BLANKE, *DVBl*, 1993, p. 819 (p. 824).

3. Al respecto, en general: E. SCHMIDT-ABMANN, “Kommunalrecht”, en: por el mismo autor, *Besonderes Verwaltungsrecht*, 11 edición, 1999, números marginales 7-7b; ver más reciente, también F.-W. DOLLINGER, *VBIBW*, 2002, p. 225 y ss.

tación pública local, la protección local del medio ambiente, la ordenación del territorio y la planificación urbanística, las actividades en materia de energía, de transporte urbano y de telecomunicaciones llevadas a cabo por los municipios; o las actuaciones de las entidades locales en el ámbito de las cajas de ahorro<sup>4</sup>. En resumen: todo el área de los servicios públicos que en Alemania se conoce como *Daseinsvorsorge* se encuentra irremisiblemente afectada por las disposiciones del derecho comunitario. En consecuencia, se entiende la preocupación creciente de las entidades locales por el incremento de la amenaza que Europa significa para su autonomía. Más del 60% de todas las decisiones relevantes se tomarían ya en Bruselas, especialmente las que conciernen a la gestión económica y social<sup>5</sup>. Se supone que una integración progresiva no haría sino reforzar esta tendencia. La posición de las entidades locales dentro del entramado institucional de Europa fue caracterizada agudamente con las siguientes palabras: “La UE trata a las entidades locales como si fuesen administradores indefensos”<sup>6</sup>.

1. Ciertamente, en teoría, las entidades territoriales locales tienen la posibilidad de hacer valer su derecho a la autonomía reconocido constitucionalmente (como hacen los artículos 137 y 140 de la Constitución española<sup>7</sup>, y el artículo 28, párrafo 2 de la Ley Fundamental de Bonn), tanto en la aprobación de derecho secundario como en la toma de decisiones a escala comunitaria, a través del Comité de las Regiones. Sin embargo la realidad de los hechos ha truncado la euforia inicial, cuando después de Maas-

4. La relación procede de K. STERN, “Europäische Union und kommunale Selbstverwaltung” en: *Festschrift für Karl Heinrich Friauf*, 1996, pp. 79 y 80.

5. *Pressemitteilung des Deutschen Städte- und Gemeindebundes* (Nota de prensa de la Federación de las Ciudades y Municipios alemanes), n. 34 de 14.5.2002.

6. F.-L. KNEMEYER, *BayVBl*, 2000, p. 449 (p. 452).

7. Conferencia: F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema constitucional Español*, 1992, p. 1018 ss.; L. OSORIO, en: A. Jiménez-Blanco et al., *Comentario a la Constitución*, 1993, Art. 137.2 y Art. 140.1 y 2.

tricht se creía contar con una base en el derecho comunitario para la autonomía local a través de ese Comité de las Regiones que ejerce como órgano consultivo. A la hora de la verdad, a las entidades locales alemanas se les concedieron, a través de asociaciones representativas, tan solo tres puestos, correspondiendo los restantes a los Länder.

2. En la llamada declaración de Laeken<sup>8</sup> se dedica un párrafo a “Una mejor distribución y delimitación de competencias en la Unión Europea”. También aquí está en juego una distinción más clara entre tres tipos de competencias: las exclusivas de la Unión, las de los Estados Miembros y las competencias compartidas por la Unión y los Estados Miembros. Cabe preguntar expresamente en qué nivel se ejercen las competencias de manera más eficaz, y cómo se aplicaría entonces el principio de subsidiaridad. Es significativo, que aquí encontremos algunas anotaciones de máximo interés:

“¿No se debe (...) atribuir con mayor énfasis la administración cotidiana y la ejecución de la política de la Unión a cargo de los Estados miembros, o –donde esté previsto por la Constitución– a las regiones? ¿No se les debería otorgar garantías para salvaguardar sus esferas de competencia? Se trata, en resumidas cuentas, de cómo garantizar que la nueva distribución de competencias no conduzca a un desbordamiento solapado de las competencias de la Unión o a una intromisión en áreas que son competencia exclusiva de los Estados miembros y –donde las haya– de las regiones<sup>9</sup>.

Sin embargo sólo el futuro podrá acabar mostrando qué forma cobrará la articulación real de los niveles locales y regionales dentro de la política de la UE. Sin olvidar –y así lo recalca

8. *Die Zukunft der Europäischen Union*, 15 de diciembre 2001 (SN 273/01).

9. *Ibid.*, p. 3.



claramente el llamado Libro blanco<sup>10</sup> que fue ratificado por la Comisión en verano del año 2001– que la responsabilidad principal para la inclusión de los niveles regionales y locales en la política de la UE sigue estando en los Estados miembros. El “libro blanco” no parece poder ni querer aportar garantías reales para la autonomía local en el ámbito europeo. Por consiguiente el ‘New Governance-concept’ no implica un concepto material de subsidiaridad o de federalismo, ni siquiera de autonomía local, sino primordialmente una invitación a la eficacia gubernamental que obliga a una desconcentración sólo en el ámbito de la Comunidad<sup>11</sup>.

3. A falta de planes realizables en un futuro cercano para salvaguardar las competencias locales en el ámbito de la UE, me limito a analizar los puntos de partida de diversas líneas de argumentación que intentan encontrar en los textos una posición favorable a la autonomía local, y cómo se podría con moderado éxito desarrollarlas.

## II. POSIBLES LÍNEAS DE ARGUMENTACIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA POSICIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES POR PARTE DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

Como hemos dicho, falta una garantía explícita para la autonomía local en el derecho primario europeo. Una garantía a escala europea a favor de las entidades locales podría derivarse de directivas generales o de principios no escritos del derecho comunitario. Cabe preguntarse entonces, si el propio derecho contenido en los Tratados –aparte de las prescripciones especiales para em-

10. KOM (2001), p. 428, *Europäisches Regieren, Ein Weißbuch*; ver al respecto, en el mismo sentido, M. BURGUI, *VVDStRL*, 62 (2003), p. 405 (pp. 440 y 441).

11. M. BURGI, en: H.-G. Henneke (Hrsg.), *Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und EU*, 2002, p. 104.

presas que presten servicios de interés económico general, que los municipios aplican también según el art. 16 y 86, § 2 del Tratado de la Comunidad Europea<sup>12</sup>— contiene al menos algunos indicios de mecanismos útiles de protección de la autonomía local. En ese sentido pueden debatirse los argumentos que se detallan a continuación.

1. *¿Existe una garantía de la autonomía local “sólida frente a Europa”?*

Para encajar la garantía de la autonomía local en el ámbito europeo no vale referirse al art. 6, apartado 2 del Tratado de la Unión, ya que según una opinión generalizada ese tipo de bienes jurídicos no gozan de la protección propia de los derechos fundamentales. De ahí se concluye, que tal artículo del Tratado no sería directamente aplicable.

a) *¿Nos encontramos ante un principio de derecho comunitario?*

En la literatura especializada se encuentra una concepción jurídica —que cuenta, por lo demás, con pocos seguidores— que afirma que en todos los Estados miembros de la Comunidad el principio de la autonomía local es reconocido y garantizado en las respectivas Constituciones<sup>13</sup>. Localiza ahí un indicio de la existencia de un principio general del derecho a la autonomía local

12. Al respecto, con mayor detalle, la comunicación de la Comisión “Leistungen der Daseinsvorsorge” para el Consejo Europeo de Laeken de 17. 10.2001, KOM (2001) p. 598; J.-Chr. PIELOW, ““Öffentliche Daseinsvorsorge” als Herausforderung für die deutschen Länder und Kommunen”, en: *Jahrbuch des Föderalismus* 2002, p. 163 ss. con pormenorizada argumentación.

13. A. MARTINI/W. MÜLLER, *BayVBl*, 1993, p. 161 (p. 166).

que, hasta ahora, supuestamente “late inadvertido en las profundidades del ordenamiento jurídico europeo”<sup>14</sup>.

Esa afirmación debe ser contrastada con el hecho de que las diferencias en cuanto a su aplicación particular en cada Estado europeo son demasiado grandes y no permiten diagnosticar la existencia de una tradición constitucional común. Ciertamente en la mayoría de las Constituciones de los Estados miembros de la UE se encuentran garantías de la autonomía local –aunque varían mucho en consistencia y fuerza– como revela la lectura de los artículos 15 y 155 ss. de la Constitución federal de Austria, de los arts. 41 y 162 ss. de la Constitución de Bélgica, de los §§ 82, 86 de la Constitución del Reino de Dinamarca, del § 51 de la Ley de gobierno de Finlandia, del art. 102 de la Constitución de la República de Grecia, de los arts. 5, 114 ss. y 128 ss. de la Constitución de la República de Italia, de los arts. 2 y 107 ss. de la Constitución del Ducado de Luxemburgo, de los arts. 123 ss de la Constitución del Reino de los Países Bajos, de los arts. 237 ss. de la Constitución de la República de Portugal, del cap. I § 7, VIII § 5, XI §§ 6, 7 de la Constitución del Reino de Suecia y de los arts. 137 y 140 ss. de la Constitución del Reino de España<sup>15</sup>. Aunque los ordenamientos jurídicos de Francia, Reino Unido, Irlanda, Dinamarca y los Países Bajos entienden la garantía de la autonomía local como un derecho a la regulación de los asuntos de la entidad local bajo su propia responsabilidad, sin embargo no contienen nada remotamente comparable a la concepción alemana o española. En los primeros, las entidades locales sólo tienen el status de unidades administrativas periféricas como instancias subordinadas con sólo pocas y puntuales competencias propias.

14. Autores citados en la nota anterior, p. 168. En ese sentido actualmente también B. SCHAFFARZIK, *Handbuch der Europäischen Charta der Kommunalen Selbstverwaltung*, 2002, p. 619 ss.

15. Al respecto J.-Chr. PIELOW, *Autonomía Local in Spanien und Kommunale Selbstverwaltung in Deutschland*, 1993.

Precisamente la estructura centralizada del Estado francés<sup>16</sup> demuestra cuan difícilmente se puede hablar de tradiciones constitucionales comunes respecto a la autonomía local. La heterogeneidad de las estructuras jurídicas y políticas en los niveles más bajos de la Administración de cada Estado miembro es demasiado profunda como para poder derivar de ella un principio jurídico general lo suficientemente preciso.

### b) *La Carta Europea de la autonomía local*

Se apela también a la Carta Europea de la autonomía local del 15 de octubre 1985<sup>17</sup> para probar la existencia de un principio jurídico expresivo de una convicción jurídica europea común<sup>18</sup>. Esta Carta se basa en un tratado multilateral de derecho internacional que fue ratificado en 1985 a nivel del Consejo de Europa y entró en vigor en 1987.

La Carta reconoce las entidades territoriales locales como base fundamental de toda estructura democrática y descentralizada del Estado. Esta actitud fundamental se expresa en el artículo 3, apartado 1 de la Carta, según la cual la autonomía local implica regular y diseñar en gran parte los asuntos públicos bajo propia responsabilidad para el bien de sus habitantes. Se incluye ahí una presunción de competencia general dentro de los límites de las leyes (artículo 4, apartado 2), financiación suficiente (artículo 9) y garantías jurídico-procesales para asegurar a las entidades territoriales locales la posibilidad de recurrir en caso de incumpli-

16. Ver al respecto, con mayor detalle H.-G. FRANZKE, *Die Unteilbarkeit der Republik und des französischen Volkes*, *EuGRZ*, 2002, pp. 6 y ss.

17. La versión alemana se recoge en la Ley de 22.1.1987 (BGBl. II P. 65); se puede consultar en: P. J. TETTINGER, *Besonderes Verwaltungsrecht*, 6ª edición, 2001, y en *NvWZ*, 1988, p. 1111.

18. Cfr. S. V. ZIMMERMANN-WIENHUES, *Kommunale Selbstverwaltung in einer Europäischen Union*, 1997, notas al pie 566/568.



miento del obligado respeto a su autonomía (artículo 11). Tal reconocimiento y garantía del principio de autonomía local denota claramente, por su contenido, la influencia del modelo del artículo 28, apartado 2 de la Ley Fundamental alemana<sup>19</sup>.

La fuerza de obligar de esta Carta resulta problemática. En primer lugar, todavía no ha sido ratificada por todos los Estados miembros de la UE<sup>20</sup>. En segundo lugar, la eficacia de la Carta se ha visto ya debilitada por el establecimiento de distintos niveles de obligatoriedad. Esto resulta del “sistema a la Carta” expresado en su artículo 12 –denominado elegantemente en una reciente publicación “cláusula de flexibilidad”<sup>21</sup>– según el cual los Estados firmantes sólo deben cumplir con veinte de los treinta artículos de la Carta. No estarían, pues, obligados a cumplir con todas sus determinaciones, lo que dificulta una protección eficaz de la autonomía local, al aplicarse diferentes estándares<sup>22</sup>. La misma existencia de este artículo 12 demuestra la necesaria creación de una alternativa a exigencias máximas de imposible cumplimiento, a la vez que trasluce una falta de consenso en cuanto al nivel de protección de las garantías locales. Volver a un mínimo denominador común no supondría tampoco en última instancia mejora alguna en cuanto a protección eficaz para los Municipios y las entidades en que se integran.

Hay que tener en cuenta además que, aunque todos los Estados miembros hubiesen suscrito la Carta y aceptasen el mismo nivel de obligaciones, tampoco una incorporación de la Carta desembo-

19. K. STERN, “Europäische Union und kommunale Selbstverwaltung”, en: *Festschrift für K. H. Friauf*, 1996, p. 90.

20. Ha sido ratificada por 36 de los 43 Estados signatarios; Irlanda, Francia y Bélgica, sin embargo, son de los que aún no han ratificado el tratado (la actual situación se puede consultar en <http://conventions.coe.int/treaty/EN/cadreprincipal.htm>).

21. B. SCHAFFARZIK, *Handbuch der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung*, 2002, p. 110 ss.

22. Al respecto, con razón W. LÖWER, en: v. Münch/Kunig (Editores), GG, tomo 2, Art. 28, número marginal 99; cfr. también K. STERN, cit, p. 91.

caría como resultado inmediato en un compromiso para la Unión, porque la vinculación jurídica de los tratados internacionales afecta sólo a las partes contratantes; la propia UE no ha ratificado esta Carta ni la Convención Europea de Derechos del Hombre. De acuerdo con el artículo 15 de la Carta, tampoco parece factible por el momento que lo haga, ya que sólo los Estados miembros del Consejo de Europa pueden ser signatarios. El derecho comunitario, en cuanto ordenamiento jurídico autónomo, no puede, dada su independencia, cargar con obligaciones asumidas en tratados internacionales por sus Estados miembros<sup>23</sup>.

Aun siendo cierto que todos los Estados miembros contribuyeron a su creación y han tenido oportunidad de incluir en ella sus respectivas propuestas, las divergencias a la hora de ratificar y ejecutar la Carta dejan entrever diferencias fundamentales en lo que a su actitud hacia la autonomía local respecta. Las diferentes perspectivas difieren demasiado y las Constituciones nacionales, al no ser nada homogéneas en este punto, no dan pie para derivar de ellas un principio general del derecho sobre la autonomía local<sup>24</sup>.

Tal principio no puede basarse por consiguiente ni en una comprensión global de los sistemas jurídicos de los Estados miembros, ni tampoco apoyarse en la práctica ratificación y aplicación de la Carta Europea de la autonomía local. En consecuencia no cabe hoy, de acuerdo con el estado actual de la doctrina, fundar sobre la existencia de un principio general del derecho, una protección de la garantía de la autonomía local en el plano europeo.

23. A. FABER, cit, p. 1128.

24. En ese sentido ya K. STERN, cit; H.-J. BLANKE, *DVBl*, 1993, p. 819 (p. 825); W. LÖWER, en: v. Münch/Kunig, GG, Art. 28, número marginal 98; S. V. ZIMMERMANN-WIENHUES, cit, p. 258.



## 2. ¿La autonomía local como elemento de peso del principio de la democracia?

El art. 6 apartado 1 del Tratado de la Unión establece como fundamento obligado de la Unión el principio de la democracia. De vez en cuando se arguye a partir de esto<sup>25</sup>, que la autonomía local –enraizada en el pensamiento democrático y en su originaria vinculación originaria a un territorio– también estaría protegida por el ordenamiento jurídico europeo. Se entiende al respecto que la autonomía local sería un elemento indispensable del principio democrático, a lo que cabe plantear algunas objeciones.

Es cierto que la inclusión de la autonomía local en el principio democrático resalta su función política; la participación democrática en el ámbito de entidades locales no sería sino una variante del principio democrático<sup>26</sup>. Es llamativo que varios Estados miembros<sup>27</sup>, concebidos como Estados unitarios pero cuya estructura constitucional democrática no deja lugar a dudas, no cuenten con un principio de organización para la autonomía local equiparable al modelo alemán. Aun entendiendo el principio constitucional de la democracia como parte constitutiva específica del derecho de la UE, no cabe llegar a la conclusión de que esto garantice los elementos constitutivos de la autonomía local, que según la interpretación alemana incluyen: autonomía de organización, de personal, financiera, de planificación y autonomía estatutaria. La autonomía local representaría si acaso un elemento optimizador pero no un elemento esencial del principio democrático, que sería igualmente concebible sin ella<sup>28</sup>. Siguiendo idé-

25. M. ZULEEG, en: *Festschrift für G.-Chr. Unruh*, 1983, p. 91 (p. 93).

26. J. HELLERMANN, *Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung*, 2000, p. 77.

27. Entre ellos se pueden mencionar, por todos, el Reino Unido cuyas autoridades locales se designan como “other parts of the machinery of government” al respecto ver H. SIEDENTOPF, *DÖV*, 1988, p. 981 (p. 982); y Francia.

28. Al respecto, K. STERN, “Europäische Union und kommunale Selbstverwaltung” en: *Festschrift für K. H. Friauf*, 1996, p. 82 s.



tica línea de argumentación otras instituciones reconocibles en los Estados miembros, que se basan también en el principio democrático –como, por ejemplo, fórmulas plebiscitarias– estarían también automáticamente protegidas por el derecho comunitario utilizando como puente tal principio democrático; lo que nos llevaría demasiado lejos.

Por otra parte, la tesis arriba expuesta presupone un entendimiento del concepto de democracia inmanente a la Constitución alemana. Para ella la autonomía local representa el instrumento para la aplicación de los elementos democráticos en el ámbito de la Administración Local. Pero, en el contexto de la función del derecho primario dentro de una unión de Estados, hay que aplicar un “concepto europeo de democracia” autónomo y no necesariamente la interpretación alemana<sup>29</sup>. No existe, sin embargo, consenso sobre su posible contenido a escala europea desde la perspectiva actual, ni menos aún una concretización satisfactoria. Lo cierto es, pues, que el intento de garantizar la autonomía local enraizándola en el principio democrático no puede fundamentarse hoy en una concepción jurídica-comunitaria de la democracia. El principio democrático no sirve para derivar de él un posicionamiento seguro para la autonomía local.

### 3. *¿La garantía de la autonomía local como elemento del principio de subsidiaridad?*

Con el tratado de Maastricht del 07.02.1992 se afianzó en el derecho primario de la Unión el principio de subsidiaridad. Hoy se encuentra principalmente reflejado en los artículos 2, apartado 2 del Tratado de la Unión y en el 5, apartado 2 del Tratado de la Comunidad. Reconocido como principio estructural del derecho

29. A. MARTINI/W. MÜLLER, *BayVBl*, 1993, p. 161 (p. 165).



comunitario<sup>30</sup>, establece una primacía para el cumplimiento independiente y responsable de los compromisos en favor del nivel inferior o más pequeño de toda organización. Solamente cuando el nivel inferior no puede cumplir con un compromiso, será éste asumido por la unidad inmediatamente superior. De este modo se intenta garantizar una construcción de la Unión Europea de abajo a arriba.

Se han discutido en ocasiones las posibilidades de este principio del derecho comunitario a la hora de proteger la autonomía de las entidades locales. Se suele fundamentar este punto de vista apelando al concepto de “nivel de los Estados miembros”, que hace referencia al ámbito de global de cada Estado, incluyendo el nivel local. Esto engarza con el efecto directo del principio de subsidiaridad dentro la comunidad y a nivel intraestatal, es decir entre sus miembros locales. Sin embargo el texto inequívoco del reglamento contradice esta concepción, porque sólo afecta a la relación de la Unión con los Estados miembros<sup>31</sup>. Desde esta perspectiva del ordenamiento jurídico comunitario no cabe recurrir a estructuras subnacionales, en tanto no estén expresamente contempladas. De manera coherente, en mi opinión, viene exigiendo buena parte de la doctrina una modificación que complemente el artículo 5 apartado 2 del Tratado de la Comunidad incluyendo expresamente a los organismos locales y regionales<sup>32</sup>.

El concepto abstracto de subsidiaridad resulta demasiado pro-  
teico –sin menoscabo de su control jurídico ilimitado en lo fun-

30. Ver las pruebas al respecto en un trabajo que no puede ser pasado por alto (a pesar de lo que opinan muchos), comentando los citados artículos de H. LECHER, *Das Subsidiaritätsprinzip*, 1993; D. MERTEN (Editor), *Die Subsidiarität Europas*, 2ª edición, 1994; St. U. PIEPER, *Subsidiarität*, 1994.

31. Ver también S. V. ZIMMERMANN-WIENHUES, *Kommunale Selbstverwaltung in einer Europäischen Union*, 1997, p. 247 s.

32. La propuesta de formulación de H. HOFFSCHULTE, en: F.-L. Knemeyer, *Subsidiarität-Föderalismus-Regionalismus*, p. 157: (Art. 5, párrafo 2 EGV) “esto mismo es aplicable a las relaciones entre la Comunidad por una parte y las entidades territoriales locales y regionales por otra”.

damental por el Tribunal de Justicia— y no es fácil en consecuencia perfilarlo con precisión, para que pueda servir de eficaz escudo protector en favor de la autonomía local en el ámbito europeo. Primero habría que concretizar y delimitar los contornos exactos del concepto de subsidiaridad en la praxis jurídica comunitaria. Precisamente en este contexto hay que constatar que no cabe siquiera poner de manifiesto un entendimiento jurídico europeo unitario del principio de subsidiaridad. Se ha llegado sólo a un consenso mínimo de este principio para delimitar las competencias entre los Estados miembros y la Unión; pero respecto a una más amplia protección, que incluya a las estructuras intraestatales de los Estados, no se encuentra ningún denominador común. Tal constatación encuentra fundamento en el protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiaridad y de proporcionalidad de 02.10.1997<sup>33</sup>, en el que no cabe reconocer que este aspecto juegue prácticamente papel alguno a la hora de una formulación precisa en el nivel de las entidades titulares de la autonomía local<sup>34</sup>, que como consecuencia no se ve reflejado en la redacción final de los textos mencionados<sup>35</sup>. No cabe, pues, actualmente recurrir tampoco al principio jurídico comunitario de subsidiaridad para basar sobre él una garantía legal que regule y asegure la autonomía local.

33. Protocolo de 02.10.1997 para la aplicación del principio de subsidiaridad y de proporcionalidad, ABl. EG C 340/105; entró en vigor el 1 de mayo de 1999, *BGBI*, 1998 II, p. 386; *BGBI*, 1999 II, p. 296.

34. Al respecto, especialmente H. L. UHLENKÜKEN, *NWVBZ*, 1995, p. 421 y ss.; discrepa W. LÖWER, en: v. *Münch/Kunig*, GG, II, Art. 28, número marginal 97, con argumentos adicionales.

35. P. J. TETTINGER, en: v. *Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Komm., tomo 2, 2000, Art. 28, número marginal 151.



#### 4. *La garantía de la autonomía local ¿impulso para un mayor acercamiento al ciudadano?*

El artículo 1, apartado 2 del Tratado de la Unión establece que las decisiones de la UE deben tener la mayor cercanía posible al ciudadano. Esta apuesta por una decisión cercana al ciudadano ocupa especialmente en el “libro blanco” de la Comisión una posición prominente dentro del proceso de desarrollo jurídico de la Comunidad Europea. Esto encuentra su confirmación en el preámbulo de la Carta europea de los derechos fundamentales. En la introducción al primer apartado se reafirma el compromiso de los pueblos de Europa para compartir un futuro de paz sobre el fundamento de los valores comunes al aspirar a una unión siempre más estrecha. En el apartado 2 se subraya la fundamentación de la Unión sobre valores indivisibles y universales, y en el apartado 3 se resalta de manera programática, que la Unión contribuye a mantener y desarrollar los valores comunes respetando la pluralidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa, la identidad nacional de los Estados miembros “y la organización de su poder estatal en los ámbitos nacionales, regionales y locales” (sic). Precisamente este principio es esgrimido a menudo por las entidades locales; ya que se consideran a sí mismas —con razón— como el ámbito idóneo para asegurar ese acercamiento al ciudadano.

Más dudosa parece la posibilidad de derivar de todo ello consecuencias jurídicas, más allá de una convicción política que apela a la Europa de los ciudadanos. Este principio jurídico sólo puede ser asumido si el derecho comunitario determinase cuál sería la instancia de decisión más cercana al ciudadano, de modo que el artículo 1 apartado 2 del Tratado de la Unión pudiera servir de normativa a la hora de asignar tareas<sup>36</sup>. Los tratados no co-

36. S. V. ZIMMERMANN-WIENHUES, *Kommunale Selbstverwaltung in einer Europäischen Union*, 1997, p. 245.



nocen otros destinatarios que los Estados miembros, con lo que ignoran cualquier otra instancia más cercana al ciudadano. Más bien parece haberse elegido esta formulación general a conciencia; evidentemente no se quería establecer un principio jurídico susceptible de control por los Tribunales<sup>37</sup>.

El principio de la cercanía ciudadana sólo puede, por consiguiente, entenderse como una máxima de actuación política. No se pueden derivar de él (*de lege lata*) consecuencias jurídicas, particularmente en lo que a las entidades locales se refiere.

### III. CONSECUENCIAS DE POLÍTICA EUROPEA

Repasadas las propuestas de argumentación discutidas y desechadas, no cabe actualmente deducir de ellas que existan garantías cardinales sólidas, capaces de asegurar la autonomía local, que puedan considerarse “Europafest”<sup>38</sup>; más realista sería admitir que la situación actual de la autonomía local es de desprotección frente al poder comunitario.

Sobre este telón de fondo se entiende mejor la Declaración de Colonia de las EUROCITIES alemanas del 22.10.2002, que exigen una protección explícita para la autonomía local en el derecho comunitario<sup>39</sup>. Las posibilidades de que su anclaje en el Tratado constitucional europeo pudiera beneficiarse de la Convención constituyente instituida a través de Laeken, no dejan de ser una débil esperanza a la vista de la situación actual. El objetivo tác-

37. P. J. TETTINGER, en: v. *Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Art. 28, número marginal 149.

38. Así, acertadamente a pesar de muchos, K. STERN, “Europäische Union und kommunale Selbstverwaltung” en: *Festschrift für K. H. Friauf*, 1996, p. 75 ss., 83; H.-W. RENGELING, *DVBl*, 1990, p. 893, p. 897 y 898; E. SCHMIDT-ABMANN, *Besonderes Verwaltungsrecht*, 11ª edición, 1999, número marginal 26 a.

39. “El fortalecimiento de las democracias locales, hacen efectiva la democracia europea”.



tico debería ser enlazar a escala europea las comunes aspiraciones explícitas a favor de una mayor cercanía ciudadana hasta convertirlas en un “bottom up”, para impedir de esta manera que burocracias centrales alejadas de los ciudadanos marquen un futuro menos atractivo en una Unión siempre políticamente más angosta.

Habrá que prestar particular atención a aquella línea de actuación que desarrolle una cultura de “subsidiaridad” en la Unión Europea<sup>40</sup>. Tal concepto de subsidiaridad no debería limitarse al ámbito de lo local dentro de la UE, sino abarcar a la vez funciones más amplias, como el ámbito universitario o la relación entre Estado y entidades religiosas<sup>41</sup>, para aproximarse así a la meta del establecimiento de un bien común inspirado por la cercanía al ciudadano y la transparencia en las sociedades civiles europeas.

Como el “libro blanco” de la Comisión pone de manifiesto, es creciente el reconocimiento del valor de esa política de cercanía al ciudadano, para contrarrestar así el peligro de una “estela centralizadora de Bruselas”. Los responsables de los asuntos locales deben hacer suya esta tendencia y tomar la iniciativa<sup>42</sup> en su participación en el proceso de discusión en el ámbito europeo para salvaguardar la autonomía local frente a las influencias de la Unión. Para dar vida al principio de subsidiaridad hace falta crear ante todo una distribución precisa y transparente de competencias

40. Ver K. STERN, cit, p. 92 y 93.

41. En la misma dirección H. LECHERER, “Ansätze zu einem ‘Unions-Kirchen-Recht’ in der Europäischen Union”, en: *Festschrift für W. Leisner*, 1999, p. 39 (p. 44).

42. En este contexto podríamos remitirnos a la toma de posición del Comité de las Regiones de 14.3.2002 sobre el tema “Partnerschaften zwischen kommunalen und regionalen Gebietskörperschaften und Organisationen der Sozialwirtschaft: Beitrag zu Beschäftigung, lokaler Entwicklung und sozialem Zusammenhalt” (Asociaciones entre las autoridades locales y regionales y las organizaciones socioeconómicas: contribución al empleo, al desarrollo local y a la cohesión social).

entre la Unión y los Estados miembros, incluyendo sus ámbitos inferiores.

Las estructuras cercanas al ciudadano son indispensables también en Europa en razón de su dimensión liberal y democrática y de la división de poderes propias de los Estados de derecho: “Será su garante un sistema local construido de acuerdo con el principio de subsidiaridad, en el que la autonomía local encuentre su sitio”<sup>43</sup>.

#### B. ACERCA DEL SIGNIFICADO DE LOS LÍMITES DE ACCIÓN DE LAS ORGANIZACIONES LOCALES, PARA QUE SE CONCENTREN EN EL ÁMBITO LOCAL

En Alemania, las entidades locales y las empresas por ellas controladas operan, de forma creciente en los últimos años, también fuera de su territorio; en ocasiones fuera del respectivo Land o, incluso, como “global player”. Esto justifica el que se replantee el sentido que tiene el ámbito de las competencias locales. Consideración que debe referirse tanto a las propias actividades económicas de las entidades locales, como a su financiación. El “cross-border-leasing” constituye, a este respecto, un instrumento cada vez más utilizado y no sólo en Alemania donde su empleo está aumentando a ojos vista. Con él las redes de distribución de electricidad, el alcantarillado, las vías férreas, los pabellones en recintos feriales y similares; se arriendan a compañías estadounidenses durante 25 ó 30 años para ser a su vez arrendadas por éstas, y así obtener, mediante un uso conjunto de esas instalaciones, ventajas fiscales a la financiación en los actuales mercados de capitales de los Estados Unidos<sup>44</sup>.

43. K. STERN, cit, p. 93.

44. Ver al respecto la descripción de este modelo de financiación en *FAZ* (Frankfurter Allgemeine Zeitung), n. 47 de 25.2.2003, p. 4.

1. La inclusión de todas las cuestiones de las entidades locales en el ámbito de garantía constitucional (principio de universalidad o competencia universal del ámbito de influencia local) en favor de las asociaciones locales, se conecta decisivamente a un componente espacial<sup>45</sup>.

La protección en Alemania se refiere a aquellas necesidades e intereses, que están enraizados en la comunidad local o que guardan una relación específica con ella, por ser en consecuencia comunes a todos los habitantes de las entidades locales en cuanto tales, en la medida en que afectan a su convivencia y a su hábitat común; con independencia de cuál sea la capacidad de administración de la comunidad<sup>46</sup>. De esta manera se incluyen únicamente asuntos locales *proprios*, pero no las tareas genuinamente estatales que le hayan sido transferidas. Pero no se puede ignorar que el contenido de la agenda local queda influenciada decisivamente en la medida que aumentan las exigencias de igualdad para alcanzar el mismo nivel de vida (conforme a los arts. 72 apartado 2; 91.a apartado 1; 104.a apartado 4; 106 apartado 3, n. 2 *in fine*; todos ellos de la Ley Fundamental de Bonn) o una mayor conciencia ecológica, o una mayor motorización y movilidad de la población; particularmente en las grandes ciudades con la subsiguiente separación entre ámbitos de vida, trabajo y ocio y con ello exigencias diferenciadas reclamando funciones de asistencia de las entidades locales, sobre todo cuando surgen procesos de migración que inciden masivamente en la vida local.

45. Especialmente significativa en ese sentido es la Sentencia del VerfGH NRW, OVGE 42, p. 270 (p. 272 y 273), *NWVBl*, 1991, p. 187 (p. 188) con referencia a la BVerfGE 79, p. 127 (p. 150 y ss.) –“Rastede”–. La asignación de las funciones de saneamiento de aguas residuales a las entidades constituidas para ese fin, se podría considerar justificado con base a ese fundamento. Coincide con ese planteamiento M. BERTRAMS, *NWVBl*, 1994, p. 401 (p. 405 y 406).

46. Así BVerfGE 79, p. 127 (p. 151 y 152) con referencia a la BVerfGE 8, p. 122 (p. 134).



La multitud de los factores que inciden brinda al legislador un margen de discrecionalidad a la hora de evaluar la conexión de cada tarea con lo local y su peso. Puede también tipificar; no ha de tener en cuenta a cada comunidad particular, ni a grupos poco significativos de entidades locales<sup>47</sup>.

Hay que subrayar a la vez que la referencia local sigue siendo un factor determinante de legitimación, tematizado actualmente recurriendo al término “competencia asociada local”<sup>48</sup>, que no se refiere primordialmente a asuntos competencia de la Administración estatal ejecutados localmente<sup>49</sup>. Llama la atención la afirmación del Tribunal Constitucional alemán, basada en la génesis de la normativa constitucional, de que las tareas locales no van más allá de las tradicionalmente existentes con seguridad<sup>50</sup>; una perspectiva, que no hay que perder de vista en la discusión actual sobre los límites de la economía local, cuando una dinamización –necesaria– representa potencialmente un peligro no sólo para el campo de la acción privada, sino también para la vinculación esencial de las tareas al ámbito local.

2. En este contexto resulta erróneo concluir que los municipios podrían actuar sin restricciones territoriales<sup>51</sup>, particularmente en el sector económico<sup>52</sup>, ya que sólo estarían justificadas

47. *BVerfGE* 79, p. 127 (p. 154); confróntese también *BVerfGE* 83, p. 363 (p. 382 y 383); 91, p. 228 (p. 241).

48. Ver al respecto *OVG NRW*, *OVGE* 37, p. 69 y ss; H.-U. ERICHSEN, *Kommunalrecht*, 2ª edición, 1997, p. 47 y ss.; W. LÖWER, cit, Art. 28, número marginal 37, 37a.

49. La referencia local predominante faltaría, por ejemplo, en el caso del alojamiento de solicitantes de asilo; así *BVerwG*, *NVwZ* 1990, p. 1173 y 1174 – Ver, en general H. VIETMEIER, *Die staatlichen Aufgaben der Kommunen und ihrer Organe*, 1992.

50. *BVerfGE* 79, p. 927 (p. 145).

51. *BVerfGE* 8, p. 122 (principio 3).

52. En ese sentido también WIELAND/HELLERMANN, *Der Schutz des Selbstverwaltungsrechts der Kommunen gegenüber Einschränkungen ihrer wirtschaftlichen Betätigung im nationalen und europäischen Recht*, 1995, p. 28 y ss.; de los mismos autores, *DVBl*, 1996, p. 401 (p. 407 y 408).



respecto al ejercicio de potestades públicas vinculadas a la soberanía, basándose para ello en una sentencia anterior del Tribunal Constitucional. En tiempos se abordaba exclusivamente la problemática de hasta qué punto un órgano local tenía derecho a pronunciarse sobre cuestiones de política de defensa, cuya solución es competencia federal exclusiva, lo que les fue fundamentalmente negado; porque los órganos locales no cuentan con un mandato sobre política general. El art. 28, apartado 2 de la Ley Fundamental y el art. 78 LV NRW limitan la competencia asociada local a su ámbito de influencia territorial, salvo que le hayan sido asignados asuntos estatales transregionales<sup>53</sup>. Así lo destaca expresamente el Tribunal Supremo de Renania-Palatinado en el contexto de los preceptos del texto refundido sobre derecho económico local del Land:

“Desde el punto de vista de la garantía constitucional de la autonomía local la actividad económica local nunca es una acción autónoma privada, sino una actividad administrativa vinculada a fines. La administración pública (local) sigue siendo administración, aunque actúe económicamente”<sup>54</sup>.

Un aspecto particular de la discusión actual en este contexto lo representa la cuestión de la legalidad de actividades económicas locales fuera de su ámbito de competencia.

Hay que rechazar en primer lugar una negación rotunda del principio de territorialidad fuera del ámbito de la administración soberana<sup>55</sup>. Cualquier competencia de órganos locales puede basarse sólo en el artículo 28, apartado 2 de la Ley Fundamental y

53. En ese sentido ya K. STERN, *Staatsrecht I*, 2ª edición, 1984, p. 412.

54. *VerfGH Rh.-Pf.*, *NVwZ* 2000, p. 801; véase también W. LÖWER, cit, número marginal 40.

55. En contra M. MORAING, *WiVerw.* 1998, p. 233 (p. 245); J. WIELAND, *NWVBl*, 2000, p. 246 (p. 248); J. HELLERMANN, *Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung*, 2000, p. 157 s.

esto afecta igualmente el sector de la economía local<sup>56</sup>. Por otro lado tampoco se puede aplicar un principio rígido de territorialidad que limite toda actividad local a la desarrollada dentro de su territorio.

La superación del límite territorial no significa necesariamente la ausencia de un objetivo local. Por un lado nos referimos a objetivos concretos amplios como el transporte público regional (§§ 1, 3 ÖPNVG NRW) o la protección del medio ambiente local<sup>57</sup>, el derecho de planificación del Land con sus prioridades de urbanización local en entidades locales que cumplen funciones asistenciales diferenciadas llevadas a cabo en centros básicos, medianos y superiores (sobre el particular, §§ 5-7 y 22 programa de desarrollo del Land Renania del Norte-Westfalia con rango de ley) y otras posibilidades que la Constitución permite para cumplir con los compromisos de cooperación local. Parece necesario especificar hasta qué punto se puede todavía hablar de una radiación territorial del campo de acción local, cuando hay que evaluar según el área específica en cada caso<sup>58</sup>. Pero si el art. 28, apartado 28 de la Ley Fundamental contiene a la vez un componente de distribución de competencias locales internas, el respeto al campo de acción particular de la entidad local vecina se hace más necesario. El criterio evaluador sólo puede consistir en establecer si el objetivo público específico, al que debe servir la actividad local, justifica una acción extraterritorial o incluso la exige. Hay lugar a reservas siempre y cuando estén en juego actividades económicas en el suelo de entidades locales vecinas en contra de su voluntad (“usurpación hostil”, “canibalismo”): coo-

56. *VerfGH Rh.-Pf.*, NVwZ 2000, p. 801; R. GRAWERT, “Zuständigkeitsgrenzen der Kommunalwirtschaft”, en: *Festschrift für W. Blümel*, 1999, p. 119 y ss.; ver también H. DREIER, en: Dreier (Editor), *GG, Komm.*, tomo II, 1998, Art. 28, número marginal 126.

57. Al respecto W. HOPPE, *DVB1*, 1990, p. 609 y ss. E. SCHMIDT-ABMANN, *NVwZ*, 1987, p. 265 y ss.

58. Así también E. SCHMIDT-ABMANN, *Bes. Verwaltungsrecht*, número marginal 17.



peración interlocal sí, usurpación de tareas locales no; sólo esta directriz responde al espíritu de las garantías constitucionales. No cabe tampoco camuflarlas bajo permisos generales de supervisión local mientras estén en juego intereses respetables de las entidades locales adyacentes, o del país o Estado vecino. Porque el lema citado al inicio no reza: “Think local, act global”, sino precisamente lo contrario.