

ENTES LOCALES, CONSTITUCIÓN Y FEDERALISMO CANADIENSE (*)

SILVIA DÍEZ SASTRE

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA POSICIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS ENTES LOCALES EN CANADÁ: 2.1. *En el nivel federal.* 2.2. *En el nivel provincial y territorial.* 2.3. *La especial posición*

(*) El presente trabajo tiene su origen en la estancia de investigación realizada en la Universidad de Montreal durante el mes de agosto de 2007 en el marco del *Research Program* financiado anualmente por el Gobierno Canadiense para investigadores extranjeros. Agradezco a los Profesores José WOEHLING y Jean HETÚ, de la Facultad de Derecho de dicha Universidad, su amabilidad y el tiempo que me dedicaron.

Nota de la autora: a) En lengua inglesa, el concepto de ente local se corresponde con la expresión *municipality* y el adjetivo *municipal* se emplea en relación con cualquier autoridad local, en sentido amplio. Por ello, con el fin de evitar confusiones, en lengua española estos términos se traducen por «ente, entidad o autoridad local» y «local», respectivamente; y las palabras «municipio» y «municipal» se emplean en sentido estricto, para referirse a entidades que puedan equipararse a los municipios españoles. Hay que tener en cuenta que la planta local canadiense se caracteriza por su heterogeneidad. Existen numerosas *municipalities* que no se corresponden con el concepto español de municipio, sino con el de comarca, provincia o distrito. De acuerdo con la legislación de las provincias y los territorios, el territorio se divide en autoridades locales unitarias en un solo nivel, como las grandes ciudades; o en autoridades locales que se estructuran en dos niveles, municipal y regional, como los condados y los municipios. b) La abreviatura «s.» (sección) se refiere a los preceptos de los textos normativos. Suele ir seguida del número de la subsección correspondiente entre paréntesis. Por ejemplo: s. 92 (8) de la Ley Constitucional de 1867. c) Las siglas «LRC» (en lengua francesa), con su equivalente «RSC» (en lengua inglesa) aparecen tras la denominación de los textos legales de la Federación, seguidas de la remisión a un capítulo determinado. Se refieren a la compilación de Leyes y Reglamentos de Canadá. Su significado es, respectivamente, *Lois et règlements du Canada* y *Regulations and Statutes of Canada*. En las provincias y en los territorios se sigue el mismo sistema. Por ejemplo: «LRN-B», para aludir a las Leyes y Reglamentos de Nuevo Brunswick; «RSQ», para las Leyes y Reglamentos de Quebec, y «LRY», en relación con las Leyes y Reglamentos del Yukón. d) Al mencionar las sentencias del Tribunal Supremo de Canadá aparecen las siglas «SRC», que significan (*Canada Supreme Court Reports*), y las siglas «SCC», que se refieren a la denominación en inglés del Tribunal: *Supreme Court of Canada*. Cuando se citan sentencias de otros Tribunales, la abreviatura es similar. Por ejemplo: OR, *Ontario Reports*. e) A lo largo del trabajo se transcriben pasajes de textos, tanto normativos como jurisprudenciales, que he traducido al español del francés y del inglés. Por ello no se hace mención a su autoría.

constitucional de los entes locales de los pueblos aborígenes.—III. LA NUEVA AUTONOMÍA LOCAL EN EL FEDERALISMO CANADIENSE: 3.1. *El reconocimiento de la autonomía local en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Canadá.* 3.2. *Las relaciones entre la Federación y los entes locales.* 3.3. *Las relaciones entre las provincias y los territorios y los entes locales.* 3.4. *El judicial review de la actividad local.*

I. INTRODUCCIÓN

1. Las estructuras de reparto de poder entre los distintos niveles territoriales diseñadas en el Derecho canadiense han sido y son, aún hoy, objeto de intenso estudio por la doctrina española. Desde hace años son relativamente abundantes los trabajos dedicados a la configuración federal del Estado. En concreto, la doctrina ha fijado su atención en las especiales relaciones trabadas entre las provincias —así se denomina a los Estados federados canadienses— y la Federación, y en la puesta en práctica del federalismo asimétrico y del federalismo cooperativo (1). Dentro de la vasta realidad canadiense, el estatus jurídico quebequés ha despertado un especial interés, basado, fundamentalmente, en el innegable hecho diferencial que caracteriza a esta provincia, que se proyecta tanto sobre la política como sobre el Derecho público canadiense (2). Sin embargo, el análisis del siguiente nivel territorial de poder —el local— no ha suscitado, de manera comparable, la curiosidad de la doctrina española, aunque hay una pequeña serie de interesantes estudios que acercan al lector español los

(1) Muestra de ello son los siguientes estudios: Juan José SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, «Nacionalismo y federalismo en sociedades con divisiones étnicas: los casos de Canadá y Suiza», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 10, 1979, págs. 87-130; Agustín RUIZ ROBLEDO, «Canadá, un federalismo casi olvidado», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 69, 1990, págs. 201-216; Miguel Ángel APARICIO PÉREZ (dir.), *La descentralización y el federalismo: nuevos modelos de autonomía política (España, Bélgica, Canadá, Italia y Reino Unido)*, Cedecs, 1999; Esther MITJANS y Josep María CASTELLA (coords.), *Canadá. Introducción al sistema político y jurídico*, Centre d'Estudis Canadenses, Universidad de Barcelona, Asociación Española de Estudios Canadienses, 2001.

(2) Enric FOSSAS y José WOEHLING, «El referéndum sobre la soberanía de Quebec y el futuro constitucional de Canadá: federalismo, asimetría y soberanía», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 48, 1997, págs. 131-154; Alejandro SAIZ ARNAIZ, *Estado federal y «estatuto particular»: la posición constitucional de la provincia de Quebec en la Federación canadiense*, Marcial Pons, 1997; Mónica ORDUÑA PRADA, «Problemas del federalismo canadiense: Quebec», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 2, 1997, págs. 253-264; Sergio PÉREZ BARAHONA, «El federalismo renovado en Charles Taylor: Quebec y Canadá», *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 21, 2004, págs. 353-384; Pablo PÉREZ TREMPES, *El marco (a)constitucional del debate de Quebec*, Barcelona, Fundación Carles Pi i Sunyer, 2004.

ejes esenciales del sistema de gobierno local y de la planta municipal, principalmente en la provincia de Quebec (3). El presente trabajo no expone detalladamente la completa regulación de los entes locales en Canadá —aunque acude al caso de Quebec para ofrecer un ejemplo más detallado del régimen jurídico local—. Se ocupa fundamentalmente de la tradicional ausencia de un estatus constitucional de los entes locales dentro del sistema federal canadiense, así como de los cambios producidos en el modelo de interrelaciones territoriales en virtud de la progresiva incorporación, *de facto*, del concepto de autonomía local (*municipal self-government*).

2. Durante décadas, la ausencia de un reconocimiento constitucional expreso de la autonomía local ha supuesto la subordinación de los entes locales canadienses a la regulación y la voluntad de las provincias y los territorios. De acuerdo con la tradición del federalismo canadiense —que responde en este punto a la influencia del Derecho público británico— los municipios son simples creaciones parlamentarias. Sin embargo, en los últimos años, esta concepción de los municipios parece estar superándose. En el Asunto *Hudson*, de 2001, el Tribunal Supremo de Canadá ha consagrado una corriente transformadora del estatus constitucional de los entes locales. En el mismo sentido hay que interpretar una nueva regulación del régimen municipal en algunas provincias y territorios. Este nuevo reconocimiento de la autonomía local excede, por tanto, de los debates doctrinales. Se apoya en la independencia real de las entidades locales. Y se expresa, por un lado, en un mayor catálogo de competencias susceptibles de ejercicio por los entes locales; y, por otro, en la reformulación de los estándares de control empleados por los tribunales en el *judicial review* de la actividad local. Los sustentos teóricos de este cambio de orientación jurisprudencial y legislativa (4) se nutren fundamentalmente de la revalorización del carácter democrático de los gobiernos locales (5); así como de la influencia

(3) Antonio CALONGE VELÁZQUEZ, «Aproximación al régimen local de Québec», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 294-295, 2004, págs. 121-144; Raquel OJEDA GARCÍA, «Las políticas de reorganización municipal y supramunicipal en Quebec», *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 28-29, 2004, págs. 137-154; Eulalio ÁVILA CANO, «Indicadores de gestión municipal obligatorios: la experiencia de Quebec», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 668, 2005, págs. 9-11; Alejandra BOTO ÁLVAREZ, «El proceso de fusión y segregación municipal en Quebec», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 305, 2007, págs. 247-275.

(4) Stanley M. MAKUCH, Neil CRAIK y Signe B. LEISK, *Canadian Municipal and Planning Law*, 2.ª ed., Toronto, Thomson-Carswell, 2004, págs. 75-76.

(5) Eugene MEEHAN, Robert CHIARELLI y Marie-France MAJOR, «The constitutional legal status of municipalities 1849-2004: Success is a journey, but also a destination», *National Journal of Constitutional Law*, diciembre de 2007, págs. 1-58 y 46.

ejercida por la doctrina, tanto europea, a través, fundamentalmente, de la Carta Europea de la Autonomía Local y de la consagración del principio de subsidiariedad, como norteamericana, mediante la construcción del denominado *home rule model*.

3. Con el fin de analizar estos extremos el trabajo se estructura en dos partes principales. En la primera se analiza la posición constitucional formal de los entes locales en Canadá dentro de los niveles federal, provincial y territorial. Asimismo, se repasa en las particularidades de las entidades locales con población mayoritariamente indígena. Estos entes se sustraen al régimen general sobre la base del reconocimiento legal de su derecho de autogobierno. En la segunda parte se estudia la tendencia a favor del reconocimiento de mayor autonomía local en tres planos distintos. En primer lugar, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Canadá, que introduce el principio de subsidiariedad como argumento para garantizar cierto ámbito de libertad de actuación a los entes locales. En segundo lugar, en las relaciones entre los tres niveles de poder en la Federación. Por último, en la configuración de los parámetros del *judicial review* de la actividad local en Canadá.

II. LA POSICIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS ENTES LOCALES EN CANADÁ

2.1. *En el nivel federal*

4. En Canadá, el grueso de la regulación referida a los entes locales no se sitúa en el nivel federal. Son las provincias y los territorios —ésta es la denominación de los Estados y Regiones canadienses, respectivamente— los que se encargan de ordenar el funcionamiento del nivel local de administración y de gobierno, que está integrado por más de 4.000 entidades locales (6). Esa previsión se consagra en la Constitución federal. Ahora bien, en Canadá la identificación de un texto constitucional en sentido estricto se hace especialmente difícil en atención a su condición de colonia británica durante un considerable período de tiempo —desde el siglo XVII hasta 1982, formalmente (7)—. Por ello es necesario realizar una breve descripción de la evolución y la composición de la Constitución canadiense:

(6) *Ibidem*, pág. 6.

(7) Con respecto a la evolución de los asentamientos ingleses y franceses en Canadá, en lengua española, *vid.* Josep María CASTELLA ANDREU, «La evolución político-constitucional de Canadá», en *Canadá. Introducción al sistema político y jurídico*, cit., págs. 27-55.

a) El primer texto constitucional canadiense es, formalmente, la Ley de la Norteamérica Británica (*British North America Act, 1867*, en adelante *BNA Act*), de 1867. Esta Ley creó el nuevo «Dominio de Canadá» al unir tres de las colonias de la Norteamérica Británica: en concreto, Canadá —que en el nuevo Dominio se dividió en Quebec, previamente denominado *Lower Canada*, y Ontario, conocido hasta entonces como *Upper Canada*—, Nueva Escocia y Nuevo Brunswick. Asimismo configuró el marco normativo que permitiría la adhesión de otras colonias y territorios en el futuro (8). De esta manera se establecieron las reglas del federalismo. Ahora bien, en ningún momento se produjo una ruptura con el pasado colonial británico y no se proporcionó una codificación de las reglas constitucionales del nuevo territorio —tal y como había sucedido con la Constitución de los Estados Unidos de América—. El Nuevo Dominio continuó formando parte del Imperio británico. De hecho, el Preámbulo de la Ley de 1867 hace referencia a la intención de que en Canadá se estableciera una Constitución similar a la del Reino Unido (9). Este régimen perduró hasta 1982.

b) En ese año el Parlamento británico —a propuesta del Parlamento federal de Ottawa— aprobó la Ley de Canadá (*Canada Act, 1982*), que daba por terminada su autoridad sobre este territorio (10). No obstante, Canadá continuó siendo parte de la *Commonwealth* y conservó la forma de monarquía parlamentaria, que perdura en la actualidad (11). Al mismo tiempo, la Ley de Canadá aprobó la Ley Constitucional de 1982 (*Constitution Act, 1982*). Esta nueva Ley Constitucional introdujo algunos cambios relevantes. Entre otros, modificó el nombre del *BNA Act*, que desde entonces también se llama *Constitution Act*

(8) Peter Wardell HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Scarborough, Ontario, Thomson-Carswell, 2007, pág. 3.

(9) Preámbulo de la *Constitution Act* (U.K. 30 & 31 Victoria, s. 3), de 29 de marzo de 1867: «Considerando que las provincias de Canadá, Nueva Escocia y Nuevo Brunswick han expresado su deseo de unirse en un único Dominio con estructura federal bajo la Corona del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda, con una Constitución similar, en principio, a la del Reino Unido (...)».

(10) Este efecto producido por la Ley Constitucional de 1982 se conoce como la «nacionalización» o «patriación» de la Constitución canadiense, promovida desde el gobierno federal por el Partido Liberal, liderado por Pierre Elliot Trudeau. De este modo se desapoderaba al Parlamento británico de la capacidad de reformar la Constitución. Josep María CASTELLA ANDREU, «La evolución...», cit., pág. 52.

(11) De hecho, la Ley Constitucional de 1867 (s. 9) atribuye el gobierno ejecutivo y la autoridad sobre Canadá a la Reina. Su representante en Canadá es el denominado Gobernador General —al que se hace alusión a lo largo de todo el Texto Constitucional de 1867—. Este cargo es nombrado formalmente por la Reina a propuesta del Primer Ministro y en la actualidad cumple una función esencialmente simbólica. Peter Wardell HOGG, *Constitutional Law...*, cit., pág. 4, y Michael J. BRYANT y Lorne SOSSIN, *Public Law. An Overview of Aboriginal, Administrative, Constitutional and International Law in Canada*, Toronto, Carswell, 2002, pág. 104.

—lo que hace imprescindible indicar el año de aprobación al referirse a ellas—. También introdujo por primera vez en Canadá una Carta de Derechos y consagró una definición de lo que debe entenderse por «Constitución de Canadá» [s. 52 (2) *Constitution Act, 1982*]. De acuerdo con la Ley Constitucional de 1982 la Constitución canadiense se compone de la Ley de Canadá de 1982, la Ley Constitucional de 1867 y sus enmiendas, las leyes que admiten o crean nuevas provincias o alteran los límites de las existentes, el Estatuto de Westminster y otros textos similares (sin que la enumeración pueda considerarse exhaustiva) (12). De este modo, la determinación de las normas que efectivamente forman parte de la Constitución de Canadá se hace especialmente compleja. Junto a los textos referidos hay que tener en cuenta, además, la vigencia de numerosas convenciones no escritas que gozan de gran importancia, siguiendo el modelo británico (13).

5. La regulación sobre el régimen local que aparece actualmente en los textos constitucionales mencionados es muy parca. La Ley Constitucional de 1867 se refiere al régimen local únicamente en su sección 92, al enumerar las materias sobre las que recaen las competencias legislativas de las provincias. En concreto, señala como competencia legislativa provincial: las instituciones locales en las provincias [s. 92 (8)] (14); el establecimiento de licencias con el fin de recaudar ingresos para fines provinciales, locales o municipales [s. 92 (9)]; así como, en general, todas las materias de naturaleza meramente local o privada en la provincia [s. 92 (16)] (15). Antes de la elaboración de esta Ley Constitu-

(12) Peter Wardell HOGG, *Constitutional Law...*, cit., págs. 6-7.

(13) Es el caso, por ejemplo, de la regulación de la composición del ejecutivo y de sus relaciones con el legislativo. *Ibidem*, pág. 5. Con respecto al carácter no escrito de la Constitución británica, Neil PARP WORTH, *Constitutional and Administrative Law*, 4.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, pág. 9; David WILSON y Chris GAME, *Local Government in the United Kingdom*, Palgrave, 2006, pág. 49; Guido KLEVE y Benjamin SCHIRMER, «England und Wales», en Jens-Peter SCHNEIDER (ed.), *Verwaltungsrecht in Europa*, Göttingen, Universitätsverlag Os-nabrück, 2007, págs. 35-180.

(14) Este precepto se interpreta como el reconocimiento de la capacidad de las provincias de crear corporaciones municipales. De modo que las Asambleas provinciales pueden delegar al ejecutivo o a cualquier otro ente la competencia para instituir corporaciones municipales. Ian MACFEE ROGERS, *The Law of Canadian Municipal Corporations*, Toronto, Thomson-Carswell, 2007, pág. 45.

(15) Artículo 92 de la *Constitution Act* (U.K. 30 & 31 Victoria, s. 3), de 29 de marzo de 1867: «In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say, (8) Municipal Institutions in the Province, (9) Shop, Saloon, Tavern, Auctioneer, an other Licenses in order to the raising of a Revenue for Provincial, Local, or Municipal Purposes, (16) Generally all Matters of a merely local or private Nature in the Province».

cional, Lord Durham había propuesto en su informe de 1839 el reconocimiento constitucional de los municipios. Pero no cosechó ningún éxito. Posteriormente, la autoridad de Lord Durham se empleó para reivindicar una reforma de la Ley a favor de los municipios. Sin embargo, en ningún momento se logró debilitar la subordinación legal de los entes locales a las provincias y los territorios (16). Por su parte, la Ley Constitucional de 1982 no contiene ninguna mención de las entidades locales. En efecto, la Federación de Municipios Canadienses (FCM) participó en las negociaciones previas a la aprobación de esta Ley Constitucional y reivindicó el reconocimiento de los entes locales. De esta manera, pretendía resolver los problemas de financiación derivados de la subordinación de los entes locales a las provincias y los territorios. Sin embargo, parece ser que la postura de la FCM no mostró la suficiente determinación y que los objetivos que propuso en 1980 al Comité parlamentario para la Constitución fueron demasiado vagos (17). En cualquier caso, lo cierto es que finalmente no se introdujo ninguna mención constitucional sobre el nivel de gobierno local.

6. La regulación del ente local a nivel federal se reduce, por tanto, a la consideración del régimen local —o, mejor dicho, de sus instituciones— como una materia más, cuya regulación legislativa se atribuye a las provincias. No existe una consagración constitucional de los entes locales, tal y como sucede en las Constituciones española (arts. 137, 140 y 141 CE), alemana (art. 28.II GG) o italiana (art. 114 CI). La Constitución sólo reconoce dos niveles de gobierno: el federal y el provincial. Las entidades locales se diluyen, así, en el seno de la estructura provincial. No se les protege constitucionalmente frente a la actuación de la Federación o de las provincias porque no tienen estatus constitucional (18). Tampoco parece previsible que los entes locales vayan a lograr ese reconocimiento constitucional en un futuro cercano. Las provincias podrían interpretar el reforzamiento del estatus local en el sistema federal canadiense como una táctica de la Federación para debilitarlas (19). Además, ante los su-

(16) Michael DEWING, William R. YOUNG y Erin TOLLEY, «Municipalities, the Constitution and the Canadian Federal System», Background Paper BP-276E, Parliamentary Information and Research Service, *Library of Parliament*, 2006, <http://www.parl.gc.ca/information/library/PR-Bpubs/bp276-e.htm>, págs. 1-20. Y Eugene MEEHAN, Robert CHIARELLI y Marie-France MAJOR, «The constitutional...», cit., págs. 1 y 32.

(17) Michael DEWING, William R. YOUNG y Erin TOLLEY, «Municipalities...», cit., págs. 9-10.

(18) En este sentido, Stanley M. MAKUCH, Neil CRAIK y Signe B. LEISK, *Canadian Municipal...*, cit., pág. 79.

(19) En Caroline ANDREW, «The shame of (ignoring) the cities», *Journal of Canadian Studies*, Winter 2001, texto *on line* sin paginar, y Michael DEWING, William R. YOUNG y Erin TOLLEY, «Municipalities...», cit., pág. 1.

cesivos fracasos de los intentos de reconocimiento constitucional de los entes locales (20), la propia FCM parece haber optado por una estrategia distinta, más flexible, que trate de resolver problemas concretos. Reivindica, así, la ampliación de los recursos económicos que proporciona el gobierno federal, puesto que la financiación provincial y territorial está, en gran medida, condicionada (el 80 por 100), a diferencia de la federal (sólo el 50 por 100 está vinculada a objetivos concretos). Además, procura negociar con cada provincia y territorio con el fin de introducir mejoras en la legislación del régimen local (21). Y, efectivamente, esta estrategia ha dado frutos en la medida en que en la legislación de algunas provincias y territorios y en la política a nivel federal parece plasmarse la voluntad de mejorar la posición de los entes locales en la estructura territorial canadiense —como se estudia más adelante—.

2.2. *En el nivel provincial y territorial*

7. Canadá se divide en diez provincias (22) y tres territorios (23). El régimen jurídico de unas y otros difiere entre sí, lo que se explica por su distinto origen. Como se ha indicado anteriormente, la *BNA Act, 1867* (s. 146) estableció el marco jurídico para la admisión de nuevas colonias en Canadá. De modo que en 1870 se incorporaron a Canadá el Territorio del Noroeste y la *Rupert's Land* —que comprendía el territorio que va desde el este en las montañas rocosas hasta el norte de Ontario y Quebec—. Estos territorios se adhirieron, sin embargo, en calidad de territorios federales, no de provincias, lo que se traducía en su subordinación a la autoridad del Parlamento federal. En 1870, tras la admisión de estos territorios, el Parlamento federal creó por Ley la provincia de Manitoba, a partir de la *Rupert's Land*. El resto de territorios del Territorio del Noroeste y de la *Rupert's Land* pasaron a constituir los Territorios del Noroeste.

(20) En este sentido, Donald LIDSTONE, «Assessment of the Municipal Acts of the Provinces and Territories», 2004, disponible en internet: <http://www.fcm.ca/english/documents/assess.html#2.7.9>. También, Eugene MEEHAN, Robert CHIARELLI y Marie-France MAJOR, «The constitutional...», pág. 33.

(21) Michael DEWING, William R. YOUNG y Erin TOLLEY, «Municipalities...», cit., págs. 1, 3 y 20.

(22) Alberta, Columbia Británica, Isla del Príncipe Eduardo, Manitoba, Nueva Escocia, Nuevo Brunswick, Ontario, Quebec, Saskatchewan, Terranova y Labrador.

(23) Nunavut, Territorios del Noroeste y Yukon. Con respecto a los detalles de la creación del territorio de Nunavut, ver Jill WHERRETT, «Aboriginal Self-Government», *Current Issue Review 96-2E*, Parliamentary Research Branch, Library of Parliament, 1999, <http://www.parl.gc.ca/information/library/PRBpubs/962-e.htm>, pág. 12.

Posteriormente, a partir de estos territorios se crearon el territorio del Yukon (en 1898) y Nunavut (en 1993), así como las provincias de Alberta y Saskatchewan (en 1905) —que también surgieron de una Ley federal—. A pesar de la especial sujeción de los territorios al Parlamento federal, se les reconoce un alto grado de autonomía. Cada uno dispone de una Asamblea que puede regular una larga lista de asuntos, similar a la de los Parlamentos provinciales de acuerdo con la Ley Constitucional de 1867 (s. 92). En concreto, el régimen local está incluido en su esfera de competencias. De modo que en Canadá existen trece sistemas distintos de ordenación del funcionamiento y de la organización del nivel local de gobierno que se regula por los distintos departamentos provinciales y territoriales.

8. Las provincias y territorios, al igual que la Federación, cuentan con una Constitución dispersa en los *Acts* que regulan el funcionamiento de sus instituciones fundamentales. Al mismo tiempo, se consideran parte de su Constitución los preceptos de la Constitución de Canadá relativos a cada provincia y territorio (24). Luego, en el ámbito provincial y territorial, tampoco existe una única Constitución escrita (25). Pues bien, en esas constituciones dispersas de provincias y territorios no se establece ninguna garantía del estatus de los entes locales. Hay que atender a la legislación que regula el régimen local en cada provincia y territorio. La comparación de las leyes de entidades locales de las provincias y los territorios pone de manifiesto la gran diversidad y complejidad del sistema municipal canadiense (26). Esta pluralidad de regulaciones hace difícil realizar un estudio general del régimen local en Canadá, y exige tomar como ejemplo la regulación de alguna provincia o territorio determinado.

9. El régimen municipal actual de las provincias y los territorios está influido en gran medida por la legislación aprobada por *Upper Canada* (actual Ontario) en 1849. La Ley Municipal de 1849 (*Municipal Act, 1849*), conocida como la Ley «Baldwin», fue el primer texto general que disciplinaba la creación de entidades locales bajo la influencia del Derecho anglosajón. Esa legislación estableció por primera vez el papel, las funciones y la estructura de las autoridades locales en las colonias de la Norteamérica Británica (27). Tiempo después,

(24) En concreto, las secciones 58-90 y 92-101 de la *Constitution Act, 1867*.

(25) Peter Wardell HOGG, *Constitutional Law...*, cit., pág. 12. Con respecto a las peculiaridades procedimentales de la aprobación de leyes que introducen enmiendas en la Constitución de Canadá en los preceptos referidos a provincias y territorios concretos, *ibidem*, págs. 94-95.

(26) Donald LIDSTONE, «Assessment...», cit.

(27) *Ibidem*; en concreto, sobre la evolución del régimen municipal en Quebec, ver, en lengua española, la detallada exposición de Antonio CALONGE VELÁZQUEZ, «Aproximación al...», cit., págs. 125-129.

los Parlamentos provinciales ejercieron competencias sobre el régimen municipal basadas en este modelo «*Baldwin*», que se considera, aún hoy, la Carta Magna del sistema institucional municipal canadiense (28). El resultado de la influencia anglosajona en la regulación local es que los entes locales carecen de estatus constitucional. Se consideran una creación de los Parlamentos provinciales y territoriales que no tienen existencia independiente más allá de la voluntad del legislador (29). A partir de esta interpretación se ha señalado que los entes locales poseen una naturaleza dual. Por un lado, tienen una vertiente de actuación gubernamental cuando la corporación local —como agente de la provincia— ejecuta las leyes provinciales. En ese sentido, los entes locales son una prolongación del Estado. Por otro lado, tienen una vertiente de actuación estrictamente local, al regular la conducta de los ciudadanos en su territorio; al expresar la voluntad de los vecinos a través de su capacidad normativa, y al prestar servicios a los ciudadanos. En ese otro sentido, se caracteriza a los entes locales como corporaciones privadas, en la medida en que ejercen las mismas funciones que una compañía con ánimo de lucro y pueden asimilarse a una corporación comercial; sin que ello altere su naturaleza de corporaciones públicas (30). Con esta distinción no se hace referencia, por tanto, a una distinta naturaleza formal de las entidades locales. Siempre son corporaciones de naturaleza pública. Pero se quiere poner de manifiesto, desde un punto de vista material, la diferente naturaleza de las funciones que asumen, bien en su condición de entes subordinados a los mandatos de las provincias y los territorios, o de entes con cierto grado de autonomía.

10. La relación entre los entes locales y las provincias y los territorios se ha abordado de diferentes maneras:

a) La primera de ellas es el denominado *home rule model*, que se nutre de la construcción estadounidense de la autonomía local (31). De acuerdo con él, los entes locales tienen autoridad prácticamente plena para determinar políticas y establecer prioridades dentro de una amplia área de competencias sin la

(28) Ian MACFEE ROGERS, *The Law...*, cit., pág. 41.

(29) En este sentido, en Canadá, Eugene MEEHAN, Robert CHIARELLI y Marie-France MAJOR, «The constitutional...», cit., pág. 1; en el Reino Unido, David WILSON y Chris GAME, *Local Government...*, cit., pág. 28.

(30) Con respecto a esta naturaleza dual, Ian MACFEE ROGERS, *The Law...*, cit., págs. 9-10; Eugene MCQUILLIN, *The Law of Municipal Corporations*, 3.^a ed., vol. 1, USA, West Group, 1999, págs. 158 y sigs.; Eugene MEEHAN, Robert CHIARELLI y Marie-France MAJOR, «The constitutional...», cit., pág. 13.

(31) Sobre este modelo en los Estados Unidos de América, Eugene MCQUILLIN, *The Law...*, cit., págs. 52 y sigs.

interferencia de los niveles superiores de gobierno (32). Este modelo se ha implantado en algunos Estados de los Estados Unidos de América. Algunas de sus ventajas principales son: la libertad de los entes locales para adoptar la estructura y funciones que mejor se adaptan a sus circunstancias particulares; evitar que los niveles superiores de poder produzcan interferencias partidistas en el gobierno local; y permitir a los entes locales determinar la naturaleza y los fines de los servicios locales de acuerdo con las necesidades de la población (33). Sin embargo, también ha dado lugar a problemas: los conflictos entre el Estado y los gobiernos locales sobre el reparto de responsabilidades; la existencia de un mayor número de casos de corrupción y de gestión inadecuada debido a la ausencia de control de la actividad local por los niveles superiores de gobierno, y la falta de coordinación en las autoridades locales que se organizan de forma multinivel.

b) Como modelo opuesto al de *home rule*, se señala que los entes locales son fundamentalmente el *brazo administrativo de la provincia*. Ello lleva a reconocerles una capacidad muy limitada para iniciar políticas propias o para legislar de forma independiente. Este modelo dominó en Canadá durante el siglo XIX. El ente local ejercía esencialmente poderes administrativos, al ser responsable de la aplicación de la legislación superior que se había aprobado en el nivel provincial. No se reconocía, por tanto, ningún margen de autonomía local.

c) Entre estos dos modelos se ubica una tercera vía. Se trata de compatibilizar el respeto de la autoridad local para elaborar políticas referidas a la prestación de servicios y a su regulación, con la posibilidad de que los niveles superiores de gobierno tengan algún tipo de participación en el proceso, bien mediante el establecimiento de estándares mínimos en la prestación de servicios —a través de la intervención provincial en determinadas situaciones en las que los entes locales necesiten orientación— o restringiendo el papel político del ente local en determinados asuntos. El reto está, por supuesto, en la determinación del nivel de autonomía que debe garantizarse a las entidades locales y en la base que justifica la imposición de controles locales únicamente en algunas materias (34).

11. Puede decirse que hoy en Canadá rige el tercer modelo. Se entiende que los controles provinciales son deseables en algunas materias para mantener

(32) Sobre el carácter liberal de este modelo, Michael Anthony PAGANO, «The Challenge of Effectiveness: Local Government in the United States», en *A global dialogue on federalism: Dialogues on Local Government and Metropolitan Regions in Federal Countries*, Canada, editores Raoul Blindenbacher y Chandra Pasma, Forum of Federations, iacfs, 2007, págs. 42-44.

(33) Stanley M. MAKUCH, Neil CRAIK y Signe B. LEISK, *Canadian Municipal...*, cit., págs. 77-78.

(34) *Ibidem*, págs. 78-79.

unos estándares mínimos en la actuación local. Las autoridades locales no disfrutan, por tanto, de autonomía plena en asuntos locales, que les convierta en un tercer nivel de poder con competencias distintas a las conferidas por las provincias. Se entiende que los entes locales son autónomos en el ejercicio de las competencias atribuidas por las provincias y que se someten únicamente a los controles externos establecidos por las leyes y por los jueces (35). En este sentido, la intervención provincial se ve como un modo de compensar los posibles excesos de las autoridades locales, especialmente frente a los derechos de las minorías. Hay que garantizar la prestación de los servicios que interesan a las minorías, como las bibliotecas o las guarderías, no sólo la de los que preocupan a la mayoría, como la construcción de carreteras o la recogida de basuras. Ahora bien, el peligro reside en que la existencia de controles por la provincia se apoye en la falsa premisa de que muchas decisiones a nivel local son objetivables. Esto es, que no tienen naturaleza política porque la mejor solución puede hallarse gracias a la aplicación de criterios fundamentalmente técnicos. Sobre esa base se impide la realización del principio democrático a nivel municipal, que permite que las autoridades locales puedan responder a los valores y necesidades propios de sus comunidades (36). Asimismo, hay que tener en cuenta que el grado de autonomía local varía en cada clase de ente local. Los municipios más grandes tienen mayor autonomía que los pequeños, normalmente rurales. Y, en concreto, las grandes ciudades han logrado el reconocimiento de regímenes de carta en numerosos casos por el poder que poseen frente a los gobiernos provinciales y territoriales (37). En este sentido, hay que tener en cuenta que cerca del 80 por 100 de los canadienses viven en grandes ciudades y que numerosas grandes ciudades a lo largo de Canadá tienen más población que las provincias más pequeñas de la costa este (38).

2.3. *La especial posición constitucional de los entes locales de los pueblos aborígenes*

12. El diverso mapa local canadiense se enriquece aún más por la existencia de los entes locales de los pueblos aborígenes. Estas autoridades agrupan

(35) Ian MACFEE ROGERS, *The Law...*, cit., págs. 7-8.

(36) Stanley M. MAKUCH, Neil CRAIK y Signe B. LEISK, *Canadian Municipal...*, cit., págs. 79-80.

(37) Así, por ejemplo, las ciudades de Toronto, Montreal y Winnipeg.

(38) Michael DEWING, William R. YOUNG y Erin TOLLEY, «Municipalities...», cit., págs. 4, 18-19; Ian MACFEE ROGERS, *The Law...*, cit., pág. 7.

a más de un millón de personas con ascendencia indígena residente en Canadá (39). Este tipo de entes locales no se somete a la regulación local general de cada provincia o territorio. A diferencia del resto de entes locales, se le garantiza un alto nivel de autonomía apoyándose en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. La consagración constitucional y legal de la autonomía de estas entidades —como parte de los derechos de los pueblos aborígenes— se explica por los largos años de reivindicaciones, así como por la política de reconocimiento de la diversidad etno-cultural desarrollada en el seno del federalismo canadiense (40).

13. En la estructura de gobierno de Canadá la especificidad de la regulación relativa a los pueblos aborígenes se retrotrae a la Ley Constitucional de 1867. Su sección 91 (24) autoriza al Parlamento de Canadá a aprobar legislación referida a los «Indios y las tierras reservadas a los Indios». En la actualidad, esta sección ha suscitado algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo en torno al alcance de los poderes federales en ella consagrados (41). Pero el reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas o aborígenes —denominados *Aboriginal Peoples* o *First Nations*— ha ido abriéndose camino en los últimos años, dando lugar a importantes reformas constitucionales durante las décadas de los ochenta y los noventa del siglo pasado. Así, la Ley Constitucional de 1982 [s. 35 (2)] define a los pueblos aborígenes de Canadá con una enumeración: *Indians, Inuits y Métis* —aunque en la realidad este concepto incluye un número mayor de naciones (42)— y les reconoce derechos específicos. Dentro de las reivindicaciones de los pueblos indígenas destaca la petición de la consagración por la Ley Constitucional de su derecho al autogobierno. Los pueblos originarios de Canadá quieren recuperar las formas de organización política y las instituciones que regían en su sociedad antes del contacto con los europeos, que éstos suprimieron o ignoraron. Entienden el autogobierno y la soberanía

(39) John BORROWS, *Recovering Canada. The Resurgence of Indigenous Law*, Canadá, University of Toronto Press, 2002, pág. 3.

(40) Así, sobre las políticas de integración y de reconocimiento de diferencias, Will KYMLICKA, *Finding Our Way. Rethinking Ethnocultural Relations in Canada*, Canadá, Oxford University Press, 1998, pág. 2.

(41) En este sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de Canadá en los asuntos *Lovelace v. Ontario*, 2000 SCC 37, [2000] 1 S.C.R. 950 (de 20 de julio de 2000), y *R. v. Blais*, 2003 SCC 44, [2003] 2 S.C.R. 236 (de 19 de septiembre de 2003). Un análisis sobre el origen y el contenido actual de esta sección de la Ley Constitucional de 1867, en Charlotte A. BELL, «Have You Ever Wondered Where S. 91 (24) Comes From? Or (for the Erudite) the Content of S. 91 (24) of the Constitution Act, 1867», *National Journal of Constitutional Law*, núm. 17, 2005, págs. 1-14.

(42) Así, los *Innu, Mi'kmaq, Cree, Anishinabek, Haudenosaunee, Dakota, Métis, Blackfoot, Shuswap, Salish, Haida, Dene* e *Inuit*. En John BORROWS, *Recovering Canada...*, cit., pág. 3.

como responsabilidades que les fueron dadas por el Creador y que tienen una estrecha vinculación espiritual con la tierra (43). En este sentido, el Acuerdo de *Charlottetown* de 1992, consensuado por todos los Primeros Ministros de las provincias y territorios, se dirigía a reconocer un derecho inherente de autogobierno de los pueblos indígenas introduciendo una nueva sección 35.1 en la Ley Constitucional de 1982 (44). Pero no logró aprobarse debido a la negativa expresada en un referéndum nacional. No obstante, a nivel provincial y territorial, este Acuerdo marcó un hito en la participación de los gobiernos con las organizaciones representativas de los pueblos indígenas. Y esto ha permitido alcanzar un cierto grado de reconocimiento de los derechos indígenas en las provincias y, especialmente, en los territorios (45). En este estudio, se analiza esta regulación en la provincia de Quebec.

14. Quebec fue la primera provincia en reconocer derechos de autogobierno a los pueblos indígenas a través del Acuerdo de la Bahía de James y el Norte de Quebec (*James Bay and Northern Quebec Agreement*) en 1975, y del Acuerdo del Noreste de Quebec (*Northeastern Quebec Agreement*) en 1978. Los preceptos relativos al gobierno local se ejecutaron en 1984 mediante la Ley de los *Cree-Naskapi* de Quebec (*Cree-Naskapi Act*). Esta Ley sustituyó a la Ley India (*Indian Act, 1867*) para las comunidades aborígenes de los *Cree-Naskapi* y limitó las responsabilidades del gobierno federal en la administración cotidiana de sus territorios(46). Se crearon órganos de gobierno propios para estos pueblos: el Gran Consejo de los *Cree* y la Autoridad Regional *Cree* (47). Además, todas las zonas de los *Cree* y *Naskapi* se incorporaron a este régimen y algunos de sus territorios constituyeron municipios o aldeas de acuerdo con la Ley quebequesa de Ciudades y Pueblos (*Quebec Cities and Towns Act*). De esta manera las corporaciones territoriales (*band corporations*) ostentan potestades normativas similares a las de los entes locales según la legislación provincial (48).

(43) Jill WHERRETT, «Aboriginal Self-Government», cit., pág. 1.

(44) El texto de dicha sección hubiese rezado así: «*El ejercicio del derecho mencionado en la subsección (1) [«el derecho inherente al autogobierno dentro de Canadá»] incluye la autoridad de constituir entes legislativos por los pueblos aborígenes, cada uno dentro de su jurisdicción: a) para salvaguardar y desarrollar sus lenguas, culturas, economías, identidades, instituciones y tradiciones, y b) para desarrollar, mantener y reforzar la relación con sus tierras, aguas y entornos naturales, así como para determinar y controlar su desarrollo como pueblo, de acuerdo con sus propios valores y prioridades, y para asegurar la integridad de sus sociedades».*

(45) Peter Wardell HOGG, *Constitutional Law...*, cit., págs. 100-101, 619, 652-653.

(46) Jill WHERRETT, «Aboriginal Self-Government», cit., pág. 10.

(47) Más información en su página oficial: <http://www.gcc.ca>.

(48) Jill WHERRETT, «Aboriginal Self-Government», cit., pág. 10.

15. Este modelo se critica por la escasez de poderes reales atribuidos a estos entes locales. Se aduce que reconoce más poderes únicamente en lo que se refiere a derechos de caza y a la regulación del medio ambiente (49). La circunscripción de los derechos aborígenes a estas materias deriva de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Canadá en el asunto *R. v. Pamajewon* (1996) (50). En esta Sentencia el Tribunal señaló que el derecho de autogobierno de los aborígenes sólo podía extenderse a las actividades que estos pueblos llevaban a cabo antes de entrar en contacto con los europeos, y, en particular, a las que constituyesen una parte esencial de la sociedad aborígena (51). No obstante, lo cierto es que en los últimos años parece que van ampliándose paulatinamente los poderes de estos entes, especialmente a través del reconocimiento de derechos de compensación por la ocupación de sus territorios.

16. El Acuerdo de la Bahía de James y del norte de Quebec también proporcionó una forma de gobierno a los *Inuits*, en dos niveles, municipal y regional. Por un lado, la Ley de los Pueblos del Norte y del Gobierno Regional *Kativik* de 1978 (52) reconoció los asentamientos Inuit en el Norte de Quebec como «municipios del norte» (*northern villages*) de acuerdo con la legislación provincial y les atribuyó determinados poderes especiales. Los gobiernos no son étnicos, en la medida en que todos los residentes, sean aborígenes o no, pueden votar, ser votados y participar. Sin embargo, el 90 por 100 de la población de esta área es Inuit (53). Las competencias de estos municipios son equiparables a las del resto de municipios quebequeses: prestación de servicios, planeamiento, seguridad pública, higiene, cultura, etc. Ahora bien, hay algunas particularidades en el régimen de las elecciones municipales, en la estructura de la administración municipal, así como en su financiación. Por otro lado, la Ley *Kativik*, en su artículo 239, crea el gobierno regional *Kativik*. Esta corporación pública tiene un estatus particular. Posee los poderes y competencias de un municipio del norte sobre el territorio que no se adscribe a ningún municipio —de acuerdo con el art. 244 de la Ley *Kativik*—. Pero, además, ejerce las competencias regionales sobre los municipios del norte, que incluyen administración local, transporte y comunicaciones, policía y empleo (54). Los territorios que están

(49) En este sentido, Radha JHAPPAN, «Contra todos los pronósticos: triunfos y tribulaciones de los movimientos de derechos indígenas en Canadá», en Edit ANTAL (ed.), *Nuevos actores en América del Norte*, vol. 2, México, UNAM, Cital, 2005, págs. 67-96.

(50) *R. v. Pamajewon* [1996] 2 S.C.R. 821 (de 22 de agosto de 1996).

(51) Peter Wardell HOGG, *Constitutional Law...*, cit., pág. 620.

(52) *Loi sur les Villages nordiques et l'Administration régionale Kativik*, L.R.Q. c. V-6.1.

(53) Jill WHERRETT, «Aboriginal Self-Government», cit., pág. 10.

(54) En concreto, el gobierno regional *Kativik* es competente sobre todo el territorio de Quebec que esté situado por encima del paralelo 55, excluyendo aquellos territorios que estén bajo el

bajo el control del gobierno regional *Kativik* se sustraen al régimen general. Así se observa, por ejemplo, en el artículo 84 de la Ley de Organización Territorial Municipal (LOTM), referido a la solicitud al gobierno provincial de fusión de municipios, que exceptúa esa capacidad del gobierno provincial cuando el territorio de uno de los municipios que se va a unir se encuentra bajo el control del gobierno regional *Kativik*. Lo mismo sucede en los casos de anexión de un territorio limítrofe. Por regla general, el Consejo municipal puede aprobar, con la mayoría de sus miembros, una ordenanza (*by-law*) para extender sus límites gracias al territorio de un municipio o de un territorio no integrado limítrofe. Pero esa capacidad se suprime cuando la anexión implique que parte del territorio municipal se incorpore al ámbito de competencias del gobierno regional *Kativik* (art. 128 LOTM). De esta manera, se expresa la especial protección y autonomía que se otorga a todos aquellos territorios considerados parte de la herencia del pueblo Inuit.

III. LA NUEVA AUTONOMÍA LOCAL EN EL FEDERALISMO CANADIENSE

17. La ausencia absoluta de regulación constitucional en torno al nivel local de gobierno y su consideración como una materia más objeto de distribución competencial expresan la visión tradicional de las autoridades locales en Canadá —heredada de la tradición británica y extendida, aunque en menor medida, en los Estados Unidos de América (55)—. De acuerdo con esa concepción los entes locales son «criaturas de las provincias» (56). Se les caracteriza como

control del gobierno *Cree*. Se trata de una extensión de 500.000 km², superior a la de Francia, y que supone el tercio del territorio quebequense. En Thomas HUGHES, «Québec municipal government north of the 55th parallel», *Ministère des Affaires municipales et de la Métropole*, 24 de febrero de 1999, <http://www.krg.ca/en/about.htm>.

(55) Con respecto a esta influencia del régimen local británico en América, Eugene MCQUILLIN, *The Law...*, cit., pág. 9.

(56) Esta concepción del municipio se consagró de forma temprana por el Tribunal Supremo de Canadá en la Sentencia *Lynch v. Can N.W. Land Co.* [(1891) 19 S.C.R. 204]: «*Municipal corporations are merely instrumentalities of the senior level of government for the more convenient administration of local government*». También aparece en la doctrina. En relación con Canadá, Eugene MEEHAN, Robert CHIARELLI y Marie-France MAJOR, «The constitutional...», cit., pág. 5; Robert YOUNG, «Canada: A Creaking System», en *A global...*, cit., págs. 18-20; David Philip JONES y Anne S. DE VILLARS, *Principles of Administrative Law*, 4.^a ed., Scarborough, Thomson-Carswell, 2004, pág. 122; Ian MACFEE ROGERS, *The Law...*, cit., pág. 2, y Donald LIDSTONE, «Assessment...», cit. Por otro lado, en relación con el Reino Unido, David WILSON y Chris GAME, *Local Government...*, cit., pág. 28, y Allan MCCOLLEN, *Scottish Local Government*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2004, pág. 6. Por último, con respecto a los Estados Unidos de Amé-

entes gubernamentales políticamente inferiores que reflejan su inferioridad en su condición de *receptores de una autoridad delegada por las provincias*. Esta configuración se pone de manifiesto de forma especialmente expresiva en la Sentencia *East York (borough) v. Ontario (Attorney General)* del Tribunal Supremo de Ontario (57). El Tribunal debía resolver la impugnación por parte de un grupo de municipios del proyecto de Ley de la Ciudad de Toronto de 1997 que determinaba la fusión de los recurrentes. Entre los argumentos aducidos por los municipios destacaba la falta de consulta previa para llevar a cabo la fusión. Los municipios entendían que este hecho vulneraba su naturaleza autónoma y democrática, que incluye la obligación de consultar a los residentes en dichos municipios antes de la fusión. Pues bien, el Tribunal entendió que este argumento no era suficiente y expuso las cuatro características fundamentales que definen la posición constitucional de los entes locales canadienses: *a)* las instituciones locales no tienen estatus constitucional; *b)* las instituciones locales son criaturas del Parlamento (provincial) y existen en la medida y forma que establezca la legislación; *c)* las instituciones y los poderes locales no tienen autonomía independiente del Parlamento (provincial) y se someten a la voluntad de la provincia; *d)* las instituciones locales sólo pueden ejercer los poderes que se les confiera estatutariamente. En consecuencia, consideró el Proyecto de Ley conforme a Derecho puesto que no existe ninguna obligación constitucional de consultar a los destinatarios de la legislación, aun cuando sean entidades que gozan de legitimación democrática directa (58). De esta jurisprudencia deriva el mandato de que la autoridad local ha de centrarse fundamentalmente en la administración y no en la elaboración de políticas propias. Debe actuar como un brazo del gobierno provincial dedicado a la prestación de servicios sin involucrarse en las tendencias y los conflictos de los partidos políticos (59).

18. Esta consideración del gobierno y la administración local como un mero instrumento al servicio exclusivo de la provincia es objeto de numerosas críticas en la actualidad. En concreto, la doctrina ha destacado la relevancia del nivel local como una organización fundamental para fomentar el espíritu democrático y trasladar al plano político las necesidades y prioridades de los ciudada-

rica, Michael Anthony PAGANO, «The Challenge...», cit., pág. 42, y Eugene MCQUILLIN, *The Law...*, cit., págs. 51.

(57) *East York (borough) v. Ontario (Attorney General)* 36 O.R. (3d) 733, 1997 CarswellOnt 4482 (Ont. C.A.) (de 24 de julio de 1997).

(58) Eugene MEEHAN, Robert CHIARELLI y Marie-France MAJOR, «The constitutional...», cit., pág. 21.

(59) Stanley M. MAKUCH, Neil CRAIK y Signe B. LEISK, *Canadian Municipal...*, cit., pág. 3.

nos (60). A diferencia de otro tipo de entes —como consejos o agencias creadas también estatutariamente— los órganos locales se eligen directamente por los ciudadanos, lo que les hace inmediatamente responsables frente a ellos (61). Esta nueva tendencia se aleja, así, del Derecho británico, que ignora el reconocimiento constitucional de la autonomía local (*local self-government*) —a pesar de haber ratificado la Carta Europea de la Autonomía Local en 1997 con el ascenso al poder de Tony Blair—. Y se explica en gran medida por la apertura de Canadá a dos factores: por un lado, el Derecho europeo —en concreto, la Carta Europea de la Autonomía Local (62)—, a través de la tradición francesa; y, por otro lado, la especial concepción de la autonomía local que fue arraigando en los Estados Unidos de América durante sus años como colonia británica.

19. La influencia del Derecho estadounidense americano quizá requiere alguna explicación ulterior. El núcleo de la política de los colonos americanos se concentraba en el gobierno local que les permitía resolver conflictos, regular y gobernar con autonomía dentro de las directrices del Derecho común. A diferencia del sistema local inglés —que se concebía como una pieza más de la maquinaria del gobierno central— los colonos norteamericanos entendían el gobierno local como un elemento indispensable para realizar su autonomía en la gestión de los asuntos de la comunidad. Por ello, en la actualidad, la autonomía local —denominada *self-government* o *home rule*— se considera (aunque no de forma unánime) una característica fundamental del régimen local estadounidense que rige en numerosos Estados (63). Pues bien, la intensa influencia que ejerce el Derecho estadounidense en Canadá también se hace patente en la evolución del rol de los entes locales en el sistema federal.

20. La suma de estos factores externos ha contribuido, por tanto, a la evolución de la posición de los entes locales en el sistema federal canadiense, gracias al reconocimiento de más autonomía local en tres planos: en primer lugar, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Canadá y de los Tribunales Supremos de las provincias; en segundo lugar, en la configuración de las relaciones interterritoriales entre los tres niveles de poder: federal, provincial y territorial, y local; y en tercer lugar, en la determinación de los cánones de control de las decisiones locales mediante el *judicial review*.

(60) *Ibidem*, págs. 2-3.

(61) Eugene MEEHAN, Robert CHIARELLI y Marie-France MAJOR, «The constitutional...», cit., págs. 11, 30.

(62) *Ibidem*, págs. 12, 37.

(63) Eugene MCQUILLIN, *The Law...*, cit., págs. 41-42, 51.

3.1. *El reconocimiento de la autonomía local en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Canadá*

21. El Tribunal Supremo de Canadá se ha convertido en un actor clave en el reconocimiento de un mayor grado de autonomía a los entes locales canadienses. Ha contribuido a la unidad y desarrollo del Derecho local en los últimos años a través de su interpretación del principio de igualdad; del reconocimiento de la relevancia de la legitimación democrática de las decisiones tomadas a nivel local, y de la importación del principio de subsidiariedad del Derecho europeo. A continuación se exponen sus pronunciamientos más destacados en estas materias.

22. Ciertos sectores políticos y doctrinales han utilizado el *principio de igualdad* —consagrado en la Ley Constitucional de 1982, s. 15 (64)— como una herramienta para negar el ejercicio de poder normativo a los entes locales. Apoyándose en el respeto a la igualdad dicen que la regulación local debería ser uniforme, con el fin de evitar la disparidad de las normas que pueden afectar a una ciudadanía caracterizada por un elevado grado de movilidad. De modo que las autoridades locales no deberían gozar de ningún tipo de potestad normativa. Sin embargo, la doctrina ha criticado duramente este argumento bajo el entendimiento de que cada provincia es «un sistema federal en miniatura», y que, por tanto, es inevitable que los vecinos de un ente local estén sujetos a una normativa sobre el uso del suelo y otras materias que difiera de la existente en otros. A partir de este argumento, se señala que una interpretación tal del principio constitucional de igualdad destruiría la autonomía local (65).

23. En esta misma línea se sitúa la interpretación realizada por el Tribunal Supremo de Canadá en 2003 en la Sentencia *Siemens versus Manitoba* (66). En ella puede apreciarse la intención del Tribunal de garantizar cierto grado de autonomía local; aunque la solución dada al conflicto planteado se apoya en el enjuiciamiento de la posible vulneración del principio de igualdad y en la legiti-

(64) Ley Constitucional de 1982, s. 15 (1): «*Todo individuo es igual ante la Ley y tiene el derecho de igual protección y de igual beneficio por la Ley sin discriminación y, en especial, sin discriminación basada en la raza, en el origen nacional o étnico, el color, la religión, el sexo, la edad o la discapacidad mental o física*»; (2): «*La subsección (1) no excluye las leyes, programas o actividades que tengan por objeto la mejora de las condiciones de los grupos o individuos desaventajados, incluyendo aquellos cuya desventaja se deba a su raza, origen nacional o étnico, color, religión, sexo, edad, o discapacidad mental o física*».

(65) Peter Wardell HOGG, *Constitutional Law...*, cit., pág. 1209.

(66) *Siemens v. Manitoba (Attorney General)*, [2003] 1 S.C.R. 6; 2003 SCC 3 (30 de enero de 2003).

midad democrática de una decisión adoptada a nivel municipal. El supuesto de hecho consistía en la aprobación de una Ley provincial que establecía la posibilidad de que los municipios optaran por el establecimiento en su territorio de un sistema de vídeo-lotería. Cada municipio estaba autorizado por Ley a realizar un plebiscito para prohibir las terminales de este tipo de juego. Sin embargo, la Ley prohibía directamente el establecimiento de terminales de vídeo-lotería en el municipio de Winkler. La razón de la prohibición estaba en que este municipio ya había realizado una consulta popular, en la que se expresó la voluntad de prohibir estos juegos. Los operadores de terminales de vídeo-lotería del municipio de Winkler impugnaron esta prohibición legal ante el Tribunal Supremo por considerarla contraria al principio de igualdad. Entendían que el lugar de residencia podía equipararse a las causas de discriminación prohibidas por la sección 15 de la Ley Constitucional de 1982. Sin embargo, el Tribunal rechazó este argumento por entender que la ley provincial simplemente consagraba la voluntad de la mayoría puesta de manifiesto en el plebiscito realizado. En última instancia, por tanto, el fallo judicial se apoya en el reconocimiento por parte de la Ley de la legitimidad democrática de una medida adoptada a nivel municipal. De este modo el Tribunal impide que una Ley provincial obvie una decisión tomada a nivel municipal con un alto grado de legitimidad democrática.

24. El Tribunal Supremo de Canadá reconoce por primera vez el *principio de subsidiariedad* en 2001, en la Sentencia *Canada Ltée (Spray-Tech Société d'arrosage) versus Hudson (Town)* (67) —que, además, se considera un supuesto paradigmático de aplicación del principio de precaución medioambiental (68)—. Este reconocimiento supone una novedad en el sistema territorial canadiense, donde el principio de subsidiariedad, habitualmente, no ha formado parte del discurso político (69). Pero más allá de la consagración del principio, lo más relevante de este *leading case* consiste en el reconocimiento de un estatus independiente a los entes locales con respecto a las provincias. Es decir, la apertura de un espacio propio de decisión que puede oponerse a otros niveles de poder (70). La Sentencia resuelve el supuesto de un municipio de la provincia de Quebec —*Town of Hudson*— que aprobó una ordenanza (*by-*

(67) 114957 *Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) versus Hudson (Town)*, [2001] 2 S.C.R. 241, 2001 SCC 40 (de 28 de junio de 2001).

(68) Kathryn CHAPMAN, «Case Comment: 114957 *Canada Ltée (Spray-Tech, Société d'arrosage) v. Hudson (Vile): Application of the Precautionary Principle in Domestic Law*», *Canadian Journal of Administrative Law & Practice*, núm. 15, 2002, págs. 1-10.

(69) Peter Wardell HOGG, *Constitutional Law...*, cit., pág. 120.

(70) Eugene MEEHAN, Robert CHIARELLI y Marie-France MAJOR, «The constitutional...», cit., pág. 5.

law) que restringía considerablemente el uso de pesticidas en la localidad. Una serie de compañías que empleaban habitualmente pesticidas permitidos por la legislación federal impugnó esta ordenanza al entender que iba más allá de los poderes encomendados al municipio, incurriendo en un supuesto de *ultra vires*. El Tribunal consideró que el poder general de bienestar (*general welfare power*) consagrado por la legislación local quebequense autorizaba al municipio a aprobar la ordenanza (71). Es decir, que los municipios ostentan un poder universal —de mantenimiento de la paz, la seguridad, de buen gobierno, etc.— que debe servir para interpretar la competencia normativa municipal frente a otras competencias limitadoras de esa capacidad (72). Y entendió, además, que la elaboración de normas y su aplicación se realizan mejor en el nivel local porque los entes locales son no sólo más efectivos, sino más cercanos a los ciudadanos, de modo que pueden responder mejor a las necesidades y preferencias de sus vecinos. Pero la Corte Suprema aún fue más allá de esa mera declaración. La aplicación de la ordenanza, según el Tribunal, no quedaba desplazada por la legislación provincial o federal referida al uso de pesticidas. Para llegar a esta conclusión el Tribunal aplicó el *dual compliance test*. De acuerdo con este método de control, una ordenanza será inválida por ser contraria a la legislación federal o provincial, cuando se produzca una situación en la que «obedecer la primera signifique desobedecer la segunda». Como en este caso la legislación federal y quebequesa no ponía a nadie en una situación de imposible cumplimiento de la ordenanza local, el Tribunal declaró que no existía un conflicto de validez que afectase a esta última (73).

25. En esta sentencia el principio de subsidiariedad aparece como un extenso principio de gobierno según el cual «los servicios se prestan mejor por el nivel de gobierno más efectivo y, al mismo tiempo, más cercano al electorado». Así se atiende a las exigencias del principio democrático y a las de eficacia y eficiencia en la prestación de servicios. Además, se refuerza el papel de los entes locales, al reconocer que deben adoptar decisiones políticas con el fin de

(71) Esa competencia general para aprobar ordenanzas con el fin de promover el bienestar de la comunidad se prevé en la s. 401 de la *Cities and Towns Act (Loi sur les cités et villes, L.R.Q., chapitre C-27.1.)* de Quebec: «*The council may make by-laws: Peace, order; a) To secure peace, order, good government, health and general welfare in the territory of the municipality, provided such by-laws are not contrary to the laws of Canada, or of Québec, nor inconsistent with any special provision of this Act or of the charter (...)*».

(72) Así, Donald LIDSTONE, «Assessment...», cit., y Kathryn CHAPMAN, «Case Comment...», cit., pág. 2.

(73) Eugene MEEHAN, Robert CHIARELLI y Marie-France MAJOR, «The constitutional...», cit., pág. 43.

asegurar el control local sobre la prestación de servicios locales (74). Y, por último, se amplían notablemente las competencias reconocidas hasta el momento a los entes locales en materia de protección del Medio Ambiente aplicando el principio de precaución (75).

26. En esta misma línea hay que situar otros pronunciamientos del Tribunal Supremo canadiense que se refieren a la importancia de los entes locales desde el punto de vista democrático y a su especial cercanía con los intereses de los ciudadanos. Sirvan de ejemplo las decisiones *Guignard c. St-Hyacinthe (Ville)* (76) y *Montréal (Ville) v. 2952-1366 Québec inc.* (77). Además, hay que tener en cuenta que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ya ha cuajado en los Tribunales Supremos de las provincias. En este sentido, destacan varios pronunciamientos recientes del Tribunal Supremo de Ontario que se refieren expresamente a la aplicación del principio de subsidiariedad reconocido en la decisión *Hudson*. Así, en la sentencia *Pub & Bar Coalition of Ontario v. Ottawa (City)* (78) se impugnan sendas ordenanzas municipales de la ciudad de Ottawa que prohibían fumar en espacios públicos y en los lugares de trabajo. La coalición de *pubs* y bares que impugnó la ordenanza entendía que excedía los poderes municipales conferidos por la Ley municipal de Ontario. El Tribunal de Ontario invocó el principio de subsidiariedad para apoyar su argumentación y concluyó que no había pruebas suficientes para considerar que las ordenanzas eran *ultra vires*. En el mismo sentido, a favor del poder normativo municipal se pronuncia el Tribunal de Ontario en las decisiones *Ben Gardiner Farms Inc. v. West Perth (Township)* (79) y *Goldlist Properties Inc. v. Toronto (City)* (80).

27. De este modo, a pesar de la inexistencia de una consagración constitucional de la *autonomía local (local-self-government)*, la jurisprudencia ha ido

(74) Stanley M. MAKUCH, Neil CRAIK y Signe B. LEISK, *Canadian Municipal...*, cit., pág. 4.

(75) En este sentido: Michael H. D. BOWMAN, «Municipal Role in Regulating the Environment Likely to Increase», *The Lawyers Weekly*, núm. 6, 2002, disponible en internet: <http://www.osler.com/resources.aspx?id=8183>; Kathryn CHAPMAN, «114957 Canada Ltée...», cit., págs. 123-135.

(76) *Guignard c. St-Hyacinthe (Ville)*, [2002] 1 S.C.R. 472; 2002 SCC 14 (de 21 de febrero de 2002).

(77) *Montréal (Ville) v. 2952-1366 Québec inc.*, [2005] 3 S.C.R. 141; 2005 SCC 62 (de 3 de noviembre de 2005).

(78) *Pub & Bar Coalition of Ontario v. Ottawa (City)* [2001] O.J. No. 3496 (*Ontario Superior Court*).

(79) *Ben Gardiner Farms Inc. v. West Perth (Township)* [2001] O.J. No. 4394 (*Ontario Divisional Court*).

(80) *Goldlist Properties Inc. v. Toronto (City)* (2003) 67 O.R. 441 (*Ontario Court of Appeal*).

elaborando una doctrina cada vez más respetuosa con el carácter democrático, político y autónomo de los entes locales, que les distingue de cualquier otra organización territorial a nivel local y de otros entes de base corporativa (81). Si se aplica el principio de subsidiariedad a la distribución de poderes, los entes locales deben ser responsables de la prestación de aquellos servicios que sean claramente de interés local y en los que la determinación de las preferencias locales sea importante. Al mismo tiempo, como los servicios interregionales y de redistribución de riqueza no pueden prestarse de forma efectiva en el nivel local, deben ser los gobiernos provinciales los que asuman la responsabilidad principal sobre ellos (82). Esta jurisprudencia del Tribunal Supremo de Canadá representa, así, la culminación de una línea de pronunciamientos judiciales respetuosa con los entes locales que se había desarrollado durante varias décadas y que se había apoyado en la legitimidad democrática directa de los representantes locales. La idea subyacente a esta doctrina jurisprudencial consiste en que el Derecho debe respetar la responsabilidad de los miembros electos para servir a sus electores, evitando que los jueces sustituyan las decisiones de los Consejos locales sobre qué es mejor para los ciudadanos (83). Posteriormente, al exponer los estándares de control judicial de la actividad local se ahonda en esta idea.

3.2. *Las relaciones entre la Federación y los entes locales*

28. Pese a la inexistencia de una consagración constitucional de la autonomía local a nivel federal y a la atribución de competencias en esta materia a los gobiernos provinciales y territoriales, el gobierno federal ha puesto en marcha algunos intentos —tanto en el pasado como en el presente— de atraer hacia su órbita a los entes locales. De este modo, la Federación reconoce *de facto* a las autoridades locales como un tercer nivel en la estructura territorial canadiense.

a) En los años treinta el gobierno federal asumió la responsabilidad exclusiva de los programas de viviendas. En la década posterior creó una Cor-

(81) En este sentido, Ian MACFEE ROGERS, *The Law...*, cit., págs. 6, 17 y sigs., que se refiere con detalle a la distinción entre los municipios y otras corporaciones públicas y casi municipales.

(82) Stanley M. MAKUCH, Neil CRAIK y Signe B. LEISK, *Canadian Municipal...*, cit., pág. 81.

(83) En este sentido, Donald LIDSTONE, «Assessment...», cit.

poración Central de Hipoteca y Vivienda [CMHC (84)] —heredera de la Corporación real creada en 1944 (*Wartime Housing Corporation*)— con el fin de invertir fondos federales en la construcción de viviendas en núcleos urbanos en el contexto de la Segunda Guerra Mundial. Esta Corporación estuvo en funcionamiento durante varias décadas y contó con el beneplácito de las provincias y los territorios, puesto que ejercía sus funciones con una considerable autonomía del gobierno federal (85). Por este cauce fueron intensificándose los programas de actuación entre la Federación y los entes locales. Esta tendencia se mantuvo en las décadas siguientes y se incrementó en los años setenta, cuando el gobierno federal —presidido por Pierre Elliot Trudeau— asumió aún más responsabilidades en la construcción y la financiación de viviendas sociales. En esta línea destaca la creación, en 1971, de un Ministro Federal para Asuntos Urbanos que debía hacerse cargo de la CMHC y del recién creado Ministerio Federal de Asuntos Urbanos. El Ministro no tenía responsabilidades ejecutivas —dadas las limitaciones competenciales derivadas de la Constitución— pero debía diseñar, coordinar y desarrollar políticas urbanas; integrar las prioridades federales en política urbana con otros programas y políticas federales y coordinar las relaciones intergubernamentales. El éxito del Ministerio radicaba, por tanto, más que en su nivel de competencias, en la capacidad de persuasión del Ministro para atraer a las provincias y territorios y crear una red de relaciones en tres niveles. Y justamente, debido a la falta de credibilidad del Ministro —que no logró sus objetivos, granjeándose la oposición de los gobiernos locales— y a un recorte de gasto público, el Ministerio se suprimió en 1979 (86).

b) Siguiendo esa misma tendencia, en los años posteriores se produjo un decrecimiento de la actividad federal en estos sectores, que se explica por la crisis económica, la apertura de nuevas líneas de actuación de la Federación y el cambio de dinámica en las relaciones entre la Federación y las provincias y los territorios (87). No obstante, la Federación ha llevado a cabo actuaciones en favor de los entes locales, como el incremento de las transferencias federales para la realización de infraestructuras desde 1993. Con ese fin elaboró el proyecto *Canada Infrastructure Works*, que en 2002 se convirtió en el Departamento de Infraestructuras de Canadá y cuyo éxito

(84) *Canada Mortgage and Housing Corporation*.

(85) Michael DEWING, William R. YOUNG y Erin TOLLEY, «Municipalities...», cit., pág. 6.

(86) Caroline ANDREW, «The shame...», cit.; Eugene MEEHAN, Robert CHIARELLI y Marie-France MAJOR, «The constitutional...», cit., pág. 18, y Michael DEWING, William R. YOUNG y Erin TOLLEY, «Municipalities...», cit., págs. 7-9.

(87) Los datos sobre la evolución de la política federal en el ámbito local se ofrecen por el gobierno canadiense en http://www.wd.gc.ca/rpts/research/urban/default_e.asp.

se explica por la colaboración de los tres niveles de poder y el reparto de los costes entre ellos (88).

c) Asimismo la puesta en marcha en 2005 de un *New Deal for Cities and Communities* ha producido un considerable aumento de las transferencias federales a las autoridades locales de todas las provincias y territorios canadienses. En concreto, se proponen tres medidas para mejorar las finanzas locales: compartir con los entes locales una parte de los ingresos del impuesto sobre la gasolina; renovar los programas de creación de infraestructuras, e incrementar las contribuciones a los Fondos Verdes Municipales (con un valor global de cinco billones de dólares canadienses a repartir durante cinco años) (89). No obstante, estas transferencias parecen insuficientes, y lo que es más importante, no son permanentes ni predecibles. De modo que los entes locales siguen reclamando un crecimiento de los ingresos (90). Sin embargo, el *New Deal for Cities and Communities* ha puesto en práctica un modo de concertación tripartito, que ha acercado el gobierno federal y los entes locales. El *New Deal* se firmó de forma individual en cada provincia y territorio por representantes de la Federación, del gobierno provincial, generalmente con la supervisión (91) de las principales asociaciones de entes locales de la provincia correspondiente (92).

29. En este sentido, hay que tener presente la discusión en torno al reconocimiento de cauces de participación de los entes locales en la toma de decisiones por parte del gobierno federal —que se ha planteado de forma especialmente intensa en los últimos tiempos en los Estados federales o con un alto

(88) Robert YOUNG, «Canada: A Creaking System», cit., pág. 19. Michael DEWING, William R. YOUNG y Erin TOLLEY, «Municipalities...», cit., pág. 15.

(89) Los Fondos Verdes se administran por la Federación de Municipios Canadienses y se dirigen al otorgamiento de subvenciones, préstamos con un bajo interés y financiación innovadora para aumentar la inversión en proyectos de infraestructuras respetuosos con el medio ambiente. Más información institucional sobre el *New Deal*, en general, en la página oficial del Ministerio de Economía de Canadá: <http://www.fin.gc.ca/budget05/pamph/pacome.htm>.

(90) Robert YOUNG, «Canada: A Creaking System», cit., pág. 19.

(91) Como regla general, las Asociaciones de Municipios han participado como meros testigos de la firma del *New Deal*, sin embargo, también se les ha reconocido como un actor más en la aceptación de acuerdo. Así ha sucedido en la Columbia Británica, donde la Unión de Municipalidades de la Columbia Británica (UBCM) ha firmado el *New Deal* junto a los Ministros de la Federación y la provincia. Al respecto: http://www.infrastructure.gc.ca/ip-pi/gas-essence_tax/news-nouvelles/2005/20050415vancouver_e.shtml.

(92) En este sentido, hay que tener en cuenta que, a diferencia de lo que sucede en España, en Canadá el asociacionismo municipal es enormemente heterogéneo, de modo que existen distintas Federaciones de municipios en atención a sus características. Ver nota 96.

nivel de descentralización política y administrativa (93)—. En Canadá, sólo algunas ciudades —como Vancouver— han alcanzado el estatus necesario para tomar parte en negociaciones tripartitas, con la Federación y la provincia correspondiente. Sin embargo, hay que valorar la participación local como una manera de mejorar la información necesaria para la elaboración de políticas públicas. Además, se aduce, como ha sucedido en otros países, que, como los entes locales deben ejecutar normalmente las políticas de los niveles superiores de gobierno, parece adecuado que puedan participar en el proceso de elaboración de tales políticas (94). En cualquier caso, las autoridades locales tratan de reforzar su participación a nivel federal a través de la Federación de Entes Locales Canadienses, de la que forman parte el 90 por 100 de las entidades locales del país (95). Al mismo tiempo, existen múltiples asociaciones de entidades locales —que responden, en ocasiones, a las diferentes realidades locales— a nivel provincial (96). A juicio de la doctrina, el sistema de relaciones entre los distintos niveles de gobierno funcionaría de forma más eficiente si se pusiera en marcha un modelo más complejo de acuerdos intergubernamentales (97). En sintonía con ese planteamiento, el gobierno federal parece que de nuevo está sensibilizándose ante la necesidad de una mayor implicación en los asuntos locales, especialmente en las áreas urbanas. Ello se explica por los grandes retos que plantea la gestión de ciudades con una gran diversidad social. El resultado es una mayor predisposición a la apertura de canales de colaboración entre los tres niveles de poder (98).

(93) Sobre este problema en los Derechos español, alemán e italiano: Luis MEDINA ALCOZ y Silvia DÍEZ SASTRE, «La participación de la Villa de Madrid en los procedimientos normativos estatales, autonómicos y europeos», en Luciano PAREJO ALFONSO y otros (coords.), *Estudios sobre la Ley de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid*, Madrid, Bosch, 2006.

(94) Robert YOUNG, «Canada: A Creaking System», cit., pág. 20.

(95) Más información sobre los miembros de la Federación de Municipalidades Canadienses en la dirección <http://www.fcm.ca/english/members/list-e.html>. En concreto, con respecto a las reivindicaciones en torno al reconocimiento de la autonomía municipal, la Federación de Municipalidades Canadienses ha aprobado sendas resoluciones referidas a los Principios de la Autonomía local (1998) y al Modelo de Carta Municipal (2005).

(96) Así, sin ánimo de exhaustividad: *Alberta Association of Municipal Districts and Counties; Union of British Columbia Municipalities; North Central Municipal Association of British Columbia; Association of Manitoba Municipalities; Union of Nova Scotia Municipalities; Northwest Territories Association of Municipalities; Nunavut Association of Municipalities; Saskatchewan Urban Municipalities Association; Saskatchewan Association of Rural Municipalities; Association of Municipalities of Ontario*, etc.

(97) Robert YOUNG, «Canada: A Creaking System», cit., pág. 20.

(98) Caroline ANDREW, «The shame...», cit.

3.3. *Las relaciones entre las provincias y los territorios y los entes locales*

30. Los entes locales en Canadá —de acuerdo con su configuración constitucional— no son soberanos, puesto que reciben su autoridad de forma delegada de los gobiernos provinciales. Eso significa que sólo pueden actuar en las formas y casos previstos por la legislación provincial. De modo que si se extralimitan de esas previsiones, su actuación es *ultra vires* (99). Sin embargo, a diferencia de otros delegados del poder provincial, los entes locales son directamente responsables frente al electorado y en muchas provincias —como Quebec y Ontario, entre otras— se les reconoce un poder general de bienestar (*general welfare power*), que les dota de un amplio margen de actuación. Esta diferencia pone en tela de juicio la conveniencia de reconocer una mayor libertad a los entes locales en el ejercicio de su autoridad (100).

31. En los últimos años se ha producido un cambio progresivo en la configuración de los entes locales en la legislación provincial y territorial. Así, desde 1994, con la aprobación de la Ley de Gobierno Municipal de Alberta, numerosas provincias y territorios han aprobado nuevas leyes orientadas a un mayor reconocimiento en la práctica de la autonomía local. Es el caso de la Columbia Británica, Manitoba, Nueva Escocia, Nunavut, Ontario, Saskatchewan, Territorios del Noroeste y territorio del Yukon (101). Esa nueva corriente provincial y territorial a favor del reconocimiento de la autonomía local se inspira directamente en la experiencia europea, en concreto, en el texto de la Carta Europea de la Autonomía Local (1985). Así, como elementos fundamentales de la autonomía local —que los gobiernos federal, provinciales y territoriales deberían reconocer— se apuntan, entre otros: la consulta y participación de los entes locales en las materias que afecten al nivel local; el establecimiento de

(99) Eugene MEEHAN, Robert CHIARELLI y Marie-France MAJOR, «The constitutional...», cit., pág. 16.

(100) Stanley M. MAKUCH, Neil CRAIK y Signe B. LEISK, *Canadian Municipal...*, cit., pág. 75.

(101) *Alberta Municipal Government Act, R.S.A.*, 1994; *British Columbia Community Charter, Bill, 14*, 2003; *Manitoba Municipal Act, C.C.S.M.*, 1996; *Nova Scotia Municipal Government Act, S.N.S.*, 1998; *Nunavut Cities, Town and Villages Act*, 2003; *Ontario Municipal Act, S.O.*, 2001; *Saskatchewan Cities Act, S.S.*, 2002; *Northwest Territories Municipal Statutes Replacement Act, Bill 25* on October 10, 2003; *Yukon Municipal Act, R.S.Y.*, 2002. Con respecto a la evolución de la legislación provincial, ver la exposición detallada de Donald LIDSTONE, «Assessment...», cit. También se refiere a este cambio en la legislación provincial Ian MACFEE ROGERS, *The Law...*, cit., pág. 14 y secciones 63-65, 197, 243 y 206, y Eugene MEEHAN, Robert CHIARELLI y Marie-France MAJOR, «The constitutional...», cit., pág. 38.

procedimientos de codecisión en materias de responsabilidad compartida con otros niveles de gobierno y el reconocimiento de una potestad normativa acorde con las responsabilidades locales (102). Es más, algunas provincias como la Columbia Británica y Ontario reconocen en su legislación a las autoridades locales como un orden de gobierno independiente y responsable e introducen cláusulas interpretativas con el fin de expandir su grado de autonomía (103).

32. En el caso concreto de Quebec, tanto el gobierno provincial como las asociaciones de entes locales han puesto de manifiesto su interés en el fomento del principio de autonomía local —que se importa de los Derechos nacionales europeos (104)—. Así, el gobierno provincial elaboró un Libro Verde sobre la descentralización en 1995; años después, en 2003, tras el triunfo en las elecciones provinciales, el Primer Ministro Jean Charest, del Partido Liberal, se declaró a favor de reforzar la autonomía del mundo local. Tras unos meses, en diciembre de 2003, la Asamblea Nacional de Quebec aprobó la Ley del Ministerio de Desarrollo Económico y Regional y de la Investigación, que creó las Conferencias Regionales de Electos (CRE), confirmando así la legitimidad de los miembros electos locales para asegurar el desarrollo de sus comunidades. En 2004, el Ministro de Asuntos Municipales presentó, junto con el Ministro de Finanzas, un documento de trabajo preparatorio del debate sobre la descentralización y el pacto fiscal. Y, recientemente, en 2006 lanzó un proyecto de fomento de la autonomía regional y local (105). Por su parte, la Federación Quebequesa de Municipalidades instó formalmente al gobierno provincial, en 2005, a elaborar una Ley marco en materia de descentralización que debía potenciar la autonomía de los entes locales, que aún no ha sido objeto de consenso. De acuerdo con la Federación la descentralización debería implicar: la capacidad de los electos locales de ejercer libremente sus competencias; la atribución de responsabilidades y competencias; autonomía financiera y personalidad moral de los

(102) Así se define a la autonomía municipal en el documento de la Unión de Municipalidades de la Columbia Británica elaborado en 1991, bajo el título «*Local Government and the Constitutions*»: <http://ubcm.fileprosite.com/content/pdfstorage/2492610345252005120007PM1195.pdf>.

(103) Eugene MEEHAN, Robert CHIARELLI y Marie-France MAJOR, «The constitutional...», cit., pág. 39.

(104) Así se pone expresamente de manifiesto en el documento de trabajo «*Pour un État de proximité et une autonomie des communautés: Proposition de loi-cadre sur la décentralisation*», de la Federación Quebequesa de Municipalidades, de 20 de abril de 2005, págs. 49 y sigs. En este texto se hace referencia, en concreto, al principio de autonomía local consagrado en las Constituciones italiana, alemana, española, y portuguesa. El texto completo está disponible en internet en la siguiente dirección: http://www.fqm.ca/component/option,com_docman/task,doc_download/gid,11/Itemid,140/.

(105) Al respecto, ver la información institucional ofrecida por el Ministerio de Asuntos Municipales y Regiones: http://www.mamr.gouv.qc.ca/publications/bulletin_tqr/2006/bull_tqr_no2.pdf.

entes locales. Y los principios que deberían inspirar la Ley son, fundamentalmente: los principios de subsidiariedad, autonomía administrativa, autonomía financiera y eficiencia administrativa (106). La profundización en la descentralización y el refuerzo de la autonomía local está, por tanto, muy presente en el debate político.

33. Uno de los elementos fundamentales del reconocimiento de un mayor margen de autonomía de los entes locales ha sido, por tanto, la consolidación de una obligación de consulta por parte de la provincia cuando se afectan sus competencias o responsabilidades. En la decisión *East York* —mencionada anteriormente— se negó esta obligación, pero posteriormente se han ido cumpliendo los requisitos para considerar que este derecho de audiencia tiene el rango de convención constitucional (107). Las provincias deben consultar a las autoridades locales antes de tomar decisiones sobre su existencia, configuración o autoridad. Esta exigencia se ha puesto se manifiesto en numerosos acuerdos entre las provincias y los entes locales. Así, por ejemplo, en el memorando de entendimiento entre la Asociación de Municipios de Ontario y la provincia de Ontario de 2004 (108); la Carta de Comunidad de la Columbia Británica (ss. 276 y 277) y en la Carta de la ciudad de Toronto. En concreto, el contenido de esta convención constitucional se refiere a la obligación de los gobiernos federal y provinciales de consultar a los entes locales cuando se les afecte. Por ejemplo, cuando se decide atribuir (*download*) un servicio a los entes locales, hay que abrir un proceso de diálogo, que debe incluir la financiación de dicho servicio. En el caso de que los gobiernos federal y provinciales no cumplieren con esa exigencia estarían actuando de un modo contrario a la Constitución. Y si bien no existe ningún tipo de acción legal para proteger el cumplimiento de una convención constitucional, lo cierto es que en Canadá las convenciones constitucionales se cumplen habitualmente (109). El déficit de esta convención está en la falta de precisión o de regulación del modo en que deben realizarse

(106) Documento de trabajo «Pour un État...», cit. págs. 3 y sigs. y 15.

(107) Con respecto al concepto de convención constitucional, hay que tener en cuenta los tres elementos apuntados por el Tribunal Supremo de Canadá en la *Reference re Amendment to the Constitution of Canada* [(1982) 2 S.C.R. 793 (6 de diciembre de 1982)]: deben existir precedentes; los actores deben considerar al precedente vinculante; el precedente debe estar justificado adecuadamente. Se trata, por tanto, de una figura similar a la costumbre reconocida en Derecho español. Ver, entre otros, Santiago MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, t. II, Madrid, Iustel, 2006, pág. 87.

(108) Más información en <http://www.amo.on.ca/AM/Template.cfm?Section=Home&CONTENTID=34675&TEMPLATE=/CM/ContentDisplay.cfm>.

(109) Eugene MEEHAN, Robert CHIARELLI y Marie-France MAJOR, «The constitutional...», cit., pág. 49.

las consultas a los entes locales, de forma escrita, oral, en qué plazo, etc. Pero si se interpreta de forma acorde con el principio de subsidiariedad parece que la opinión de las entidades locales debe respetarse.

34. Por último, es importante resaltar que, a pesar del reconocimiento de mayores cotas de autonomía, los entes locales siguen careciendo de un marco económico-financiero suficiente para hacer frente al gran número de servicios que les exige la ciudadanía. En la actualidad sus haciendas dependen fundamentalmente de las transferencias de los niveles superiores de gobierno, del impuesto sobre la propiedad y de algunas tasas por el uso de los servicios (110). El reconocimiento de más participación en la toma de decisiones y de un ámbito propio de responsabilidad no ha ido acompañado aún de una reforma de las finanzas locales, que continúa siendo la principal preocupación de los entes locales en Canadá.

3.4. *El judicial review de la actividad local*

35. La particular posición jurídica de los entes locales convierte sus actos, actividades y normas en especial objeto de escrutinio judicial. De hecho, su estatus constitucional inferior ha permitido a los tribunales ejercer una intensa influencia en los asuntos locales. El Tribunal Supremo Canadiense puso claramente de manifiesto esa necesidad de controlar judicialmente la actividad local en la decisión *Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)* (111). En esta Sentencia la mayoría del Tribunal sostuvo que la ciudad de Vancouver había actuado más allá de sus poderes al aprobar resoluciones que tenían como efecto excluir a *Shell Canada* de los contratos de suministro con la ciudad, mientras esta empresa mantuviese contactos comerciales con Sudáfrica. Entendió el Tribunal que la ciudad había actuado sin ceñirse a los fines locales, excediendo la cláusula que le concede autoridad para el «buen funcionamiento y gobierno de la ciudad». Puesto que no es parte de la actividad municipal tratar de asegurar cambios políticos más allá del término municipal (112).

(110) En este sentido, Stanley M. MAKUCH, Neil CRAIK y Signe B. LEISK, *Canadian Municipal...*, cit., págs. 33 y sigs., que pone de manifiesto la precaria situación económica de los municipios, debido a una tendencia de los niveles superiores de gobierno a recortar las transferencias a los gobiernos locales, así como a no ampliar sus fuentes de ingresos.

(111) *Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)*, [1994] 1 S.C.R. 231, 1994 Carswell-BC 115, 1994 CarswellBC 1234 (SCC) (de 24 de febrero de 1994).

(112) David MULLAN, «Case Comment: Revisiting the Standard of Review for Municipal Decisions-When is a Pile of Soil an «Erection»?», *Canadian Journal of Administrative Law and Practice*, núm. 13, 1999-2000, págs. 1-10.

36. La primera y más común fórmula de control de los entes locales es, por tanto, la doctrina del *ultra vires* (traducida como más allá de los poderes —*beyond the powers*—). Eso significa que el juez controla si la corporación local tenía un apoyo legislativo, expreso o implícito, para actuar en un caso determinado. De no existir ese apoyo, la resolución u ordenanza municipal (*by-law*) se declararía nula, por situarse más allá de los poderes locales. En concreto, en el ámbito local, los jueces canadienses —al igual que los estado-unidenses— han aplicado la *Dillon's Rule* para controlar la actividad local. Esta regla se elaboró en un momento en el que los entes locales estaban inmersos en importantes deudas para financiar proyectos públicos, así que es muy restrictiva con las competencias locales. De acuerdo con esta regla se entiende que los entes locales son criaturas del Estado, que sólo pueden ejercitar los poderes que éste les delega. Cualquier duda sobre una actuación local suele interpretarse, por tanto, en negativo (113). A partir de esta regla, los jueces canadienses —al igual que sus colegas ingleses— han empleado el sistema de revisión judicial para expresar sus juicios en torno a la política local, interfiriendo en el sistema de toma de decisiones locales. En lugar de autolimitarse rectificando abusos de autoridad, los jueces han empleado, más allá del control a través del *ultra vires*, conceptos como «falta de certeza», «finalidad inadecuada», «mala fe» y «discriminación» para sustituir la visión de los representantes locales elegidos democráticamente (114).

37. Existe, sin embargo, una corriente judicial de largo recorrido a favor de la aplicación de parámetros de control más flexibles a la actividad normativa local. En la Sentencia que resolvió el caso *Kruse v. Johnson*, en 1898 (115), Lord Russell of Killowen señaló que «en los asuntos que afectan directa y principalmente a los vecinos del condado, que tienen el derecho de elegir a aquellos que crean que van a representar mejor sus intereses en los órganos municipales, hay que partir de que esos representantes pueden comprender los requerimientos de los ciudadanos mejor que los jueces». Al hilo de esta interpretación, el Tribunal Supremo de Canadá consolidó hace ya varias décadas esta línea favorable a una interpretación más liberal o relajada del control judicial de la actuación local. En el *leading case* *Kuchma v. Tache (rural municipality)* (116) el Tribunal interpreta de forma laxa los límites del poder local. El municipio de *Tache* había

(113) Eugene MEEHAN, Robert CHIARELLI y Marie-France MAJOR, «The constitutional...», cit., pág. 26.

(114) *Ibidem*, págs. 22 y sigs.

(115) *Kruse v. Johnson*, [1898] 2 Q.B. 91 (Div. Ct.).

(116) *Kuchma v. Tache (rural municipality)* [1945] S.C.R. 234, 1945 CarswellMan 42 (SCC).

aprobado una ordenanza que disponía el cierre de una carretera. Esa ordenanza fue impugnada por considerarse contraria al interés público. Pues bien, el Tribunal Supremo canadiense consideró que el municipio estaba en la mejor posición para determinar «lo que era o no de interés público». Además, añadió que los tribunales debían evitar interferir en una decisión municipal a no ser que se constaten «buenas y suficientes razones» para ello.

38. Esta misma línea se ha seguido en decisiones recientes del Tribunal (117). En este sentido, la jueza Beverly McLachlin —actual Presidenta del Tribunal Supremo canadiense— señaló, al resolver el caso *Shell Canada Products*, que «existe una justificación muy débil para someter las decisiones de los consejos municipales sobre el bienestar de los ciudadanos a un estándar de control más intenso que las decisiones de agencias y entidades estatutarias de carácter no electo» (118). De este modo, se marcaba abiertamente el debate sobre el reconocimiento de un estatus especial a los entes locales —dentro de la mirada existente de entidades estatutarias— a través de la redefinición de los estándares de control de su actividad. La jueza resume en cuatro puntos las razones aducidas para mantener esta postura: *a*) los tribunales deben respetar las responsabilidades democráticas de los miembros electos de los entes locales, así como los derechos de los vecinos que les eligieron; *b*) un control laxo de la actividad local permite evitar los costes y la inseguridad que va asociada a la excesiva conflictividad judicial, cuando los entes locales deben defender continuamente la validez del ejercicio de sus poderes; *c*) de acuerdo con la naturaleza actual de las entidades locales y con su amplio catálogo de responsabilidades, deben tener capacidad para definir el marco de su autoridad normativa; *d*) la actividad local debe controlarse de manera flexible, de forma similar a los casos de revisión judicial de las agencias administrativas (119).

39. Estos argumentos calaron en una Sentencia posterior del Tribunal, *Nanaimo (City) v. Rascal Trucking Ltd.* (120), que aplica un estándar de control más suave a la actividad local, el de «irrazonabilidad patente». De hecho, esta Sentencia supone el primer caso de aplicación al ámbito local del estándar de

(117) Entre otras, *Hudson and United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta v. Calgary (City)* [2004] 1 S.C.R. 485; 2004 SCC 19 (de 25 de marzo de 2004); *Shell Canada Products* (citada más arriba), y *Congrégation des Témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine c. Lafontaine (Municipalité)* [2004] 2 S.C.R. 650; 2004 SCC 48 (de 30 de junio de 2004).

(118) David MULLAN, «Case Comment...», cit., pág. 1.

(119) Eugene MEEHAN, Robert CHIARELLI y Marie-France MAJOR, «The constitutional...», cit., pág. 28.

(120) *Nanaimo (City) v. Rascal Trucking Ltd.*, 2000 SCC 13, [2000] 1 S.C.R. 342 (de 2 de marzo de 2000).

judicial review desarrollado en el asunto *Pushpanathan* (121) —que se refería al estándar de control de las decisiones del Consejo de Inmigración y Refugiados—. En el caso, la ciudad de *Nanaimo* —situada en la provincia de la Columbia Británica— aprobó una resolución en la que declaraba que un montón de tierra acumulado por la empresa *Rascal Trucking* en la localidad constituía una molestia para el municipio. Así que sobre la base de la sección 936 de la Ley Municipal de la Columbia Británica ordenó que se retirase. Este precepto de la Ley Municipal se refiere a la retirada de construcciones, estructuras y también de cualquier otro material o de cualquier otra cosa («*or other matter or thing*»). La primera pregunta a la que debía responder el Tribunal era, por tanto, si el municipio había actuado o no *ultra vires*, teniendo en cuenta que la actividad municipal no era una actividad normativa. En ese sentido, el canon de control era la «corrección». Tras entender que efectivamente el municipio actuó en el marco de sus poderes, el Tribunal debía concretar el canon de control que iba a utilizar. El Tribunal opta entonces por aplicar simplemente un test de «irrazonabilidad patente». Y concluye que en la medida en que el montón de tierra era una fuente de contaminación y de molestias para los vecinos la decisión no era patentemente irrazonable. El Tribunal considera los argumentos acerca del carácter electo de los miembros del municipio como un elemento importante a tener en cuenta a la hora de controlar decisiones *intra vires* (122).

40. Con esta nueva tendencia puede apreciarse cómo también los estándares del *judicial review* parecen ir adaptándose a la nueva tendencia de apertura de más márgenes de autonomía para los entes locales en Canadá, especialmente en el ejercicio de su potestad normativa. Lo cierto es, sin embargo, que el Tribunal Supremo aún no ha definido con certeza cuáles deben ser los concretos cánones de control de la actividad local. Mientras que en el asunto *Rascal Trucking* aplicó el estándar del caso *Pushpanathan*, no siguió el mismo criterio para resolver el asunto *Canada Ltée v. Hudson Ville*, referido al ejercicio de la

(121) *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982 (de 4 de junio de 1998). En este sentido, Philip BRYDEN, «Judicial Review of Administrative Legislation in a Pragmatic and Functional Framework», *Canadian Journal of Administrative Law & Practice*, núm. 20, 2007, págs. 1-17.

(122) En concreto, se afirma en el fundamento 35: «*Municipal councillors are elected by the constituents they represent and as such are more conversant with the exigencies of their community than are the courts. The fact that municipal councils are elected representatives of their community, and accountable to their constituents, is relevant in scrutinizing intra vires decisions. The reality that municipalities often balance complex and divergent interests in arriving at decisions in the public interest is of similar importance. In short, these considerations warrant that the intra vires decision of municipalities be reviewed upon a deferential standard*».

potestad normativa municipal (123). En cualquier caso, a través del reconocimiento de un trato respetuoso a la actividad local, el Tribunal acepta de forma inequívoca la importancia del papel que juegan los entes locales en el gobierno de Canadá, a pesar de su falta de estatus constitucional. Y, al mismo tiempo, acepta las peticiones de un control más contenido de los entes locales, debido al carácter democrático de los consejos locales y a las especiales habilidades de los concejales y del personal al servicio de las autoridades locales (124).

RESUMEN

Los entes locales canadienses no gozan de reconocimiento constitucional. No se les considera un tercer nivel de gobierno en la estructura federal, sino que se configuran como «criaturas de las provincias». De modo que sus atribuciones son aquéllas que les delegan las Provincias, los Territorios y la Federación. Esta visión tradicional y simplista de las autoridades locales se ha superado en los últimos años. En 2001 el Tribunal Supremo de Canadá ha reconocido el principio de subsidiariedad. Este principio introduce en el ordenamiento jurídico canadiense una nueva forma de entender la distribución de competencias entre los distintos niveles de gobierno. Las autoridades locales son entidades legitimadas democráticamente y, desde esta perspectiva, deben jugar un importante papel representando a los ciudadanos en su territorio y decidiendo las preferencias en la prestación de servicios. Esta tendencia hacia el reconocimiento de mayor autonomía local a los entes locales también se aprecia a nivel provincial y territorial. La legislación municipal se ha reformado en los últimos años en numerosas provincias y territorios con el fin de atribuir a los entes locales una mayor esfera de competencias. Por último, también los estándares de judicial review empleados por los jueces están asumiendo esta nueva tendencia de reconocimiento de la autonomía local.

PALABRAS CLAVE: Entes locales. Federalismo. Autonomía local. Subsidiariedad.

ABSTRACT

Local authorities in Canada do not play a constitutional role. They are not recognized as a third level of government in the federal structure, but as «creatures of the Provinces». They are incorporated to exercise delegated powers from the Provinces, the Territories and the Federation. This traditional and poor comprehension of the role of local authorities in the functioning of the State has been overcome in the last years. In 2001 the Supreme Court of Canada has recognized the principle of subsidiarity. This

(123) Philip BRYDEN, «Judicial Review...», cit., pág. 10.

(124) David MULLAN, «Case Comment...», cit., pág. 7.

principle introduces in the Canadian legal order a new way of understanding the distribution of powers between the different levels of government. Local authorities are democratic legitimated bodies, and from this perspective they may play an important role representing the citizens in their territory and deciding the preferences in the rendering of services. This trend to recognize a wider local self-government to local bodies can be seen at the provincial and territorial level too. Municipal legislation has been reformed in the last years in many Provinces and Territories to recognize local authorities a greater sphere of powers. Lastly the standards used by judges in the judicial review are being developed too to assume this new trend of recognition of local self-government.

KEY WORDS: Municipalities. Federalism. Local self-government. Subsidiarity.