

LA AUTONOMIA LOCAL*

POR

FRANCISCO SOSA WAGNER

SUMARIO: III. EL MODELO DE LA «SELBSTVERWALTUNG DEL DERECHO ALEMÁN»: A) *La construcción teórica en torno al artículo 28 GG.* B) *De las declaraciones constitucionales a la legislación ordinaria:* a) La realidad de las potestades en los ordenamientos sectoriales; b) El sistema de control de las decisiones locales; c) El acceso a la justicia constitucional; d) Nuevos contenidos para la autonomía local.

III. EL MODELO DE LA «SELBSTVERWALTUNG» DEL DERECHO ALEMÁN

A) La construcción teórica en torno al artículo 28 GG

Como acabamos de ver, resulta ser el artículo 28 de la Ley fundamental de Bonn la referencia más cercana para el Ordenamiento español, de forma que su contenido y la doctrina surgida para explicarlo se ha impuesto en estos momentos sobre todas las demás, como demuestra la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional (sobre todo en sus sentencias de 28 de julio de 1981, 23 de diciembre de 1982, 16 de mayo de 1983 y 27 de febrero de 1987). Por eso conviene analizarlo con algún detenimiento, contrastando su análisis teórico con la realidad contenida en la letra menuda del Ordenamiento. Para la explicación general sigo fundamentalmente, con el objeto de no perderme en una literatura inabarcable, el capítulo correspondiente del libro de STERN, citado, I, pp. 405 y ss., y los trabajos de KNEMEYER: *Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden und Landkreise* (publicado en el libro-homenaje a V. UNRUH, *Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft*, Heidelberg, 1983, pp. 209 y ss.), de BLÜMEL, *Wesensgehalt und Schranken des kommunalen Selbstverwaltungsrechts* (también en el homenaje a V. UNRUH, citado, pp. 265 y ss.) y de V. MUTIUS, *örtliche Aufgabenerfüllung* (en el mismo homenaje, pp. 227 y ss.).

Desde la perspectiva general de las fuentes, hay que decir que el artículo 28 GG se completa con los preceptos contenidos en algunas reformas complementarias, relacionadas con aspectos financieros (de los años 1956 y 1969) y con la protección jurisdiccional (también de 1969). Las Constituciones de los Länder, por su parte, recogen una

* Este trabajo está destinado al libro homenaje al Profesor García de Enterría, pionero en los estudios españoles sobre la autonomía local (la primera parte ha sido publicada en el número 239 de esta revista).

formulación análoga de la autonomía local a la de la propia Constitución federal, con lo que se cumple el mandato de ésta referido al respeto de sus contenidos mínimos, con la excepción de la Constitución de Nordrhein-Westfalen que, *ad maiorem*, realza la posición de las entidades locales al decir que «los municipios y las asociaciones municipales constituyen, en su ámbito territorial, la única Administración pública, mientras una ley no determine lo contrario» (die alleinigen Träger de öffentlichen Verwaltung). Como regla general vale la formulada por V. MUTIUS, *loc. cit.*, p. 241, según la cual la garantía contenida en las Constituciones de los Länder desarrolla toda su eficacia cuando coincide con el artículo 28 GG; si garantiza menos, sirve de cobertura el artículo 28; si garantiza más, no por ello se vulnera el artículo 28. Sólo declaraciones constitucionales que contradijeran el artículo 28, serían nulas.

La primera observación a hacer tiende a precisar qué no es la autonomía local. La autonomía local no es un derecho fundamental que pueda esgrimirse contra el Estado, pues su formulación se encuentra, dentro de la Constitución, en la parte referida a la organización del Estado mismo. Dicho en sentido positivo, la autonomía local es una forma de administración concebida para que las entidades locales puedan atender sus asuntos de acuerdo con sus propias opciones y criterios que, asumidos bajo su exclusiva responsabilidad, se encuentran libres del control ajeno. Su cabal sentido se encuentra en los principios del Estado democrático y de la división (vertical) de poderes que permite una descentralización efectiva y, con ella, la distribución de los asuntos públicos en dos niveles, el del Estado propiamente dicho y el de las colectividades locales.

En consecuencia, la autonomía local está, como elemento inspirador básico de la organización de los poderes públicos, íntimamente conectada con el principio democrático sobre el que se asienta la idea misma del Estado, definido en la GG. En este sentido, según el precepto constitucional, las entidades locales deben responder, en su estructura interna, a ese principio democrático, y por tanto sus órganos de gobierno deben integrarse por representantes elegidos de forma libre, directa (aunque en algunos tipos de corporaciones se admite excepcionalmente la integración indirecta), igual y secreta. Muy al contrario de lo que ocurre en nuestro Ordenamiento, las entidades locales están integradas en los Länder y son parte del poder ejecutivo en el sentido que a esta expresión da el propio texto constitucional (art. 20 GG).

La autonomía local no es un derecho fundamental, según hemos visto. Es una «garantía institucional» (según la bautizó SCHMITT, como se ha contado tantas veces), fórmula ésta con la que se quiere asegurar la protección de las entidades locales contra el legislador que, a través de sus limitaciones o recortes, podría llegar incluso a su

propio vaciamiento. El legislador está constitucionalmente habilitado para conformar la institución pero sólo en lo que son las fronteras de la misma y, en todo caso, respetando su «contenido esencial». Ello dota a la institución de una posición jurídica subjetiva que le permite repeler los ataques que puedan afectar a ese contenido esencial. STERN, en un esfuerzo de síntesis, resume que tal garantía puede ser entendida en un triple sentido (lo que recoge igualmente KNEMEYER y gran parte de la doctrina alemana, aunque no la jurisprudencia, que no ha asimilado tales distingos): a) una garantía subjetiva de las entidades locales, es decir, como sujetos de derecho; b) garantía objetiva como institución jurídica de la autonomía local; c) garantía de la posición jurídica subjetiva de las entidades locales para el supuesto de ataques a la autonomía entendida en los dos sentidos señalados.

La expresión «todos los asuntos de la comunidad local» con la que el artículo 28 designa el ámbito de la actuación de las entidades locales al ser omnicompreensiva supone una consciente renuncia a enumerar funciones concretas, de manera que cada colectividad local puede llenarla según su voluntad política, sobre todo en el ámbito de las prestaciones de la llamada *Daseinsvorsorge*. Esta *Allzuständigkeit* (competencia general) se atribuye exclusivamente a los municipios, no a las demás entidades locales.

Como la GG se refiere a asuntos de la comunidad local debe tratarse de aquellos que tienen su origen específico en tal comunidad o por lo menos una específica relación con ellas, según una reiterada fórmula jurisprudencial. Como dice V. MUTIUS (*loc. cit.*, p. 245) el contenido material de la autonomía local es el resultado de la unión de un componente espacial (del lugar) y de otro sociológico (la comunidad). Naturalmente, las cambiantes condiciones sociales y las distintas concepciones históricas del papel de las Administraciones públicas juegan un papel definitivo en la concreción de esos intereses locales, aunque su definición también hay que ponerla en relación con la *imagen* que se tiene del municipio alemán, con lo que es *típico* de él, con lo que *normalmente se espera de él* (una idea ésta por cierto que ha recogido expresamente ya el Tribunal Constitucional español, sentencia de 20 de julio de 1981). Sin embargo, tales parámetros no han sido suficientes para detener la pérdida de competencias locales en favor de organizaciones administrativas de mayor extensión territorial por lo que, junto a ellos, es necesario apreciar otros como la dimensión social del problema a resolver, sus determinantes financieros u organizatorios juntamente con los de proximidad, garantía del orden democrático y, por tanto, de participación de los ciudadanos, etc., que han de ser valorados partiendo de la presunción de la competencia general a favor de los municipios por los que la asignación de competencias a organizaciones superiores ha de tener carácter subsidiario (en tal sentido, V. MUTIUS, *loc. cit.*, p. 246).

El cumplimiento de sus funciones se hace por las entidades locales «según su propia responsabilidad» (*in eigener Verantwortung*), lo que significa que estas actúan libres de las instrucciones de las Administraciones superiores, a las que sólo está permitido utilizar, para vigilar su actuación, las técnicas derivadas del control de legalidad. Se trata de la seña de identidad más importante (*wichtigste Merkmale*) de la autonomía local, según recuerda V. MUTIUS (en *loc. cit.*, p. 248). Para el cumplimiento de esas funciones se otorgan a las entidades locales ciertas potestades públicas que, entre otras, son: a) la que se refiere al personal que comprende la selección, el nombramiento, la promoción y el cese de los funcionarios y empleados a su servicio; b) la financiera, que supone disponer de su propio presupuesto y de sus propios ingresos; c) de planificación, cuya muestra más expresiva es el urbanismo y la ordenación del territorio; d) organizatoria, que implica poder diseñar su propia estructura interna; e) normativa o poder de dictar ordenanzas e incluso, si las leyes lo autorizan, reglamentos.

Sólo la ley puede limitar la autonomía local; por ley se entienden los productos normativos salidos de los Parlamentos (del Bund o de los Länder) y las normas de rango inferior siempre que cuenten para ello con la correspondiente cobertura legal. Normalmente, la conformación de la autonomía local vendrá determinada en leyes de los Länder, pero también pueden venir contenidas en las del Bund, siempre que éste se mueva en el ámbito de las competencias que constitucionalmente tiene atribuidas. A su vez, las normas citadas deben ser conformes a la Constitución, es decir, respetar no sólo las reglas competenciales como es obvio, sino también los principios generales del interés público, de la proporcionalidad, etc., ya que si no es así la norma deviene inconstitucional, aunque no incida en el «contenido esencial» de la autonomía local.

Nos topamos así con el contenido esencial (*Wesensgehalt* o *kernbereich*), pieza de convicción del entero sistema. Varios han sido los criterios utilizados por el juez constitucional para definir tan escurridizo concepto.

Uno ha sido el llamado «método de la sustracción», también conocido con un nombre que proviene de la charcutería, a la que tanta afición consagra el pueblo germano, a saber, «táctica del salami» (entre nosotros, táctica del salchichón) y que consiste en preguntar qué es lo que queda después de la sustracción operada o del corte en la pieza del salchichón que es la expresión (poco científica sin duda pero plástica) con la que se designa la posición de la entidad local en una determinada materia antes de su conformación por el legislador.

Otro criterio ha consistido en «indagar el contexto histórico», según una fórmula jurisprudencial muy repetida: para la determinación

de aquello que pertenece al núcleo institucional o contenido esencial ha de valorarse el desarrollo histórico y las diferentes formas de expresión de la autonomía local que a lo largo de la historia se han producido. Este método histórico de interpretación, sin embargo, está hoy en buena parte abandonado, pues, como ha dicho algún autor puede dudarse que tras los treinta y cinco años de vigencia de la Constitución, se admita que la remisión histórica pueda ser el único parámetro en esta labor; por esto, el Tribunal Constitucional ha relativizado con frecuencia esta referencia. En este sentido, se ha mantenido de forma generalizada por la doctrina (así, KNEMEYER ante la 53.ª sesión del Deutsche Juristentag celebrada en 1980, sesión histórica por cuanto supuso una reflexión de conjunto abierta y sincera sobre los derroteros que estaba tomando la autonomía local) que los límites impuestos por la tesis del contenido esencial (a rellenar según el método de la interpretación histórica) no eran sencillamente suficientes pues no habían servido y la experiencia lo demostraba, para evitar lo que se ha llamado el «silencioso vaciamiento» o «progresiva consunción» de la autonomía local.

Las explicaciones más recientes destinadas a explicar en qué consiste el resbaladizo concepto subrayan el carácter de la garantía institucional como un *derecho de rechazo* contra recortes considerados excesivos del poder de conformación de los entes locales cuando tales recortes no se encuentran perfectamente justificados por exigencias generales. Esta prohibición de cometer excesos (*übermaßverbot*) sería así el medio técnico que permitiría evitar el vaciamiento de la autonomía local y, de otro lado, introduciría la necesaria flexibilidad para permitir la ponderación individualizada caso por caso. La jurisprudencia constitucional ha recogido esta argumentación al señalar que las intervenciones estatales sólo pueden ser aceptadas si se hacen con respeto a los principios de proporcionalidad y de interdicción de la arbitrariedad en las relaciones entre sujetos públicos. Estos principios que vinculan tanto al Bund como a los Länder permiten una limitación de las potestades municipales *sólo, cuando y en la medida* que de la evaluación de los valores en presencia se desprenda que tales limitaciones vienen exigidas por intereses generales. El Tribunal Constitucional debe examinar si el legislador —del Bund o del Land— ha valorado suficientemente las razones de interés general, así como las ventajas e inconvenientes de la fórmula que la ley emplea y si la limitación que ello supone para la autonomía local es *apropiada, exigible y proporcionada*. En este sentido, se pronuncia la muy abundante jurisprudencia constitucional dictada como consecuencia de la reforma territorial de los municipios (nueva dimensión de los términos municipales) llevada a cabo durante la década de los años sesenta y setenta en Alemania Federal. Según la doctrina de esta

línea jurisprudencial, las leyes de reforma sólo podrán superar positivamente el juicio de constitucionalidad si las modificaciones introducidas en el espacio local han sido hechas por un motivo de interés general suficientemente fundamentado y tras audiencia de los municipios afectados. Igualmente y, a tenor de lo dicho en las sentencias de 7 de octubre de 1980 (ruidos del transporte aéreo) y de 12 de enero de 1982 (nombres de municipios), las limitaciones a la gestión bajo propia responsabilidad de los municipios (derecho a fijar su propio nombre, potestad de planificación, etc.) sólo pueden ser hechas cuando, tras la correspondiente valoración de los bienes en presencia, los intereses generales merecedores de protección exijan efectivamente estas limitaciones.

Trascienden así de esta jurisprudencia una serie de criterios o parámetros objetivos de gran importancia: obligación de valoración minuciosa por el legislador de los bienes o valores constitucionales a aplicar, exigencia del interés general merecedor de protección, principio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad en las relaciones entre sujetos públicos. Se construyen así auténticas *medidas constitucionales (Verfassungsmaßstäbe)* para enjuiciar las intervenciones del Bund o los Länder en la autonomía local.

Como complemento de todo ello, la doctrina ha formulado, además, el principio de la «lealtad municipal», en cierta manera sobre la base del de lealtad federal, bien conocido. Originariamente referida a la lealtad entre municipios, en sus formulaciones más recientes, sin embargo, se aplica a las relaciones entre Estado y municipios y pretende fortalecer la autonomía municipal a través de la limitación de la libertad de conformación de los poderes legislativos de aquél y en la línea de lo señalado por la jurisprudencia que acabamos de ver.

Para finalizar debe decirse que el componente más fuerte de la autonomía local tal como aparece configurada en la GG se da, como ya ha quedado dicho, en los municipios que (parten de una competencia general, *Allzuständigkeit*) pero no (o no en la misma medida) en las demás entidades locales que tienen sólo aquellas competencias específicamente atribuidas por la ley.

B) De las declaraciones constitucionales a la legislación ordinaria

a) *La realidad de las potestades en los ordenamientos sectoriales.*—Conviene, para tener un cabal conocimiento de la realidad municipal alemana, analizar con algún detenimiento cómo se concreta todo ello en la legislación ordinaria. Esta aproximación puede hacerse siguiendo la pista de las grandes potestades que constituyen la forma de ejercer *bajo propia responsabilidad* las competencias y que antes han sido citadas (las potestades de planificación, personal, financiera y de organización). Comencemos por la primera (la de planificación)

donde contamos con una modalidad (la urbanística) que resulta muy expresiva.

La planificación del territorio se atribuye a diversos instrumentos cuya elaboración y aprobación tienen encomendados los distintos niveles de las Administraciones públicas. Si omitimos aquellos planes cuya formulación corresponde a los Länder, en el ámbito estrictamente municipal existen varios tipos de planes, siendo de entre ellos el de urbanización propiamente dicho (*Bebauungsplan*) el que queda más directamente bajo la competencia de los municipios; sobre ellos se proyectan, sin embargo, diversas limitaciones legales que derivan, de un lado y, como es lógico, de la existencia de una planificación superior a la que aquélla debe acomodarse; de otro, de la prioridad de algunos planes especiales (como los que se refieren a la defensa de la naturaleza, instalaciones relacionadas con el transporte de la energía, grandes proyectos, etc.) cuya convivencia con los planes municipales es muy conflictiva ya que la vis expansiva de aquéllos es tan vigorosa que, en la práctica comprometen seriamente «el ámbito de conformación» (*Ausgestaltungsspielraum*) municipal, lo que resulta incompatible con la garantía de la autonomía local (así, Schmidt-Aßmann en los comentarios a la Bundesbaugesetz de Ernst/Zinkahn/Bielenberg, München, 1982, ley hoy modificada pero no sustancialmente en este punto). De forma general puede decirse y en esto la literatura apenas ofrece discrepancias (véase el trabajo de HOPPE, *Kommunale Selbstverwaltung und Planung*, en el homenaje a V. UNRUH, *cit.*, en especial, pp. 564 y ss.) que una buena parte del control que sobre su territorio tenía el municipio se ha perdido como consecuencia de una planificación extraña a la estrictamente municipal, que acaba imponiéndose sobre ésta.

Hasta hace poco, además (principios de 1987, en que ha entrado en vigor una nueva normativa federal), los planes municipales necesitaban la autorización del *Kreis* o del *Land*, según los casos (es decir, y para entendernos, según que el municipio tuviera la consideración de *Kreis* o tuviera un *Kreis* por encima como Administración superior), hoy sustituida por un simple deber de comunicación (*Anzeigepflicht*).

La pérdida de competencias municipales en el sector se ha compensado con el reconocimiento del derecho de los municipios a la participación en la elaboración de todos aquellos planes que puedan afectar a su territorio. En algunos casos, tal participación está consagrada legalmente, en otros no, lo cual no obsta para que pueda ejercerse tal como ha dicho la jurisprudencia del Tribunal Administrativo federal (sentencia de 14 de febrero de 1969). La práctica de estas vías de participación y colaboración es satisfactoria, aunque no excluye recursos jurisdiccionales de los municipios contra planes que

deciden la implantación o ampliación de aeropuertos (tal por ejemplo la que se refiere al de Düsseldorf, hoy ante los Tribunales), instalaciones nucleares, o de tratamiento y destrucción de basuras, etcétera.

Si de la potestad de planificación (*Planungshoheit*) pasamos a la de personal (*Personalhoheit*), nos encontramos con que las intervenciones del Bund y de los Länder restringiendo la autonomía local se han venido multiplicando, a menudo con el respaldo expreso de la jurisprudencia (clarificador en este sentido el trabajo de LECHLER, *Die Personalhoheit der Gemeinden*, en el homenaje a V. Unruh, cit. pp. 541 y ss.). Si se leen las *Gemeindeordnungen* de los Länder (serían las leyes de régimen local de los distintos Länder, pues, como se sabe, la Federación no tiene competencias en la materia), la cuestión es clara: casi todas ellas atribuyen a los municipios la competencia para aprobar las normas generales sobre selección, promoción, cese, seguridad social, sueldos; etc., relativas a funcionarios, empleados y trabajadores siempre que ello no se encuentre regulado por el derecho general de la función pública. Pero por el derecho de la función pública (para los funcionarios) y por los convenios colectivos (de ámbito federal para trabajadores y empleados) está hoy prácticamente todo regulado: hoy es un lugar prácticamente común distinguir en la doctrina y en la jurisprudencia entre elementos administrativos y elementos normativos y reducir el *Personalhoheit* a los elementos puramente administrativos. Es más, algunas leyes de los Länder han introducido recortes competenciales en asuntos como la forma y las condiciones del nombramiento de los funcionarios, reservándose derechos de veto y de revocación, o sometiendo a autorización la creación de puestos especialmente cualificados. Esto último, por cierto, ocurrió en el Land Nordrhein-Westfalen y su Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse justificando la exigencia de dicha autorización en la necesidad de hacer coincidir el interés local con el *bien común*, bien común que, como subraya con ironía LECHLER (*loc. cit.*, p. 547), sólo la autoridad que ejerce la tutela interpreta correctamente. En materia de clasificación de puestos de trabajo (y, por supuesto, de retribuciones, como hemos visto), muchas *Gemeindeordnungen* obligan a los municipios a regirse por las normas dictadas por el Land en desarrollo de la legislación federal.

Acerca de la potestad de organización que «incluye la competencia para la creación de órganos y la conformación de su organización interna» (STERN, en *loc. cit.*, p. 414), hay que tener en cuenta que los órganos básicos internos están diseñados en la *Gemeindeordnung* (que hemos quedado es la ley de régimen local) de cada Land. No es necesario citar aquí los distintos modelos de organización existentes en el conjunto de la República Federal, pues una exposición de los mismos puede encontrarse en cualquier manual (y recientemente en

España de forma pormenorizada, L. PAREJO en su *Derecho básico de la Administración local*, Madrid, 1988. pp. 221 y ss.). Pero sí retener que la potestad de conformar los órganos internos llega en un Land como Nordrhein-Westfalen (y lo mismo puede decirse para otros muchos) a decidir cuáles son las comisiones del Pleno y así son de obligatoria constitución (porque así lo ordena la ley de régimen local del Land) la Comisión principal, la económica y la de cuentas son asimismo de obligatoria constitución (porque así lo ordenan leyes sectoriales distintas de la ley de régimen local), las comisiones de juventud, de cultura, de hospitales; las demás, éstas sí, las determina el pleno, aunque en la práctica existe un modelo uniforme para la mayor parte de las entidades locales (véase el libro de ERICHSEN, *Kommunalrecht des Landes Nordrhein-Westfalen*, 1988, p. 86; la obra más importante sobre el tema es el trabajo de habilitación de SCHMIDT-JORZIG, *Kommunale Organisationshoheit*, Göttingen, 1979).

Es decir, que la potestad de organización se encuentra limitada por todas estas sustanciales reglas más las que rigen para los servicios públicos donde, si bien las entidades locales pueden elegir la forma de prestación que más adecuada les parezca, algunas leyes especiales contienen limitaciones al respecto como las que se refieren a las escuelas y a las cajas de ahorro que sólo pueden ser organizadas de acuerdo con formas de personificación jurídico-pública (véase a este respecto, FISCHEDICK, *Die Wahl der Benutzungsförm kommunaler Einrichtungen*, 1986, pp. 7 y ss. y mi libro, en prensa, *La gestión de los servicios públicos locales*).

En materia financiera, son las leyes del Bund y de los Länder las competentes para regular con carácter general el sistema de ingresos y gastos de las Administraciones públicas y ello a pesar de los términos en que a menudo se expresan las Constituciones de los Länder sumamente respetuosas con la autonomía en unos casos de los municipios, en otros también de las demás entidades locales (así los artículos 119 de Saarland, el 73,2 de Baden Württemberg, el 45 de Niedersachsen, etc.). Las Ordenanzas locales deciden, en esta materia, únicamente y como parece lógico, sobre el uso de las autorizaciones que se contienen en las leyes. Ahora bien, estas Ordenanzas necesitan la autorización del órgano de tutela del Land (el Ministerio del Interior, normalmente). Más aún. En algunos impuestos (como ocurre con los de la caza y los perros en Nordrhein-Westfalen), el Ministerio del Interior (que no olvidemos es la autoridad de vigilancia, *Aufsichtsbehörde*) ha elaborado una Ordenanza-tipo y hecho saber, por un medio oficial, publicado, que no serían autorizadas aquellas ordenanzas que no coincidieran con la Ordenanza-tipo (véase ERICHSEN, *loc. cit.*, p. 145 y ss.). En cuanto al presupuesto, a partir de la ley de 1967 de fomento de la estabilidad y crecimiento de la economía, están también las entidades locales

comprometidas en alcanzar los objetivos generales del equilibrio, el pleno empleo, la estabilidad de los precios y el adecuado crecimiento económico (el llamado «cuadrado mágico»). Este título legislativo ha dado pie para ordenar con detalle la elaboración y el contenido de los presupuestos locales, que deben acomodarse en todo a las previsiones que existan para la Federación y la fórmula para traspasarla al Land. En materias nuevas como la protección de la naturaleza, las leyes que la disciplinan han previsto pocas competencias en favor de los municipios como igualmente ocurre con el tratamiento de residuos, donde son los Kreise los protagonistas más directos, lo mismo puede decirse para las prestaciones relacionadas con las nuevas formas de energía, con el transporte de cercanías, con la enseñanza primaria.

A veces las intervenciones más conflictivas del Estado han sido llevadas a los tribunales, como ya nos consta, que han elaborado toda esa fina gama de argumentaciones de que he dado cuenta y que en ocasiones parecen destinadas a poner puertas al campo. Pero otras veces, la misma jurisprudencia se pronuncia con un desparpajo que asombra. Tal es el caso de la sentencia de 24 de marzo de 1977 del Tribunal Constitucional de Baden-Württemberg que para justificar una intervención del Estado invocó los principios del Estado de Derecho y del ahorro y la economía en la administración *como principios del mismo rango que el de autonomía local*. Si nos tomamos la molestia de leer las conclusiones que formula V. MUTIUS de las discusiones habidas en el seno de la reunión de 1980 del Deutscher Juristentag (y que aparecen al comienzo de su trabajo citado), el paisaje que resulta no puede decirse que estimule excesivamente: tendencias centralizadoras, vinculación excesiva a planes supralocales, regulación detallada de aspectos relacionados con la organización interna de los municipios, extensión de los parámetros de control más allá de la legalidad incluso cuando este control (el de legalidad) se ha ampliado ya excesivamente al incluir los criterios de la economicidad y ahorro de la administración, dependencia financiera creciente de los municipios respecto de las transferencias estatales y así un largo etcétera.

¿Quiere esto decir que los municipios cada vez hacen menos cosas y sirven para menos? En modo alguno, el modelo alemán es muy complicado, y parte, como ya sabemos, del principio de competencia general (*Allzuständigkeit*), que no olvidemos está en la base misma del sistema. Ello permite al municipio (se entiende al municipio que dispone de ingresos saneados o que «tiene poder»), ejercer competencias propias de entidad todavía importante y, sobre todo, realizar un sinnúmero de actividades voluntarias (complementarias diríamos con la terminología de la ley básica española de régimen local) que los hacen muy vivos, y así los Ayuntamientos tienen una

presencia muy destacada en la vida de la ciudad en ámbitos como los de la defensa de la naturaleza (aún sin apenas competencias *ex lege*), el fomento del deporte (del deporte diario para los más, no de las grandes representaciones que aprovechan los menos), de la cultura (cultura en letras mayúsculas, conciertos, teatro clásico y moderno de calidad, grandes exposiciones, no chabacanería), la atención a sectores marginados, muy en especial ahora a las personas con disminuciones físicas o psíquicas, etc. A ello hay que añadir que, junto a las competencias que se ejercen en régimen de autonomía, están aquellas que son producto de una transferencia o delegación del Bund o de los Länder, muy frecuentes aunque su ejercicio no está protegido con la garantía del artículo 28 GG. Este modelo dual, vigente en algunos Estados, permite aumentar la presencia en ellos de las entidades locales y en aquellos donde no lo está (como es el caso de Nordrhein-Westfalen), ello no impide que el municipio reciba competencias directamente desde la Federación (desde el Bund), como ha ocurrido por ejemplo con la ley federal que regula el sistema de becas y ayudas al estudio de 1983.

Un dato para completar esta visión: en la actualidad, alrededor del 65 por 100 de los ingresos locales proceden de sus propias fuentes de financiación (vía impuestos, tasas, etc.); el resto son transferencias del Bund o de los Länder.

Como se ve, un abigarrado paisaje al que todavía, sin embargo, faltan algunos ingredientes.

b) *El sistema de control de las decisiones locales.*—Como ha dicho el propio Tribunal Constitucional federal alemán, en una fórmula muy repetida, la vigilancia o el control de los municipios no es un elemento de la autonomía pero sí su complemento. Precisamente por ello, conviene conocer cómo se manifiesta.

Entre los medios preventivos, en primer lugar, hay que citar las autorizaciones previas, algunas de las cuales hemos visto como las que se refieren a la aprobación del presupuesto municipal, o a las Ordenanzas de los tributos. También son obligatorias en materias como el cambio de nombre de los municipios, alteración de sus emblemas o banderas, segregaciones o fusiones, enajenación de inmuebles, desafectación de ciertos bienes, prestación de garantías; en las más el control es puramente de legalidad pero en algunas, las últimas citadas que se refieren a bienes públicos, el control es de oportunidad. Sometido a aprobación está igualmente el nombramiento del *Oberkreisdirektor* (que es un funcionario, una especie de nuestro secretario de Diputación). En segundo lugar, está, como medio no codificado pero de especial importancia en la práctica, el asesoramiento que reciben los municipios, vía que, como se ha dicho, ofrece el riesgo de ser (y, de hecho, en la práctica es) un medio de influencia *subcutánea* en las decisiones municipales (así, GALETTE, *Aktuelle Probleme der*

Kommunalaufsicht en los Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 19, 1963, pp. 37 y ss.).

Como mecanismos represivos hay que citar el de la información, que es obligatorio dar a las autoridades de vigilancia, y que es, a menudo, la señal que anuncia la puesta en práctica de decisiones más contundentes, como son las objeciones que se hacen a determinado acto o acuerdo o la anulación del mismo, si tales objeciones no son atendidas (*Beanstandung* y *Aufhebung*). La formulación de las objeciones (por medio de una especie de requerimiento) tiene, en la práctica, efectos suspensivos, pues la decisión afectada no puede ser ejecutada.

Cuando la Corporación no actúa (y debe *ex lege* hacerlo), es decir, en los supuestos de inactividad, existe la orden de cumplimiento y, si ésta no se respeta, procede la acción sustitutoria (*Ersatzvornahme*) que se realiza a costa del municipio negligente.

Más. El envío de un comisario o delegado que toma temporalmente algunas o todas las competencias del municipio. Esta grave decisión está reservada al Ministro del Interior del Land (mientras que las demás se ejercen desde el Ministerio del Interior o desde el propio *Kreis*, que también es autoridad de vigilancia en su condición de autoridad inferior del Land). Por último, la disolución de la entidad cuando se produce una grave incapacidad de ésta para atender sus asuntos.

Todo ello referido a las competencias en régimen de autonomía, pues aquellas que se ejercen en régimen de delegación conocen técnicas aún más contundentes que pueden culminar en la revocación de la delegación misma.

En la práctica, no es frecuente que estos mecanismos, muchos de ellos de grueso calibre, como hemos visto, suelen utilizarse, pero las autoridades locales tienen tal conciencia de su existencia que el uso del teléfono para saber «cómo respira» la autoridad de vigilancia es continuo, aunque todo ello depende lógicamente del poder que el municipio tenga de su importancia, de la personalidad política de su alcalde, etc.

c) *El acceso a la justicia constitucional de los municipios*.—Esta es la máxima garantía de que disponen los municipios y constituye, por tanto, la «guinda» del sistema. De acuerdo con el artículo 91 de la ley del tribunal constitucional alemán, los municipios y las asociaciones municipales pueden interponer recurso contra las leyes que vulneren el contenido del artículo 28 GG. Cuando el recurso se interpone contra la ley de un Land, el tribunal competente es el del propio Land. El federal, pues, no conoce de estos recursos más que si están dirigidos contra leyes de la propia Federación o si no puede

interponerse ante el Tribunal del Land (porque éste sencillamente no exista, por ejemplo, o porque así lo haya decidido el propio legislador del Land, como es el caso de Nordrhein-Westfalen).

d) *Nuevos contenidos para la autonomía local.*—A la vista de la profunda evolución vivida por la garantía del artículo 28 GG, algunos autores han propuesto una explicación distinta de su contenido. Tal es el caso de ROTERS, cuyo libro *Kommunale Mitwirkung an höhers-tufigen Entscheidungsprozessen* (de 1975) ha sido muy combatido, aunque sus planteamientos se han aceptado parcialmente (*no como propuesta general* que es como él la formula) por algunos sectores de la legislación vigente. Roters viene a decir que la administración local y la del Estado (por tal hay que entender siempre, tal como he repetido, la del Land) no pueden encontrarse una enfrente de la otra, sino que ambas deben complementarse en la atención común a los fines públicos. La consecuencia es que no se puede seguir hablando de intereses locales e intereses supralocales, distinción que en la práctica por cierto es imposible hacer, sino que el Bund, los Länder y los entes locales gestionan en forma de condominio tareas comunes (*Gemeinschaftsaufgaben*) de forma que en lugar de decisiones adoptadas «según la propia responsabilidad», se propugnaría más bien una activa participación (*Mitwirkung*) de los entes locales en los procesos de decisión superiores sobre todo en el proceso legislativo y en la planificación del territorio.

En parecido sentido se ha pronunciado BURMEISTER (en *Verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie*, 1977) para quien la autonomía local es simplemente un principio organizativo de la construcción del Estado, en el cual las entidades locales (y, en especial, los municipios) tendrían el carácter de instancia de ejecución de todas las tareas estatales que serían transferidas a éstas como tareas propias. La distinción entre tareas propias y tareas delegadas ha devenido obsoleta, insiste Burmeister.

A ambas concepciones se les han dirigido críticas muy severas que han llegado incluso a reprocharles su abierta inconstitucionalidad por su incompatibilidad con los principios básicos del Estado federal y de la garantía del artículo 28 GG y ser por ello más propias de un Estado de corte centralista. Sin embargo, la impresión que da es que una vez dicho esto, el legislador al menos, se ha aplicado a utilizar estas enseñanzas (sobre todo las de Roters, insisto, *de la forma sectorial que ha quedado indicada, no como aceptación de una nueva formulación general*) y hoy vemos cómo en el diseño de las nuevas actividades públicas (ordenación del territorio, defensa de la naturaleza, tratamiento de residuos, etc.), los municipios, al menos, no tienen garantizado más que un derecho a participar en la toma de decisiones superiores, en una especie de trámite de alegaciones unas veces

perfectamente regulado (caso de la construcción o ampliación de aeropuertos), otras más insuficientemente regulado (caso de algunas materias relacionadas con la defensa de la naturaleza).

Todo ello configura un panorama que le costaría trabajo reconocer al imaginativo noble prusiano.

(Continuará)