
Reformas en la legislación de régimen local en Alemania en el contexto de la crisis económica¹

Julia Ortega Bernardo

Profesora contratada doctora de Derecho Administrativo (acreditada como profesora titular)
de la Universidad Autónoma de Madrid

1. **El reflejo de la crisis financiera y económica en la estructura de la planta local y en la distribución de competencias entre las diferentes organizaciones que componen el régimen local alemán**
 - 1.1. Elementos esenciales de la estructura de la planta de los Gobiernos locales y de la distribución de competencias locales en el sistema alemán
 - 1.2. Presupuestos constitucionales de la integración del régimen local en los *Länder*
 - 1.3. Los procesos de reforma territorial centrados en las estructuras organizativas supramunicipales, en los *Kreise* (*Kreisgebietsreform*)
2. **El impacto de la crisis en la asignación de competencias a los entes locales y su ejercicio: el “principio de conexión” (*Konnexitätsprinzipien*) y las medidas sobre financiación y equilibrio presupuestario**
3. **La influencia de la crisis en el ejercicio de la actividad empresarial por parte de los municipios**

Resumen

La crisis financiera y económica internacional ha dejado sentir sus efectos sobre el nivel de Gobierno y Administración local en Alemania. Como consecuencia de la misma, se han producido en algunos *Länder* importantes reformas en la estructura territorial local. Especialmente significativo en este sentido ha sido el proceso que ha tenido lugar en el *Land* de Mecklemburgo-Pomerania Occidental, en donde la legislación que ha realizado la reforma ha sido enjuiciada –en dos ocasiones– por el Tribunal Constitucional del *Land*. Asimismo se analiza el impacto de la crisis sobre la atribución de competencias locales y su ejercicio, en especial sobre la aplicación del principio de conexión. Por último, también se hace referencia a la influencia de la actual situación económica sobre el ejercicio de la actividad empresarial por parte de los municipios alemanes.

Palabras clave: *Gobierno y Administración local; reforma de la estructura territorial local; competencias locales; principio de conexión; actividad empresarial de los municipios.*

Abstract

The financial and economic international crisis has influenced in the level of Government and local Administration in Germany. As a consequence, relevant reforms in the territorial local structure have taken place in some Länder. Of special significance it has been the process that has been carried out in the Land de Mecklenburg-Vorpommern. There, the legislation that has made up the reform has been judged –in two occasions– by the Land Constitutional Court. Likewise the impact of the crisis is analyzed on the attribution of local competences and his exercise, especially on the application of the principle of connection. Finally, a reference to the influence of the current economic situation on the exercise of the business activity of the German municipalities is also included.

Keywords: *Government and local Administration; reform of the territorial local structure; local competences; principle of connection; business activity of the municipalities.*

1. Este texto se ofrece como versión escrita de la Ponencia del mismo título con la que la autora participó en el Seminario: *Perspectivas de reforma del régimen local en España y en Europa*, celebrado el 18 de noviembre de 2011 en el Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, en el marco del Proyecto de

1. El reflejo de la crisis financiera y económica en la estructura de la planta local y en la distribución de competencias entre las diferentes organizaciones que componen el régimen local alemán

La crisis financiera y económica internacional ha dejado sentir sus efectos sobre el nivel de Gobierno y Administración local en Alemania. Según los datos de la Oficina Estadística Federal, se estima que la diferencia entre ingresos y gastos en el año 2010 alcanza en los presupuestos municipales –excluyendo a las ciudades estado de Berlín, Bremen y Hamburgo– un déficit de 7.700 millones de euros.²

La crisis económica es, sin duda, una de las causas de que se hayan producido a día de hoy determinadas modificaciones en el nivel supramunicipal de la planta local alemana y que se haya abierto un debate a ese respecto. Las medidas que se han intentado adoptar en esta dirección no consisten en utilizar las fusiones de municipios como medio de mejorar la eficacia en la gestión y ejecución de las competencias locales. Los actuales desafíos planteados por los problemas de la eficacia y suficiencia financiera en la gestión municipal se han intentado resolver, en aquellos casos en los que se ha acudido a reformas territoriales, por medio de articular procesos en los que lo que se persigue son modificaciones de la planta supramunicipal o bien un fomento de las fórmulas de cooperación regional.

Antes de aludir a las presumibles razones de por qué la crisis económica y financiera no ha provocado en Alemania que se haya generalizado una reflexión en relación con la supresión de municipios, ni con respecto a las competencias sobre las que, con carácter general, estos deban responsabilizarse, y sí ha tenido lugar, por el contrario, en relación con las estructuras organizativas básicas del nivel supramunicipal –tanto en el plano de la discusión teórica como en el estrictamente empírico–, con cambios reales que han afectado al redimensionamiento y consecuente reducción del número de comarcas o condados (como se prefiera traducir a los *Kreise*),

en definitiva, de las organizaciones locales formadas por agrupaciones de municipios dotadas de legitimidad democrática directa, se hará referencia a cuáles resultan ser los elementos básicos de la estructura territorial local, y a la distribución de competencias entre las distintas entidades locales en este Estado europeo.

La referencia a los elementos esenciales de la estructura territorial local y al esquema básico de articulación de competencias locales, permite además explicar por qué los cambios que recientemente ha sufrido la planta local en Alemania no se han extendido por todo el territorio de la República, aunque hayan tenido repercusión en toda la Federación. Esto no se debe a ninguna causalidad. Hay que partir de un dato muy relevante en relación con el Derecho local en la República Federal de Alemania: los artífices de cualquier proceso de reforma de la estructura territorial local son los *Länder*. Es a ellos a quienes, en el marco de las previsiones constitucionales, corresponde la competencia de configuración de la planta local y de asignación de competencias entre los distintos niveles de Gobierno y Administración locales.³ Esta competencia les permite un gran margen de decisión, aunque siempre dentro de ciertos límites, fijados constitucionalmente, que garantizan en todo caso un espacio y una virtualidad característicos al poder local.

Para explicar el actual estado de cosas y entender cuáles son los factores y las razones que están detrás de las soluciones que se han intentado adoptar, hay que tomar en consideración, por tanto, tres datos jurídico-normativos muy relevantes. En primer lugar, el dato de que la estructura de la planta local en Alemania resulta ser producto de un proceso (prácticamente) culminado desde hace décadas de fusiones municipales. En segundo, que el régimen local sea, como ya se ha expuesto, competencia exclusiva de los *Länder*. Y por último, y sin perjuicio de lo anterior, hay que tener en cuenta que existen ciertos presupuestos constitucionales que limitan el alcance de las decisiones de los *Länder* sobre los Gobiernos y Administraciones locales.

investigación Santander-UCM (GR35/10-B) y del Proyecto I+D+i del Ministerio de Ciencia e Innovación (DER2009-13764), integrados en el Grupo de Investigación de la Universidad Complutense: “Las transformaciones del Estado y la autonomía local: organización institucional, servicios públicos y democracia participativa”, dirigido por el profesor Luis Cosculluela Montaner.

2. Según los datos de la Oficina Estadística Federal, *Pressemitteliung* Nr. 116 de 22.3.2011, accesible desde www.destatis.de, “*Pressemitteliungen*”, “März 2011”.

3. Sobre esta competencia, *vid.* MARCOS FERNÁNDEZ, A. DE, en VELASCO CABALLERO, F. (dir.), *Gobiernos locales en Estados federales y descentralizados: Alemania, Italia y Reino Unido*, Institut d’Estudis Autònoms, Barcelona, 2010, p. 49 y ss.

1.1. Elementos esenciales de la estructura de la planta de los Gobiernos locales y de la distribución de competencias locales en el sistema alemán

En la actualidad la República Federal de Alemania se encuentra dividida territorialmente en un gran número de entidades locales (*Kommunen*): un total de 12.241, entre las que hay que distinguir 12.125 municipios (*Gemeinden*), pequeños y medianos, integrados en el territorio de una de las 307 comarcas (*Kreise*) existentes,⁴ y ciudades que no están integradas en una comarca –o ciudades libres de *Kreis* (*Kreisfreie Städte*), determinadas en función de criterios demográficos o de capacidad de gestión establecidos por la respectiva legislación de régimen local de cada *Land*–, que alcanzan el número aproximado de 110. En el plano competencial esto se traduce en que mientras que las ciudades que no están dentro de una comarca ejercen todas las competencias locales, los municipios incluidos en ellas reparten sus competencias con el nivel comarcal de Gobierno y Administración.⁵

El hecho de que no se haya puesto en marcha ninguna reforma de las estructuras y organizaciones territoriales del poder municipal, podría presumiblemente explicarse por la adecuación de la planta territorial alemana a los retos que plantea la situación actual: a que una gran parte de las competencias locales sea ejercida por un nivel intermedio de Gobierno, que cuenta con una mayor capacidad de gestión y financiera, como es el de los *Kreise*, cuya autonomía local se encuentra, como la municipal, garantizada en la Constitución federal, aunque no con el mismo alcance, y que están asimismo dotados de un Gobierno democrático, garantizado tanto por la Constitución federal como por las Constituciones de los *Länder*.

No obstante, que en la actualidad no exista un debate abierto sobre la reforma de la planta municipal puede presumiblemente también obedecer a razones históricas. A que el proceso de reducción del número de municipios, por medio de su fusión, hubiera tenido lugar desde hace décadas. Mientras que en los antiguos *Länder* este proceso se realizó entre 1967 y 1978 al compás de la modernización industrial y técnica,⁶ en los nuevos Estados federados la integración y fusión de municipios se desarrolló justo después de la reunificación alemana, en 1990. Anteriormente había en la antigua República Federal alrededor de 24.000 municipios, de los cuales 10.760 tenían menos de 5.000 habitantes. Con los procedimientos de fusiones e incorporaciones de los años 60-70 se llegó a reducir el número de municipios a un tercio (8.505). Resulta especialmente interesante el dato de que la modalidad y el alcance con que cada *Land* llevó a cabo la reforma fueran distintos.⁷

Otro de los motivos que explica con mucha probabilidad el actual estado de la reforma, es la mayor flexibilidad que el Derecho dispensa a la constitución de entes locales a nivel supramunicipal. Es claro que desde un punto de vista estrictamente jurídico-positivo, lo que podría justificar la ausencia de debate en torno a la reforma de los municipios como estructuras básicas organizativas del régimen local y de sus competencias, puede ser la gran flexibilidad que ha caracterizado al Derecho local alemán en lo relativo a la constitución de entes locales en un nivel supramunicipal. Esto ha permitido además, en la práctica, que la gestión de los asuntos locales se lleve a cabo por organizaciones que actúan en una escala mayor y más eficiente que la meramente municipal.⁸ Y no solo por lo que respecta a organizaciones que se constituyen como manifesta-

4. Los *Kreise* ocupan el 95% del territorio de Alemania y agrupan a más de 2/3 de su población.

5. BURGI, M., *Kommunalrecht*, C.H. Beck, Munich, 2006, p. 38-39.

6. Sobre las causas de estas reformas, vid. WALLERATH, M., "Steuerung des Wandels durch kommunale Gebiets- und Funktionalreformen", en *Die Öffentliche Verwaltung*, núm. 8, 2011, p. 290.

7. El relato de este proceso, en SCHMIDT-ASSMANN, E. y ROHL, H-C., "Kommunalrecht", en SCHMIDT-ASSMANN, E., *Besonderes Verwaltungsrecht*, 13.ª ed., De Gruyter, Berlín, 2005, p. 19. En español, también puede consultarse a GRACIA RETORTILLO, R., "El nivel supramunicipal de Gobierno local en Alemania", en *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 11, 2010, p. 83-141: Así, mientras que en unos Estados (Renania del Norte-Westfalia) se impuso un sistema intensivo de fusiones obligatorias, otros (Renania-Palatinado o Schleswig-Holstein) partieron de un modelo más flexible de fusiones voluntarias, que se intentó compensar con la constitución de agrupaciones de municipios adicionales y el fomento de las formas de cooperación intermunicipal. Los resultados de estas diferentes políticas sobre la planta municipal se perciben en la distinta demografía de los territorios municipales. Así, mientras que en Renania del Norte-Westfalia solo un 0,8% de los municipios (3 de los 396 existentes) tiene menos de 5.000 habitantes, en Renania-Palatinado y Schleswig-Holstein –para seguir con el ejemplo anterior– los municipios con menos de 1.000 habitantes superan con creces la mitad del total (69,6% y 64,3%, respectivamente).

8. Como en su momento expuso ORTEGA BERNARDO, J., en VELASCO CABALLERO, F. (dir.), *Gobiernos locales...*, op. cit., p. 106 y ss., existen en Alemania agrupaciones muy variadas de municipios. En el Derecho alemán local se engloban bajo este supraconcepto de asociaciones de municipios, o *Gemeindeverbände*, varios tipos de organizaciones supramunicipales que la doctrina

ción de la cooperación intermunicipal,⁹ la cual es vista hoy en día –aunque no siempre tenga por objeto el establecimiento de estructuras organizativas– como una herramienta fundamental en una situación financiera precaria como la que atraviesan los entes locales en Alemania, sino también por la flexibilidad y diversidad de formas jurídicas que se encuentran constituidas en este nivel supramunicipal de la Administración local.

Esta diversidad y multiplicidad de entes locales intermedios no puede, sin embargo, hacer perder de

vista que, a pesar de que no exista en Alemania uniformidad en cuanto a la estructura organizativa territorial, sí hay una cierta homogeneidad en las estructuras e instituciones básicas del régimen local, y en su nivel competencial.¹⁰ Todo esto se observa incluso aunque se haya producido una clara interiorización de los Gobiernos locales por los *Länder*, y aunque, por tanto, la regulación de su organización y funcionamiento, así como la asignación de competencias locales, se lleve a cabo, exclusivamente, desde una perspectiva hete-

agrupa en tres –con independencia de que su base asociativa esté compuesta por los municipios que la integran, o, por el contrario, sus miembros resulten ser simplemente los vecinos, y al margen de que se trate o no de corporaciones territoriales en todos los casos–: *Gesamtgemeinden* (asociación de municipios), *höhere Gemeindeverbände* (asociación de municipios de nivel supramunicipal-regional) y *Zweckverbände* (mancomunidades). En relación con estas últimas se cuestiona si se pueden en todos los casos considerar verdaderas *Gemeindeverbände* o asociaciones de municipios, en la medida en que en ocasiones se constituyen exclusivamente para garantizar el cumplimiento de singulares prestaciones o fines. La creación de las agrupaciones municipales se realiza en ocasiones por Ley, pero en otras se trata de una decisión que las leyes de los *Länder* atribuyen a los municipios y *Kreise* dentro del marco que ellas mismas determinan. Como regla general, cuando las agrupaciones o asociaciones municipales se constituyen como corporaciones de Derecho público, pueden actuar en régimen de Derecho público y ejercer potestades administrativas. Cuáles sean estas, y en qué ámbito material se ejerzan, son cuestiones que se determinan en el acto de su creación. Además de las organizaciones anteriormente descritas, existen entes supramunicipales de un nivel territorial inferior a ellas. En el caso alemán, en un escalón por debajo del *Kreis*, se encuentran diferentes organizaciones intermedias, a las que se conoce con diferente terminología como agrupación de municipios (*Verbandsgemeinden*), municipios-conjuntos (*Samtgemeinden*), o comunidades administrativas (*Verwaltungsgemeinschaften*). Son supuestos de entidades compuestas por municipios pequeños y colindantes de un mismo *Kreis*, cuya finalidad es la realización de tareas administrativas, el asesoramiento e, incluso, el ejercicio de determinadas competencias de aquellos. Se trata de tipos de municipios específicos en los que se produce la formación de un nuevo municipio (*Gesamtgemeinde*) a partir de municipios colindantes (*Ortsgemeinde*) de un mismo *Kreis*, sin que dicha formación suponga la desaparición de estos últimos. Se trata, por consiguiente, de verdaderos “municipios de municipios”, dotados de autonomía para la gestión de las competencias que se les atribuyen o trasladan –tanto por Ley del *Land* como por decisión de los municipios integrantes–, y cuyos órganos de Gobierno pueden resultar incluso producto de la elección directa de los ciudadanos. En todos los casos en los que se constituyen estos tipos de organizaciones autónomas se erige, en definitiva, una estructura local caracterizada por la existencia de varios niveles. No obstante, las previsiones normativas en cuanto a su forma de organización, denominación y constitución difieren en los diferentes *Bundesländer*. Así, en el caso de Renania-Palatinado y Baja Sajonia se trata de una organización local singular con una posición jurídica muy reforzada, entre otras cosas porque su órgano principal es elegido por los vecinos, mientras que en otros *Länder* se trata más bien de simples aunque poderosas mancomunidades municipales. El problema que surge en relación con todo este tipo de organizaciones supramunicipales es de carácter constitucional. En este sentido la cuestión se plantea en los términos de si la garantía de la autonomía municipal constitucionalmente reconocida (artículo 28 II GG) puede seguir sirviendo para proteger a los municipios integrantes de la comunidad municipal, y si las comunidades municipales solo son titulares de la garantía que la Constitución alemana dispensa a las asociaciones de municipios, cuando en realidad el peso de estas comunidades municipales es mucho mayor en la vida local que el de los municipios integrados en ellas. Adicionalmente, en Alemania concurre, por razones históricas, la existencia de un tercer escalón de la Administración local, constituido por una serie de entes, con variada denominación y estructura, que se encuentran situados en un nivel superior al del *Kreis*. Su ámbito territorial es, en efecto, el de varios *Kreise*. Aunque hay alguna excepción, no suelen ocupar la totalidad del territorio del *Land*. Se trata de entes con cierto condicionamiento histórico, que no están presentes en todos los *Länder*. Sus competencias se ejercen, fundamentalmente, en los campos social, cultural y sanitario (asistencia social de carácter supramunicipal y supracomarcal, mantenimiento de hospitales especializados, protección del patrimonio artístico, etc.).

9. BURGI, M., en “Cuestiones actuales del Derecho local alemán”, *Anuario de Derecho Municipal 2010*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 226-227, pone de manifiesto cómo la oportunidad y legalidad de una fórmula cooperativa se analizan en función de la existencia de una mejora del ejercicio de las competencias por parte de los municipios participantes –que tenían una deficitaria capacidad de gestión por separado– y del mantenimiento de un nivel razonable de capacidad de dirección en el ejercicio de las competencias. Esto último lo tienen en cuenta para que las fórmulas cooperativas no alejen la toma de decisiones de sus ciudadanos y de sus órganos representativos directos.

10. En todos los *Länder* alemanes se atribuyen de manera sustantiva a los *Kreise* competencias sobre asuntos que, por su naturaleza, son propios de las organizaciones supramunicipales, en la medida en que exceden claramente el actual núcleo duro de competencias municipales. Esta competencia resulta similar a la competencia legal atribuida a la provincia en España [artículo 36.1.c) LRBRL]. Las demás competencias que se atribuyen a los entes locales intermedios alemanes se traducen *grasso modo* en funciones de asistencia y cooperación municipal. Se trata también de funciones análogas a las que en el sistema español se reconocen genéricamente a la provincia por el artículo 36.b) LRBRL. Cada una de ellas tiene un régimen o unas características

rónoma, a través de las leyes de régimen local que aprueban los propios *Länder* (*Gemeindeordnungen*, *Kreiseordnungen*, *Kommunalordnungen*).¹¹

1.2. Presupuestos constitucionales de la integración del régimen local en los *Länder*

La interiorización del régimen local por los *Länder*, y, por consiguiente, la mayor heterogeneidad y multiplicidad de las organizaciones supramunicipales, parecen haber conducido a una mayor eficacia de los entes locales intermedios, situados entre los municipios y los Estados federados en Alemania. Se entiende así que los entes locales supramunicipales justifiquen en gran medida su existencia en la necesidad de que la ejecución de las tareas y servicios de las organizaciones locales satisfaga las exigencias derivadas del principio de eficacia, que rige el funcionamiento de las Administraciones Públicas. Por ello, no es de extrañar que, aunque el Gobierno local hunda globalmente sus raíces en razones históricas, sociales, demográficas, y deba la preservación de su existencia actual a la garantía de la autonomía local, su nivel superior resulte ser un ámbito, por ello, más flexible, y heterogéneo.

Que ese poder de configuración sea de mayor alcance cuando tiene por objeto el nivel local intermedio que cuando se trata de la regulación de las competencias y del funcionamiento de los municipios (*Gemeinden*), se explica teniendo en cuenta, claro está, los presupuestos jurídico-constitucionales.

El primero del que habría que partir, como se ha expuesto ya, sería el de la posibilidad de que las organizaciones supramunicipales sean ampliamente configuradas por el legislador territorial, esto es, de cada *Land*. A ello hay que sumar que la Federación no puede atribuir directamente competencias a los entes locales.¹² Como es sabido, desde la Reforma constitucional de 2006, se ha suprimido incluso la competencia de la Federación para atribuir o transferir directamente competencias a los entes locales. De esta forma, a los Estados federados les corresponden las competencias legislativas y ejecutivas sobre el Derecho local (*Kommunalrecht*).¹³ En consecuencia, el diseño de la organización local, así como la determinación de las competencias locales en cada nivel de Gobierno local, dependen de la legislación de cada *Land*, y de su densidad normativa, y en absoluto de la Federación.

El alto grado de interiorización territorial-estatal de la Administración local no solo se manifiesta a través de

diferenciadas, pero para todas ellas rige la nota de que, en principio, se trata de tareas atribuidas al municipio, que por diferentes razones y bajo diversas condiciones pasan a ser ejercidas por el *Kreis*. Es el caso de las llamadas competencias complementarias (*ergänzende Aufgaben*), en las que la asistencia y cooperación parecen deberse, más que a cualquier otra causa, a la naturaleza del servicio que ha de ser objeto de prestación. También el de las competencias compensatorias (*ausgleichende Aufgaben*) y la competencia de la competencia (*Kompetenz-kompetenz*), que constituyen, al parecer, supuestos en los que la intervención de la organización supramunicipal se justifica más en la falta de capacidad de gestión o presupuestaria de los municipios. El último supuesto, el de asunción como competencia propia de una concreta competencia municipal, es análogo al previsto en el Derecho español, en el artículo 26.2 LRRL, cuando se regula el régimen de dispensa, o delegación de abajo a arriba de una competencia originariamente municipal, si se realiza voluntariamente a petición del municipio, o al régimen de la subrogación previsto en el artículo 60 LRRL, en caso de que no medie la voluntad municipal. Por otra parte, el *Kreis* carece de competencias en materia de planificación, programación y coordinación, que sí se atribuyen en el modelo de ejercicio de competencias español [artículo 36.1.a) y d) LRRL] a la provincia.

11. Se regula, como parte del Derecho local, por los *Länder*, a través de varios tipos de leyes: las leyes de régimen municipal (*Gemeindeordnungen*) y de régimen supramunicipal que regulan la asociación o agrupación de municipios conocida como *Kreis* (*Landkreisordnungen*) en la mayoría de los casos; en otros, en leyes sobre Gobierno y Administración que comprenden e integran los diferentes niveles locales (*Kommunalordnungen*). Al margen de estos tipos de leyes que se aprueban alternativamente, dependiendo del *Land* en cuestión, también hay que hacer referencia a las leyes, siempre de cada *Land*, que regulan la cooperación interadministrativa a nivel local (*Gesetze über kommunaler Zusammenarbeit*), y que afectan señaladamente al ejercicio de competencias de las organizaciones supramunicipales.

12. Con anterioridad existían competencias atribuidas a los municipios por leyes relevantes del *Bund*. Es el caso del Código Federal de Urbanismo (*Baugesetzbuch*), que regulaba tradicionalmente la intervención del municipio en la aprobación del planeamiento urbanístico; y el Código de las prestaciones públicas sociales (*Sozialgesetzbuch*), que regula prestaciones materiales de carácter social, en cuya realización también intervienen las entidades locales. Se citan ejemplos extraídos de RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., "El régimen local de la República Federal Alemana antes y después de la reforma del federalismo de 2006", en COSCULLUELA MONTANER, L., CARBONELL PORRAS, E. (dir.), MEDINA ALCOZ, L. (coord.), *Reforma Estatutaria y Régimen Local*, Ministerio de Ciencia e Innovación, Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 2011, p. 267.

13. No es un supuesto de competencia expresamente atribuida a la Federación, ni como exclusiva (artículos 71 y 73 GG) ni como concurrente (artículos 72 y 74 GG). Se configura entonces como una competencia de los Estados federados o *Länder* en virtud de la cláusula general de atribución del artículo 70.1 GG y la declaración general del artículo 30 GG.

dos datos fundamentales, como son el de que la regulación local sea competencia de los *Länder*; o que la garantía de la autonomía local prevista en la *Grundgesetz* se vea reforzada y aumentada en el nivel territorial, por las Constituciones y leyes de los respectivos *Länder*, sino también por el dato jurídico-normativo de que la relación entre el nivel local y el regional-estatal resulte muy intensa, hasta el punto de que la Administración supramunicipal, concretamente el *Kreis*, ejerce, con carácter ordinario, funciones como Administración del *Land*, como Administración delegada o desconcentrada de la organización estatal (*Aufgaben der unteren Verwaltungsbehörden*).¹⁴ Estas dos dimensiones, corporación local con el derecho a la autonomía constitucionalmente garantizado, y nivel inferior de la Administración desconcentrada del *Land*, configuran una doble naturaleza del *Kreis*. También en relación con los controles, como es conocido, se pone de manifiesto esta incorporación de las entidades locales supramunicipales a la estructura de cada *Land*. En términos generales, el alcance de la tutela que ejerce el *Land* puede ser muy intenso, dependiendo de la naturaleza de dichas competencias.

En segundo lugar, también resulta determinante para explicar la flexibilidad del régimen local alemán que el marco constitucional en relación con los entes locales supramunicipales resulte más abierto. La *Grundgesetz* se refiere a ellos con la categoría genérica de asociaciones de municipios (*Gemeindeverbände*).¹⁵ Como en el caso de España, en Alemania la Constitución consagra

un modelo dual de organizaciones territoriales locales dotadas de autonomía. En el supuesto de Alemania, el artículo 28.II de la Constitución alemana (*Grundgesetz, GG*) garantiza la autonomía a los municipios (*Gemeinde*) y a las agrupaciones de municipios (*Gemeindeverbände*), aunque, a diferencia de lo que ocurre en España con la provincia, tanto los municipios como las organizaciones de ámbito supramunicipal tienen legitimación democrática directa. El presupuesto relevante, que no se debe pasar por alto, y del que se puede derivar esa flexibilidad que caracteriza al legislador territorial configurador del régimen local alemán, es el de que la garantía de la autonomía local referida a las organizaciones supramunicipales no resulta del mismo alcance que cuando se predica de los entes municipales. Y esta concepción rige tanto con respecto a la autonomía local garantizada en la Constitución federal (artículo 28.2 GG), que sería una garantía de mínimos, como en la autonomía reforzada garantizada en las Constituciones de los *Länder*.¹⁶ En Alemania, siempre se ha interpretado que la vertiente objetiva de la autonomía local garantizada a los entes locales intermedios no se extiende a todos los asuntos de la comunidad local (*Allzuständigkeit*), sino a aquellos que determine el legislador (*gesetzliche Aufgabenbereich*). De este modo, las materias legalmente atribuidas a las organizaciones supramunicipales provienen con frecuencia de competencias originariamente ejercidas como propias por los municipios, que, con posterioridad, y debido a la evolución técnica,

14. Las funciones que el *Kreis* desarrolla, como Administración delegada –aunque cabría decir, con más propiedad, encomendada– del *Land* (*unter staatliche Verwaltungsbehörde*), se ejercen, en ocasiones, a través de la Asamblea, pero sobre todo, como regla general, por medio del presidente o consejero estatal (*Landrat*). ORTEGA BERNARDO, J., en VELASCO CABALLERO, F. (dir.), *Gobiernos locales...*, op. cit., p. 112-113, §§ 187-188. En la mayoría de los *Länder*, las competencias encomendadas al *Kreis* se sujetan a la tutela de oportunidad e incluso a la tutela orgánica de la Administración del *Land* (*Fach und Dienstaufsicht der übergeordneten Staatsbehörden*), que es totalmente distinta y queda al margen de la tutela general (*Kommunalaufsicht*). El ejercicio de esta competencia delegada se realiza, por tanto, por cuenta ajena. De esta manera, la responsabilidad administrativa por daños derivados del ejercicio competencial (*Amtspflichtverletzung*) se exige ante el propio *Land* y no ante el *Kreis*. Esta transferencia de competencias se realiza en concepto de encomienda de gestión o préstamo de órganos (*Organleihe*). Suelen ser objeto de este tipo de delegación o encomienda de gestión las competencias relativas a los asuntos policiales (*Polizeiangelegenheiten*) y el control estatal sobre los municipios integrados en el *Kreis* (*Kommunalaufsicht über kreisangehörige Gemeinden*). Junto con estas, también se delegan otras muchas competencias, conforme a lo previsto en las leyes de organización de cada *Land* o en la legislación sectorial.

15. Como advierte GRACIA RETORTILLO, R., “El nivel supramunicipal...”, op. cit., p. 83-141, la dificultad reside en determinar el alcance de la expresión “agrupación de municipios”, que puede referirse a más de un tipo de organización local, en el que, en todo caso, se encuentran los *Kreise*. También señala que la doctrina alemana suele convenir en que el sentido de dicha expresión no se refiere a toda corporación local de Derecho público que actúa territorialmente por encima del municipio, siendo su sentido mucho más restringido.

16. SCHMIDT-ASSMAN, E. y RÖHL, H.-C., op. cit., p. 33-34, y las referencias allí contenidas. Buena parte de ellas (Baden-Württemberg, Brandeburgo, Hesse, Renania del Norte-Westfalia, Renania-Palatinado, Sarre, Schleswig-Holstein, Turingia) garantizan la autonomía a las “agrupaciones de municipios” en general (*Gemeindeverbände*), sin especificar qué tipos de entidades supramunicipales cabe incluir en ellas, trasladando, por tanto, la inicial indeterminación de la *Grundgesetz*. Solo en casos excepcionales, se explicita que dicha garantía se proyecta necesariamente sobre el *Kreis*, sea de forma exclusiva, sin nombrar a ninguna otra agrupación de municipios (Mecklemburgo-Pomerania Occidental), o incluso distinguiéndola de dicha categoría genérica (Baja Sajonia, Sajonia y Sajonia-Anhalt). También puede consultarse en castellano GRACIA RETORTILLO, R., op. cit., p. 123.

social y económica, resultan ser objeto de transferencia a favor de los entes locales intermedios, al considerarse que se trata de asuntos que no pueden incluirse dentro de la competencia propia de los municipios, debido a que estos no constituyen ya la organización jurídico-pública que puede ejercerla de la forma más adecuada a los intereses de los vecinos.

La gran flexibilidad que caracteriza el Derecho local alemán en lo relativo a la constitución de entes locales en un nivel supramunicipal, es muy posible que permita en la práctica que la gestión de los asuntos locales se lleve a cabo por organizaciones que actúan en una escala mayor y más eficiente que la meramente municipal, y esto, sin duda, justifica que los intentos de reforma se dirijan en esta dirección, en la que no está en juego con la misma intensidad el papel de las identidades político-territoriales que cuando se trata de modificaciones del mapa municipal.

1.3. Los procesos de reforma territorial centrados en las estructuras organizativas supramunicipales, en los *Kreise* (*Kreisgebietsreform*)

Lo que en los últimos tiempos ha suscitado, por tanto, el debate sobre la reforma de la planta local, ha sido la configuración y el redimensionamiento de los *Kreise* y de las agrupaciones de municipios que se sitúan por encima de ellos, tanto desde el punto de vista territorial como funcional. En el contexto de creciente competitividad derivado de la globalización económica, y en atención al ámbito en que se desarrolla la política estructural europea, se apuesta por nuevas divisiones de ámbito regional (entre el *Land* y los *Kreise*) como el nivel idóneo en el que llevar a cabo funciones estratégicas como la planificación económica y territorial.

Estos procesos de reforma territorial están, además, inminentemente ligados a las reformas funcionales,¹⁷ e implican, en general, la descentralización de competencias de los *Länder* en los *Kreise* u otras agrupaciones de municipios superiores, y, en ocasiones, la transferencia de competencias de los municipios a aquellos,

fenómeno que se ha denominado como de relocalización o remunicipalización de las tareas públicas (*Rekommunalisierung staatlicher Aufgaben*).

Se trata de reformas que se proyectan sobre el nivel supramunicipal, y, más específicamente, sobre los *Kreise* y las agrupaciones municipales de ámbito territorial equivalente a ellos, esto es, las ciudades no integradas en ninguna comarca.

Después de Sajonia-Anhalt (2007) y Sajonia (2008), ha sido Mecklemburgo-Pomerania Occidental, en el este de Alemania, el tercer Estado federado en el que se ha llevado a cabo una nueva reforma de la estructura territorial. En concreto, la reforma territorial en este *Land* se ha producido a través de la aprobación de una nueva norma el 12 de julio de 2010, concretamente de la "Ley de creación de estructuras sostenibles en los *Kreise* de Mecklemburgo-Pomerania Occidental", que a su vez forma parte como artículo 1 de la Ley "sobre la reorganización de los *Kreise*". Esta Ley reduce el número de *Kreise*, que pasan a ser 6 en lugar de 12. De hecho, con la excepción de uno de ellos, todos los *Kreise* pasan a tener un tamaño más grande y completamente distinto al anterior. Asimismo, mantienen su estatus de *Kreisfreistädte* dos de las seis ciudades libres de *Kreis* (Rostock y Schwerin). Las otras cuatro ciudades independientes se convierten en ciudades integradas en un *Kreis*.

Resulta este un caso curioso y controvertido porque la reforma territorial llevada a cabo ha sido objeto de un proceso discutido y, por ello, dilatado en el tiempo. Primero tuvo lugar un intento de reforma, con la aprobación de una Ley en el año 2006, que fue anulada por sentencia del Tribunal Constitucional del *Land* de 26 de junio de 2007.¹⁸ Posteriormente se aprobó la citada Ley de reforma de julio de 2010, que ha sido, asimismo, objeto de un pronunciamiento por parte del mismo Tribunal, en sentencia de 18 de agosto de 2011. La Ley en cuestión había sido impugnada por 5 de los *Kreise* suprimidos y por 2 de las ciudades independientes que perdían su condición de tales.

En esta última sentencia el Tribunal ha dado luz verde a la reforma, en un veredicto muy discutido, con votos a favor de cuatro de los siete jueces. Los jueces

17. Sobre la imbricación de estas dos dimensiones, *vid.* WALLERATH, M., "Steuerung des Wandels durch kommunale Gebiets- und Funktionalreformen", en *Die Öffentliche Verwaltung*, núm. 8, 2011, p. 289 y ss.

18. La sentencia del Tribunal Constitucional de Mecklemburgo-Pomerania Occidental de 26 de julio de 2007 se pronunció ante los recursos constitucionales de varios *Kreise* y ciudades libres, así como ante un recurso de control abstracto de la norma interpuesto por 24 diputados, en el que se alegaba, en esencia, que la nueva estructura territorial resultaba incompatible con la Constitución del *Land*.

que no se han sumado al parecer de la mayoría han formulado un voto particular, en el que sostienen la inadmisibilidad de la solución legislativa adoptada, basándose fundamentalmente en el dato de que el legislador no ha podido tomar realmente en consideración las consecuencias que se puedan derivar del diseño de nuevas comarcas (*Kreise*) cuyas dimensiones territoriales resultan, en algunos casos, superiores a los 4.000 km². Para que la solución resultara aceptable hubiera sido necesario, a su juicio, que en la práctica se hubieran llevado a cabo ya con anterioridad experiencias similares en otros lugares o rincones de la República Federal, que pudieran corroborar los beneficios de un diseño territorial semejante.

En todo caso no hay que perder de vista que la finalidad que se persigue con esta reforma es adaptar la estructura territorial a la nueva situación demográfica, caracterizada por un descenso considerable del número de habitantes, y a las nuevas circunstancias de deterioro financiero y económico surgidas en el actual contexto de crisis. No es la primera modificación territorial que se ha llevado a cabo en este *Land*. Pero, como ha ocurrido en los otros *Länder*, las reformas territoriales de los años 90 no resultaban ya suficientes.¹⁹ En términos muy sintéticos, el dato de que la población resulte ser cada vez más escasa, implica claramente un aumento del gasto administrativo por habitante. Asimismo, y con el objetivo de hacer la Administración más eficiente, se persigue reactivar el proceso de descentralización. Algunas de las funciones del Estado deben ser, consecuentemente, transferidas a los nuevos *Kreise*, y al mismo tiempo se pretenden trasladar tareas de los *Kreise* a los municipios.

Además, si en un primer momento la reforma de 2006 se declaró inconstitucional fue fundamental-

mente porque, aunque se juzgó que el legislador había actuado exclusivamente con el objetivo de realizar una distribución razonable de las funciones públicas, la Ley –se trataba de la Ley de modernización de la Administración del *Land* de Mecklemburgo-Pomerania Occidental, de 23 de mayo de 2006, que pretendía sustituir los doce *Kreise* existentes por cinco de mayor tamaño, en los que también se integraban las seis ciudades libres de *Kreis*, que desaparecían, por tanto, como tales– no había tomado en consideración, al menos con la intensidad suficiente, la autonomía garantizada constitucionalmente. En concreto se objetó frente a la decisión del legislador que este no había barajado alternativas menos restrictivas para la autonomía, y, sobre todo, que no había tenido en cuenta el peso de esta garantía durante el procedimiento legislativo. En términos generales, la sentencia del Tribunal Constitucional del *Land* del año 2007 que anuló la división entonces propuesta, declaraba que el respeto al interés general, al que se debe cualquier reforma territorial, implica valorar todas las alternativas posibles que sean menos gravosas para la autonomía local, y hace primar la dimensión democrática (*bürgerschaftlich-demokratisches Element*) sobre cualquier otro tipo de consideraciones de eficacia o racionalización administrativas.

Esta primera decisión del Tribunal Constitucional del *Land* anulando la reforma territorial tuvo, como es lógico, una gran repercusión en todo el territorio de la República Federal.²⁰ También ha sido objeto de un controvertido debate doctrinal, en su mayoría crítico con la misma, aunque no faltan autores que la han defendido.²¹

En la sentencia también se criticó la dimensión territorial de los nuevos *Kreise* que se diseñaron. Sin

19. Ya en 1994 se habían llevado a cabo reformas en este Estado de Mecklemburgo-Pomerania Occidental. En ese momento, el 12 de junio de 1994, de los 31 *Kreise* se pasó a 12, y mantuvieron su estatus las 6 ciudades independientes.

20. Sobre todo en aquellos *Bundesländer* en los que se había previsto llevar a cabo reformas cuando la sentencia se dictó. Por ejemplo en Sajonia y en el *Land* de Brandeburgo.

21. BÜCHNER, C., FRANZKE, J., NIERHAUS, M., *Verfassungsrechtliche Anforderungen an Kreisgebietsreformen. Zum Urteil des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern*, Universitätsverlag Potsdam, 2008. ERBGUTH, W., "Zur gescheiterten Kreisgebietsreform in Mecklenburg-Vorpommern – Anmerkungen zum Urteil des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 26. Juni 2007 (LVerfG 906-1706)", en *Die Öffentliche Verwaltung*, 2008, p. 152-155. HENNEKE, H-G. y RITGEN, K., "Aktivierung bürgerschaftlicher Selbst-Verwaltung in Städten, Kreisen und Gemeinden – zur Bedeutung der Lehren des Freiherrn vom Stein für die kommunale Selbstverwaltung der Gegenwart", en *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2007, p. 1253-1266. KATZ, A., RITGEN, K., "Bedeutung und Gewicht der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie – Ist das Recht auf Selbstverwaltung verfassungsrechtlich wegwägbare?", en *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2008, p. 1525-1536. MEYER, H., "Lehrstück über Demokratie in überschaubaren kommunalen Strukturen, MVVerfG kippt Regionalkreise", en *Neue Zeitschrift für Verwaltungrecht*, 2007, p. 1024-1025. SCHÖNFELDER, H. – SCHÖNFELDER, A., "Selbstverwaltung ist Verwaltung in überschaubaren Räumen – Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern erklärt die Verwaltungs- und Kreisgebietsreform für verfassungswidrig", en *Sächs Verwaltungsblatt*, 2007, p. 249-256. STÜER, B., "Verwaltungsreform auf Kreisebene – Effektivitätsgewinn nur bei bürgerschaftlichem Engagement", en *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2007, p. 1267-1274.

embargo, el juicio del Tribunal Constitucional no se basa en las proporciones elegidas para los nuevos *Kreise* o que estas pudieran resultar contrarias al principio de autonomía local,²² sino que se centró en la constitucionalidad del procedimiento seguido, en la medida en que en el proceso legislativo no se habrían tomado suficientemente en consideración los intereses locales.

Por su parte, la segunda reforma aprobada en el año 2011, considerada como urgente por los expertos –y cuyos ejes básicos se encuentran en determinadas previsiones demográficas (en concreto en que la población de cada *Kreis* pueda rondar en el año 2020 los 175.000 habitantes) y en el mantenimiento de ciertas ciudades no integradas en un *Kreis* (el caso de Rostock y Schwerin)–, resulta más garantista con respecto a la autonomía local. Así, a diferencia de la primera reforma, se determina desde el principio la incorporación de la representación de los nuevos *Kreise* al Parlamento del *Land*, y al mismo tiempo se deja abierta la decisión sobre la sede de los órganos de las nuevas organizaciones territoriales a un momento posterior, en el que resultase adoptada democráticamente por la Asamblea de cada *Kreis* o incluso por referéndum.²³ También queda claramente constancia de que en el procedimiento de la reforma se abrió el trámite de audiencia a los municipios, ofreciéndoles la posibilidad de votar su pertenencia al *Kreis*.

A la vista de que la reforma persigue objetivos legítimos de interés general, y de que ha sido posible dar audiencia a las instituciones del Gobierno local afectadas, el Tribunal Constitucional del *Land*, en la citada sentencia del pasado 18 de agosto, ha considerado que se cumplen los requisitos sustantivos y procedimentales y se respetan los requisitos fijados por la Constitución del *Land* con respecto a la autonomía local (artículo 72.1). Con este pronunciamiento se pone de todas formas de manifiesto que, aunque un Tribunal pueda juzgar la constitucionalidad de una reforma territorial de gran calado como esta, se deja un gran margen de

apreciación al legislador, a quien corresponde realmente realizar el diseño de la reforma territorial, y para ello valorar y evaluar los efectos que previsiblemente, en todos los órdenes, van a producirse con la modificación de los elementos estructurales de la organización supramunicipal. Con esta sentencia se respalda una decisión legislativa en la que se ha tratado de llegar a un punto de equilibrio en la tensión existente entre crear estructuras organizativas duraderas y sostenibles, que puedan llevar a cabo una gestión eficiente, y la necesidad de garantizar que esto no resulte incompatible con un ejercicio efectivo de la autonomía local, cuya garantía incumbe al propio legislador.

Una reforma territorial como la que se ha acometido en el *Land* de Mecklemburgo-Pomerania Occidental no puede ser valorada sin matices. Se valora positivamente que con ella se haya realizado una distribución uniforme del territorio en el nuevo diseño de los *Kreise*. Asimismo se puede considerar un acierto que los límites territoriales y los nuevos nombres reflejen en gran medida las divisiones históricas. Pero también se la critica. Así, en el informe elaborado sobre dicha reforma por la Oficina local para la gestión administrativa [*Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsmanagement (KGSt)*] para el Parlamento y el Gobierno del *Land*, se llega a la conclusión de que el beneficio neto que estaba previsto obtener por la fusión era demasiado bajo para justificar una reforma de la estructura territorial. El ahorro anual ascendía, en principio, solo a un 0,8 por ciento de los gastos anuales del presupuesto de cada *Kreis*. Asimismo es público el dato de que para posibilitar la implantación de la nueva reforma de la planta en este *Land* se realizarán, durante los próximos años, aportaciones económicas que ascienden a 36 millones de euros. Por otra parte, también se ha dicho (en el voto particular de la sentencia) que la reforma carece de una base sólida y de previsiones fiables, pues en Alemania no hay datos empíricos que demuestren los beneficios de una división territorial en *Kreise* superior a los 4.000 km², ya que

22. Sin embargo, sobre estas cuestiones sí que insiste la doctrina científica. Se considera (así NIERHAUS, M., en BÜCHNER, C., FRANZKE, J., NIERHAUS, M., *op. cit.*) que con un *Kreis* de grandes dimensiones la autonomía local queda desnaturalizada, en la medida en que desborda la naturaleza de asociación de municipios a la que la Constitución vincula esa garantía. Esta puede verse desvirtuada desde el punto de vista del principio democrático, en la medida en que los representantes directamente elegidos por el pueblo no van a estar en condiciones de mantenerse suficientemente próximos a los asuntos locales en cuya decisión deben participar. También se ve peligrar el ejercicio de las competencias complementarias y compensatorias de las municipales (*Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben der Landkreise*) que como parte fundamental de sus funciones desarrollan los *Kreise*.

23. El 4 de septiembre de 2011 tuvieron lugar las elecciones tanto del órgano legislativo del *Land* como de los órganos de representación directa de los *Kreise*. Se han votado tanto su Asamblea (*Kreistag*) como su consejero (*Landrat*), así como las nuevas denominaciones que han recibido las organizaciones territoriales que se han constituido.

nunca, por lo visto, se ha barajado esa posibilidad en otras partes del territorio federal.

Las consecuencias de una reforma territorial de este calado son bien visibles. Merece la pena detenerse en los efectos automáticos que en el plano competencial-funcional lleva aparejados. Es obvio que la desaparición de las ciudades libres de comarca, y su simultánea integración en los nuevos *Kreise*, conducen a que estas organizaciones municipales pasen a compartir con estos el conjunto de tareas que corresponden a los Gobiernos y Administraciones locales. De este modo, y en comparación con la situación anterior, las tareas supramunicipales son asumidas en mayor proporción por los *Kreise*. Además, en la reforma se establece que a estos corresponderán competencias, que hasta ahora no tenían asignadas, en materia de programación y planificación económica y estratégica, así como funciones que antes ejercían los órganos de la Administración periférica o desconcentrada del Estado federado.

2. El impacto de la crisis en la asignación de competencias a los entes locales y su ejercicio: el "principio de conexión" (*Konnexitätsprinzipien*) y las medidas sobre financiación y equilibrio presupuestario

Como es propio en los tiempos de crisis, el legislador federal aprobó a principios del año 2009 una Ley para garantizar el empleo y la estabilidad en Alemania, en la que se contiene un conjunto de medidas para hacer frente a la crisis económica y financiera. En este segundo paquete de estímulo económico (*Konjunkturpaket II*), se preveía gastar 10 mil millones de euros para la inversión en entidades locales y *Länder*, de los cuales un 75% proviene directamente de la Federación, y el 25% restante de cada *Land*.²⁴ En coherencia con ello, la Ley ha previsto facultades de supervisión y vigilancia por parte de la Federación y del Tribunal Federal de

Cuentas. Esta concreta previsión legislativa no ha sido bien acogida por los *Länder*, y varios han interpuesto ante el Tribunal Federal Constitucional el correspondiente recurso de inconstitucionalidad.²⁵

No obstante, en relación con las competencias que han asumido y pueden en un futuro asumir los entes locales, la principal novedad se produjo hace años: la introducción de un instrumento permanente para reforzar la posición financiera de las entidades locales en cualquier circunstancia, y más ahora frente a la crisis. Se trata de la incorporación, a partir de 2004, en los textos de las Constituciones de los *Länder*, del "principio de conexión" (*Konnexitätsprinzipien*).²⁶ En virtud de este principio se exige que la atribución de competencias a los entes locales vaya acompañada de una compensación económica ligada a los costes que supone su ejercicio. La incorporación de este principio ha producido una tensión permanente entre los entes locales y los Estados federados, que se ha traducido en el planteamiento de numerosos conflictos ante los tribunales constitucionales de los *Länder* en relación con su cumplimiento. Los entes locales están interesados, como es lógico, en obtener una remuneración económica lo más generosa posible, mientras que los Estados federales tendrían interés en, obviamente, lo contrario. A juicio de Burgi,²⁷ los problemas derivados de esta cuestión y el interés de los entes locales en aumentar su esfera competencial, han desviado la atención de una de las premisas básicas para la transferencia de competencias al nivel local: que se trate del nivel más adecuado para ejercer la competencia.

En cualquier caso, la aplicación de este principio se produce en relación con aquellas competencias que se transfieren a la organización local directa y expresamente por el *Land*, y cuyo ejercicio va a suponer una mayor carga para aquella, de modo que desde parámetros económicos y financieros se pueda calcular una diferencia real. Se requiere que exista un antes y un después en los gastos que la entidad local va a tener

24. Las prioridades de esta inversión, reguladas en virtud de una Ley (*Gesetz zur Umsetzung von Zukunftsinvestitionen der Kommunen und Länder*), han sido la educación, sobre todo guarderías, escuelas, universidades, y la infraestructura, especialmente el transporte, hospitales, desarrollo urbano y tecnología de la información. También se incluían medidas para reducir las emisiones de CO₂ e incrementar al mismo tiempo la eficiencia energética.

25. Sobre esta cuestión, PORZUEK, J., "Die Kontrolle der Finanzhilfen des Bundes. Zur Verfassungsmässigkeit der Prüfungsrechte des Bundes bei Ländern und Kommunen bei Finanzhilfen aus dem Konjunkturpaket II", en *Die Öffentliche Verwaltung*, núm. 20, 2010, p. 838 y ss. MEYER, H. – FRIESE, H., "Konjunkturpaket II: Art. 104b GG als Ärgernis und Garant des Föderalismus", en *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2009, p. 609.

26. Por ejemplo, en el artículo 57.4 de la Constitución de Baja Sajonia, desde 2006. En Westfalia del Norte, en el artículo 78, a partir del año 2004. Y desde enero de ese mismo año en la Constitución de Baviera (artículo 83.3 y 7).

27. BURGI, M., "Cuestiones actuales...", *op. cit.*, p. 222-223.

que sufragar, de modo que se origine una necesidad de reequilibrar su situación económica.²⁸ Asimismo, este principio de conexión se activa exclusivamente cuando la transferencia de competencias la realiza el *Land* –pues no hay que olvidar que el *Bund* (como se ha expuesto *supra*), después de la reforma del Federalismo II, ya no puede atribuir directamente competencias a las entidades locales–, y se produce bien cuando el ordenamiento del *Land* asigna nuevas tareas,²⁹ bien cuando se amplía el alcance de las anteriormente atribuidas. En algunos *Länder* –así en Turingia y en Sajonia–, se limita la aplicación de este principio a la transferencia de competencias fuera del círculo propio, esto es, cuando se trata de competencias que no se ejercen en régimen de autonomía,³⁰ sino que se ejercen bajo dirección (*Aufgaben nach Weisung*) –en el caso de Turingia, al tratarse de un *Land* con un sistema monista de competencias–; o bien de competencias estatales que se delegan (*Auftragsangelegenheiten*) –en el caso de Sajonia, dado que el sistema de atribución de competencias locales responde al tipo dualista–.³¹

Con el impacto de la crisis, se alude a la necesidad urgente de que se limite el traspaso de tareas a los municipios y de que se hable, por parte de los gestores públicos, de plantearse incluso la supresión de algunas de ellas.³²

3. La influencia de la crisis en el ejercicio de la actividad empresarial por parte de los municipios

Otro rasgo muy característico de los Gobiernos locales en Alemania, y que resulta, evidentemente, relevante en los momentos de crisis que se atraviesan, es el

dato de que en la práctica la actividad económica local tenga una gran importancia. En Alemania hay *grasso modo* 2.500 empresas de propiedad municipal, que dan trabajo a aproximadamente 530.000 empleados.³³

Esta iniciativa empresarial de las entidades locales, desarrollada en múltiples sectores, se entiende protegida por la garantía constitucional de la autonomía local (como en nuestro caso). Asimismo, la doctrina mayoritaria reconoce el carácter económicamente neutral del texto constitucional en este sentido. No se opta por ningún sistema económico específico, ni por ningún tipo de orden político-económico.

Lo más destacable de esta actividad económica de los municipios, además de su dimensión desde un punto de vista cuantitativo, resulta ser su extensión desde una perspectiva material y espacial.

Desde un punto de vista material, esta actividad municipal abarca no solo los servicios relacionados con la asistencia vital básica (*Daseinvorsorge*), que comprende algunos como el abastecimiento de electricidad, gas, calefacción y agua, así como la canalización y depuración de aguas residuales, sino también otros servicios como los de transporte público, cajas de ahorro, y recogida de residuos o gestión de infraestructuras de transporte.³⁴

La doctrina y la jurisprudencia se han hecho eco de esta expansión de las actividades municipales, que pasan a cubrir servicios tan variados como el cuidado de jardines particulares, escuelas públicas que ofrecen clases de repaso de inglés en concurrencia con academias privadas, ambientación de bodas en el Registro Civil a cambio de un precio, evento para el que también se ofrecen servicios de *catering* por parte de las cantinas municipales, o constitución de empresas municipales en materia de telecomunicaciones.³⁵

28. Lo explican ENGELKEN, K., *Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht*, Nomos, 2009, párrafos 63-67, y ENGELKEN, K., "Wenn der Bund seine alten Aufgabenzuweisungen an Kommunen aufhebt – Konnexitätsfragen an die Länder nicht nur zur Kinderförderung und nicht nur in Nordrhein-Westfalen", en *Die Öffentliche Verwaltung*, núm. 19, 2011, p. 749.

29. Ejemplo de una nueva competencia atribuida a las entidades locales en el *Land* de Renania del Norte-Westfalia por una Ley de 2008 sobre prestaciones a la infancia (*Kinderförderungsgesetz*) sería la de asistencia y cuidado de los menores de tres años. Sobre ella ha recaído asimismo una sentencia del Tribunal Constitucional del respectivo Estado, de 12 de octubre de 2010, en la que se enjuició si la referida competencia estaba protegida por el principio de conexión.

30. ENGELKEN, K., "Wenn der Bund...", *op. cit.*, p. 749.

31. Sobre los modelos de articulación de competencias locales en el Derecho alemán, puede consultarse a MARCOS FERNÁNDEZ, A. DE, y ORTEGA BERNARDO, J., en VELASCO CABALLERO, F. (dir.), *Gobiernos locales...*, *op. cit.*, p. 87 y ss., y 120 y ss., respectivamente.

32. Así en "Auswirkungen der Wirtschaftskrise auf die Gemeinden. Wie beurteilen die Thurgauer Gemeinden die Auswirkungen der Wirtschaftskrise auf ihre Finanzen? 'direct' fragte bei drei Gemeinden von unterschiedlicher Grösse nach", en *Direkt. Kommunikation unter den Thurgauer Gemeinden*, Nr. 62., November 2009, p. 2 y ss.

33. BURGI, M., "Cuestiones actuales...", *op. cit.*, p. 227.

34. BURGI, M., "Cuestiones actuales...", *op. cit.*, p. 227-228.

35. Da cuenta de ello MAGALDI, N., "Iniciativa económica local y tutela judicial de los competidores privados: una aproximación crítica al ordenamiento alemán", en *Revista de Administración Pública*, núm. 180, 2009, p. 324.

Esta actividad económica local se extiende incluso fuera del territorio municipal en el que la entidad ejerce competencias. Así se reconoce en la mayoría de las leyes de régimen local de los *Länder*,³⁶ lo cual acaba con el respeto del principio de territorialidad (*Örtlichkeitsgrundsatz*) en el ejercicio de las competencias.³⁷ Esto se pone de manifiesto en materia de gestión de residuos, en la que hay municipios que se ocupan de la eliminación de basuras en otros municipios. También en relación con el suministro de energía, actividad que tiene un gran potencial y resulta muy significativa desde el punto de vista económico. Así, por ejemplo, en el *Land* de Renania del Norte-Westfalia, mediante la aprobación de la Ley para la revitalización del Derecho económico local de 21 de diciembre de 2010 (artículo 107a GO), se estableció un régimen privilegiado para esta actividad –junto con la de suministro de gas y agua caliente–, que se considera desde entonces como “actividad económica” (“*wirtschaftliche Tätigkeit*”),³⁸ y que, de ese modo, puede prestarse siempre que queden garantizados los legítimos intereses de la entidad local, y que incluso puede llevarse a cabo, con autorización municipal, en territorio no alemán.³⁹ Junto a este Estado, Schleswig-Holstein y Sajonia-Anhalt han introducido también modificaciones legislativas en esta dirección: hacer posible la actividad económica más allá de los límites territoriales alemanes. Como puede imaginarse, esta expansión ha recibido críticas por parte de la doctrina.⁴⁰

Las razones que han llevado a los municipios a expandir su actividad y concurrir con las empresas privadas respetando las condiciones del mercado, han sido, fundamentalmente, tanto la eliminación de los tradicionales monopolios locales como la necesidad de buscar nuevas vías de financiación para mejorar su precaria situación financiera, que ya era grave desde mediados de los noventa.⁴¹

Es llamativa esta iniciativa empresarial en manos de las entidades locales alemanas, a pesar de los criterios jurídico-administrativos a los que la legislación de régimen local de los *Länder* condiciona su puesta en marcha. Los criterios a los que a continuación se va a hacer referencia, bien podrían ser interpretados como condiciones cuyo cumplimiento conduce a una restricción de la iniciativa local, y, sin embargo, esta tradicionalmente ha resultado ser de bastante calado. Se trata del cumplimiento de tres requisitos: que la actividad económica esté justificada por un interés público,⁴² que sea adecuada y proporcional a la capacidad financiera y de gestión del municipio,⁴³ y un tercer criterio que se identifica con el principio de subsidiariedad, esto es, que el municipio solo puede llevar a cabo una actividad económica cuando los operadores económicos privados no puedan realizar la actividad y satisfacer el interés general de forma adecuada, o cuando el municipio pueda desarrollar la actividad con mejores resultados y mayor racionalidad económica que los operadores privados. No obstante, hay que tomar en consideración el dato de que se excluye de la aplicación de estos

36. Artículo 121.5 HGO, artículo 71.r ThürKO, artículo 87.2 BayGO, artículo 108.4 SaarKSVG, artículo 85.2 Rheinl-Pf GemO, artículo 102.7 GemO BW.

37. También entre nosotros este principio encuentra matices en el ámbito de la prestación de los servicios públicos locales. Así, SOSA WAGNER, F., *La gestión de los servicios públicos locales*, 7.ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2008, p. 46, con cita de jurisprudencia al respecto.

38. Estudié la distinción entre actividades económicas y no económicas (*wirtschaftliche Betätigung und nicht wirtschaftliche Betätigung*) en el Derecho local alemán, y sus consecuencias, en ORTEGA BERNARDO, J., *Estado, comunidades autónomas y entidades locales ante la gestión de los residuos*, Madrid, Marcial Pons, 2003, p. 147 y ss. Me remito a la doctrina allí citada.

39. Numerosos ejemplos recientes de la actividad en el extranjero de empresas alemanas pueden leerse en WOLFF, J., “Verfassungs- und europarechtliche Fragen der wirtschaftlichen Betätigung deutscher Kommunen im Ausland”, en *Die Öffentliche Verwaltung*, núm. 18, 2011, p. 721-722.

40. Se refiere a ello WOLFF, J., “Verfassungs- und europarechtliche...”, *op. cit.*, p. 721 y ss. Alude a esta cuestión también MAGALDI, N., *op. cit.*, p. 324 y 337: El que las actividades económicas municipales se extiendan más allá del territorio municipal significa, en principio, ejercer competencias más allá del ámbito espacial de competencias, y, por tanto, fuera del artículo 28.2 GG, salvo que se trate de un asunto que guarde una especial relación con la comunidad. Asimismo, desde el punto de vista del principio democrático, se pone en entredicho su realización, puesto que la comunidad solo puede legitimar tareas que la impliquen a ella misma, con independencia de que los otros municipios presten su consentimiento.

41. MAGALDI, N., *op. cit.*, p. 326.

42. Se entiende que, aunque puedan obtenerse beneficios económicos con el ejercicio de la actividad, la mera finalidad lucrativa no puede considerarse como una finalidad pública.

43. No abstractamente considerada, sino en relación con la capacidad económica prevista. Este criterio de la capacidad económica sirve como instrumento de autoprotección del municipio, que no debe extralimitarse financieramente en sus funciones. MAGALDI, N., *op. cit.*, p. 335.

requisitos un conjunto de actividades incluidas dentro de las prestaciones obligatorias que los municipios han de realizar, y que coinciden con tradicionales servicios públicos de carácter económico.

En algunos Estados federales, así en Brandeburgo (artículo 91.33 GO), Turingia (artículo 71.4 GO), Sajonia (artículo 95.3) o Hesse (artículo 121.6 GO), y temporalmente en el *Land* de Renania del Norte-Westfalia, el legislador estableció (artículo 107.5 GO) en su momento un procedimiento para verificar el cumplimiento de este último requisito, exigiendo un análisis o estudio de mercado en el que verificar los efectos que puede tener en la economía general del municipio, a fin de sopesar los costes que la actividad local puede originar sobre los profesionales y pequeñas y medianas empresas locales.⁴⁴

La novedad es que estos criterios tradicionales se han reformulado o se han interpretado de modo distinto en las actuales circunstancias económicas y financieras. Su regulación se ha hecho depender de la ideología política de quien tenga la mayoría parlamentaria.⁴⁵ De esta manera, en algún Estado alemán, como Renania del Norte-Westfalia, se ha dado la vuelta en 2007 a las previsiones inicialmente incorporadas por el legislador de régimen local: así, se ha querido reducir la intervención de los municipios en la economía con la finalidad de proteger los intereses de las empresas privadas, mediante la introducción, como requisito adicional, de que el fin de interés público para justificar la actividad empresarial municipal debía ser un fin de interés público "urgente". Posteriormente, esta restricción ha sido suprimida después de las elecciones, con la Ley para la renovación del Derecho económico local de diciembre de 2010, por el nuevo Gobierno de socialdemócratas y verdes,⁴⁶ pues se consideraba que la anterior regulación dificultaba injustificadamente el desarrollo de la actividad económica municipal, y no producía ni mayores beneficios ni rendimientos a los consumidores. Por las mismas razones esta Ley eliminó la cláusula de subsidiariedad, con el objetivo de ampliar la libertad de actuación municipal, fortaleciendo la posición de la Hacienda Pública municipal y haciéndola más flexible, esto es, reforzando la posición pública frente a los privados. ■

44. BURGI, M., "Cuestiones actuales...", *op. cit.*, p. 230. Un análisis de este tipo puede llevar a la corporación a una motivación más detallada, al tiempo que incrementa su legitimidad para intervenir económicamente. Al respecto, la doctrina citada por MAGALDI, *op. cit.*, p.336.

45. BURGI, M., "Cuestiones actuales...", *op. cit.*, p. 230-231.

46. §§ 107a und 108 introducidos por el artículo 1 de la Ley de régimen local de 21 de diciembre de 2010.