

---

# Reformes en la legislació de règim local a Alemanya en el context de la crisi econòmica<sup>1</sup>

Julia Ortega Bernardo

Professora contractada doctora de Dret Administratiu (acreditada com a professora titular) de la Universitat Autònoma de Madrid

1. **El reflex de la crisi financera i econòmica en l'estructura de la planta local i en la distribució de competències entre les diferents organitzacions que componen el règim local alemany**
  - 1.1. Elements essencials de l'estructura de la planta dels governs locals i de la distribució de competències locals en el sistema alemany
  - 1.2. Pressupostos constitucionals de la integració del règim local als *Länder*
  - 1.3. Els processos de reforma territorial centrats en les estructures organitzatives supramunicipals, en els *Kreise (Kreisgebietsreform)*
2. **L'impacte de la crisi en l'assignació de competències als ens locals i el seu exercici: el "principi de connexió" (*Konnexitätsprinzipien*) i les mesures sobre finançament i equilibri pressupostari**
3. **La influència de la crisi en l'exercici de l'activitat empresarial per part dels municipis**

## Resum

La crisi financera i econòmica internacional ha deixat sentir els seus efectes sobre el nivell de Govern i Administració local a Alemanya. Com a conseqüència d'aquesta, s'han produït a alguns *Länder* importants reformes en l'estructura territorial local. Especialment significatiu en aquest sentit ha estat el procés que ha tingut lloc al *Land* de Mecklemburg-Pomerània Occidental, on la legislació que ha realitzat la reforma ha estat jutjada –en dues ocasions– pel Tribunal Constitucional del *Land*. Així mateix s'hi analitza l'impacte de la crisi sobre l'atribució de competències locals i el seu exercici, en especial sobre l'aplicació del principi de connexió. Finalment, també es fa referència a la influència de la situació econòmica actual sobre l'exercici de l'activitat empresarial per part dels municipis alemanys.

Paraules clau: *Govern i Administració local; reforma de l'estructura territorial local; competències locals; principi de connexió; activitat empresarial dels municipis.*

## 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. Aquest text s'ofereix com a versió escrita de la Ponència del mateix títol amb la qual l'autora va participar en el Seminari: *Perspectives de reforma del règim local en Espanya y en Europa*, celebrat el 18 de novembre de 2011 en el Departament de Dret Administratiu de la Facultat de Dret de la Universitat Complutense de Madrid, en el marc del Projecte d'investigació

## 1. El reflex de la crisi financera i econòmica en l'estructura de la planta local i en la distribució de competències entre les diferents organitzacions que componen el règim local alemany

La crisi financera i econòmica internacional ha deixat sentir els seus efectes sobre el nivell de Govern i Administració local a Alemanya. Segons les dades de l'Oficina Estadística Federal, es considera que la diferència entre ingressos i despeses l'any 2010 arriba a un dèficit de 7.700 milions d'euros en els pressupostos municipals –excloses les ciutats estat de Berlín, Bremen i Hamburg–.<sup>2</sup>

La crisi econòmica és, sens dubte, una de les causes que s'hagin produït a dia d'avui determinades modificacions en el nivell supramunicipal de la planta local alemanya i que s'hagi obert un debat sobre això. Les mesures que s'han intentat adoptar en aquesta direcció no consisteixen a utilitzar les fusions de municipis com a mitjà de millorar l'eficàcia en la gestió i l'execució de les competències locals. Els actuals reptes plantejats pels problemes de l'eficàcia i de la suficiència financera en la gestió municipal s'han intentat resoldre, en els casos en què s'ha acudit a reformes territorials, per mitjà d'articular processos en els quals el que es persegueix són modificacions de la planta supramunicipal o bé un foment de les fórmules de cooperació regional.

Abans d'al·ludir a les presumibles raons de per què la crisi econòmica i financera no ha provocat a Alemanya que s'hagi generalitzat una reflexió en relació amb la supressió de municipis, ni pel que fa a les competències sobre les quals, amb caràcter general, aquests s'han de responsabilitzar, i sí que ha tingut lloc, per contra, en relació amb les estructures organitzatives bàsiques del nivell supramunicipal –tant en el pla de la discussió teòrica com en l'estrictament empíric–, amb canvis reals que han afectat el redimensionament i la reducció conseqüent del nombre de comarques o comtats (com es prefereixi traduir els *Kreise*), en definitiva, de les organitzacions locals formades per agrupacions de municipis dotades de legitimitat democràtica directa, s'ha de fer referència a quins resulten ser els

elements bàsics de l'estructura territorial local, i a la distribució de competències entre les diferents entitats locals en aquest Estat europeu.

La referència als elements essencials de l'estructura territorial local i a l'esquema bàsic d'articulació de competències locals, permet a més explicar per què els canvis que ha patit recentment la planta local a Alemanya no s'han estès per tot el territori de la República, encara que hagin tingut repercussió a tota la Federació. Això no es deu a cap causalitat. Cal partir d'una dada molt rellevant en relació amb el Dret local a la República Federal d'Alemanya: els artífexs de qualsevol procés de reforma de l'estructura territorial local són els *Länder*. És a aquests als que, en el marc de les previsions constitucionals, correspon la competència de configuració de la planta local i d'assignació de competències entre els diferents nivells de Govern i Administració locals.<sup>3</sup> Aquesta competència els permet un gran marge de decisió, encara que sempre dins de certs límits, fixats constitucionalment, que garanteixen en tot cas un espai i una virtualitat característics al poder local.

Per tal d'explicar l'estat actual de coses i entendre quins són els factors i les raons que estan darrere de les solucions que s'han intentat adoptar, cal prendre en consideració, per tant, tres dades juridiconormatives molt rellevants. En primer lloc, la dada que l'estructura de la planta local a Alemanya resulta ser producte d'un procés (pràcticament) culminat des de fa dècades de fusions municipals. En segon lloc, que el règim local és, com ja s'hi ha exposat, competència exclusiva dels *Länder*. I finalment, i sense perjudici de l'anterior, cal tenir en compte que hi ha certs pressupostos constitucionals que limiten l'abast de les decisions dels *Länder* sobre els governs i les administracions locals.

### 1.1. Elements essencials de l'estructura de la planta dels governs locals i de la distribució de competències locals en el sistema alemany

En l'actualitat la República Federal d'Alemanya es troba dividida territorialment en un gran nombre d'en-

Santander-UCM (GR35/10-B) i del Projecte R+D+I del Ministeri de Ciència i Innovació (DER2009-13764), integrats en el Grup d'Investigació de la Universitat Complutense: "Las transformaciones del Estado y la autonomía local: organización institucional, servicios públicos y democracia participativa", dirigit pel professor Luis Cosculluela Montaner.

2. Segons les dades de l'Oficina Estadística Federal, Pressemitteilung Nr. 116 de 22.3.2011, accessible des de [www.destatis.de](http://www.destatis.de), "Pressemitteilungen", "März 2011".

3. Sobre aquesta competència, *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 i seg.

titats locals (*Kommunen*): un total de 12.241, entre les quals cal distingir 12.125 municipis (*Gemeinden*), petits i mitjans, integrats al territori d'una de les 307 comarques (*Kreise*) existents,<sup>4</sup> i ciutats que no estan integrades a una comarca –o ciutats lliures de *Kreis* (*Kreisfreie Städte*), determinades en funció de criteris demogràfics o de capacitat de gestió establerts per la respectiva legislació de règim local de cada *Land*–, que arriben al nombre aproximat de 110. En el pla competencial això es tradueix en el fet que mentre que les ciutats que no estan dins d'una comarca exerceixen totes les competències locals, els municipis inclosos a les mateixes reparteixen les seves competències amb el nivell comarcal de Govern i Administració.<sup>5</sup>

El fet que no s'hagi posat en marxa cap reforma de les estructures i organitzacions territorials del poder municipal, es podria explicar presumiblement per l'adequació de la planta territorial alemanya als reptes que planteja la situació actual: a que una gran part de les competències locals sigui exercida per un nivell intermedi de Govern, que compta amb una major capacitat de gestió i financera, com és el dels *Kreise*, l'autonomia local dels quals es troba, com la municipal, garantida a la Constitució federal, encara que no amb el mateix abast, i que estan així mateix dotats d'un Govern democràtic, garantit tant per la Constitució federal com per les constitucions dels *Länder*.

No obstant això, que en l'actualitat no hi hagi un debat obert sobre la reforma de la planta municipal pot també obeir presumiblement a raons històriques.

Al fet que el procés de reducció del nombre de municipis, per mitjà de la seva fusió, hagués tingut lloc des de fa dècades. Mentre que als antics *Länder* aquest procés es va realitzar entre el 1967 i el 1978 al compàs de la modernització industrial i tècnica,<sup>6</sup> als nous estats federats la integració i fusió de municipis es va desenvolupar just després de la reunificació alemanya, el 1990. Anteriorment hi havia a l'antiga República Federal al voltant de 24.000 municipis, dels quals 10.760 tenien menys de 5.000 habitants. Amb els procediments de fusions i incorporacions dels anys 60-70 es va arribar a reduir el nombre de municipis a un terç (8.505). Resulta especialment interessant la dada que la modalitat i l'abast amb què cada *Land* va dur a terme la reforma fossin diferents.<sup>7</sup>

Un altre dels motius que explica amb molta probabilitat l'estat actual de la reforma, és la major flexibilitat que el Dret dispensa a la constitució d'ens locals a nivell supramunicipal. És clar que des d'un punt de vista estrictament jurídicopositiu, el que podria justificar l'absència de debat al voltant de la reforma dels municipis com a estructures bàsiques organitzatives del règim local i de les seves competències, pot ser la gran flexibilitat que ha caracteritzat el Dret local alemany pel que fa a la constitució d'ens locals en un nivell supramunicipal. Això ha permès a més, en la pràctica, que la gestió dels assumptes locals es porti a terme per part d'organitzacions que actuen en una escala major i més eficient que la merament municipal.<sup>8</sup> I no només pel que fa a organitzacions que es constitueixen com a

4. Els *Kreise* ocupen el 95% del territori d'Alemanya i agrupen més de 2/3 de la seva població.

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

6. Sobre les causes d'aquestes reformes, *vid.* WALLERATH, M., "Steuerung des Wandels durch kommunale Gebiets-und Funktionalreformen", en *Die Öffentliche Verwaltung*, núm. 8, 2011, p. 290.

7. El relat d'aquest procés, en SCHMIDT-ASSMANN, E. i ROHL, H-C., "Kommunalrecht", en SCHMIDT-ASSMANN, E., *Besonderes Verwaltungsrecht*, 13a ed., De Gruyter, Berlín, 2005, p. 19. En espanyol, també es pot consultar GRACIA RETORTILLO, R., "El nivell supramunicipal de Gobierno local en Alemania", en *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 11, 2010, p. 83-141: Així, mentre que a alguns estats (Rin del Nord-Westfàlia) es va imposar un sistema intensiu de fusions obligatòries, altres (Renània-Palatinat o Slesvig-Holstein) van partir d'un model més flexible de fusions voluntàries, que es va intentar compensar amb la constitució d'agrupacions de municipis addicionals i el foment de les formes de cooperació intermunicipal. Els resultats d'aquestes diferents polítiques sobre la planta municipal es perceben en la diferent demografia dels territoris municipals. Així, mentre que a Rin del Nord-Westfàlia només un 0,8% dels municipis (3 dels 396 existents) té menys de 5.000 habitants, a Renània-Palatinat i Slesvig-Holstein –per tal de seguir amb l'exemple anterior– els municipis amb menys de 1.000 habitants superen de sobra la meitat del total (69,6% i 64,3%, respectivament).

8. Com al seu moment va exposar ORTEGA BERNARDO, J., en VELASCO CABALLERO, F. (dir.), *Gobiernos locales...*, *op. cit.*, p. 106 i seg., a Alemanya hi ha agrupacions de municipis molt variades. En el Dret alemany local s'engloben sota aquest supraconcepte d'associacions de municipis, o *Gemeindeverbände*, diversos tipus d'organitzacions supramunicipals que la doctrina agrupa en tres –amb independència que la seva base associativa estigui composta pels municipis que la integren, o, per contra, els seus membres siguin senzillament els veïns, i al marge que es tracti o no de corporacions territorials en tots els casos-: *Gesamtgemeinden* (associació de municipis), *höhere Gemeindeverbände* (associació de municipis de nivell supramunicipal-regional) i *Zweckverbände* (mancomunitats). En relació amb aquestes últimes es qüestiona si es poden en tots els casos considerar veritables *Gemeindeverbände* o associacions de municipis, en la mesura que a vegades es constitueixen exclusivament per garantir el compliment de prestacions o fins singulars. La creació de les agrupacions municipals es realitza a vegades per Llei,

manifestació de la cooperació intermunicipal,<sup>9</sup> la qual és vista avui dia –encara que no sempre tingui per objecte l'establiment d'estructures organitzatives– com una eina fonamental en una situació financera precària com la que travessen els ens locals a Alemanya, sinó també per la flexibilitat i diversitat de formes jurídiques que es troben constituïdes en aquest nivell supramunicipal de l'Administració local.

Tanmateix, aquesta diversitat i multiplicitat d'ens locals intermedis no pot fer perdre de vista que, tot

i que no hi hagi a Alemanya uniformitat pel que fa a l'estructura organitzativa territorial, sí que hi ha una certa homogeneïtat en les estructures i institucions bàsiques del règim local, i en el seu nivell competencial.<sup>10</sup> Tot això s'observa fins i tot encara que s'hagi produït una clara interiorització dels governs locals pels *Länder*, i que, per tant, la regulació de la seva organització i funcionament, així com l'assignació de competències locals, es porti a terme, exclusivament, des d'una perspectiva heterònoma, a través de les lleis de règim local

però altres vegades es tracta d'una decisió que les lleis dels *Länder* atribueixen als municipis i *Kreise* dins del marc que les mateixes determinen. Com a regla general, quan les agrupacions o associacions municipals es constitueixen com a corporacions de Dret públic, poden actuar en règim de Dret públic i exercir potestats administratives. Quines són aquestes, i en quin àmbit material s'exerceixen, són qüestions que es determinen en l'acte de la seva creació. A més de les organitzacions anteriorment descrites, hi ha ens supramunicipals d'un nivell territorial inferior a les mateixes. En el cas alemany, un esglaó per sota del *Kreis* es troben diferents organitzacions intermèdies, que són conegudes amb diferent terminologia com a agrupació de municipis (*Verbandsgemeinden*), municipis-conjunts (*Samtgemeinden*), o comunitats administratives (*Verwaltungsgemeinschaften*). Són supòsits d'entitats compostes per municipis petits i confrontants d'un mateix *Kreis*, la finalitat de les quals és la realització de tasques administratives, l'assessorament i, fins i tot, l'exercici de determinades competències d'aquells. Es tracta de tipus de municipis específics on es produeix la formació d'un nou municipi (*Gesamtgemeinde*) a partir de municipis confrontants (*Orts-gemeinde*) d'un mateix *Kreis*, sense que la dita formació suposi la desaparició d'aquests últims. Es tracta, per tant, de veritables "municipis de municipis", dotats d'autonomia per gestionar les competències que els són atribuïdes o traslladades –tant per una llei del *Land* com per una decisió dels municipis integrants–, i els òrgans de Govern dels quals poden ser fins i tot producte de l'elecció directa dels ciutadans. En tots els casos en els quals es constitueixen aquests tipus d'organitzacions autònomes s'erigeix, en definitiva, una estructura local caracteritzada per l'existència de diversos nivells. No obstant això, les previsions normatives pel que fa a la seva forma d'organització, denominació i constitució difereixen en els diferents *Bundesländer*. Així, en el cas de Renània-Palatinat i Baixa Saxònia es tracta d'una organització local singular amb una posició jurídica molt reforçada, entre altres coses perquè el seu òrgan principal és elegit pels veïns, mentre que a d'altres *Länder* es tracta més aviat de simples encara que poderoses mancomunitats municipals. El problema que sorgeix en relació amb tot aquest tipus d'organitzacions supramunicipals és de caràcter constitucional. En aquest sentit la qüestió es planteja en els termes de si la garantia de l'autonomia municipal constitucionalment reconeguda (article 28 II GG) pot seguir servint per protegir els municipis integrants de la comunitat municipal, i si les comunitats municipals només són titulars de la garantia que la Constitució alemanya dispensa a les associacions de municipis, quan en realitat el pes d'aquestes comunitats municipals és molt més gran en la vida local que el dels municipis integrats a les mateixes. Addicionalment, a Alemanya es dona, per raons històriques, l'existència d'un tercer esglaó de l'Administració local, constituït per una sèrie d'ens, amb denominació i estructura variades, que es troben situats en un nivell superior al del *Kreis*. El seu àmbit territorial és, en efecte, el de diversos *Kreise*. Encara que hi ha alguna excepció, no solen ocupar la totalitat del territori del *Land*. Es tracta d'ens amb un cert condicionament històric, que no són presents a tots els *Länder*. Les seves competències s'exerceixen, fonamentalment, en els camps social, cultural i sanitari (assistència social de caràcter supramunicipal i supracomarcal, manteniment d'hospitals especialitzats, protecció del patrimoni artístic, etc.).

9. BURGÍ, M., en "Cuestiones actuales del Derecho local alemán", *Anuario de Derecho Municipal 2010*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 226-227, posa de manifest com l'oportunitat i la legalitat d'una fórmula cooperativa són analitzades en funció de l'existència d'una millora de l'exercici de les competències per part dels municipis participants –que tenien una capacitat de gestió deficitària per separat– i del manteniment d'un nivell raonable de capacitat de direcció en l'exercici de les competències. Això últim, ho tenen en compte perquè les fórmules cooperatives no allunyin la presa de decisions dels seus ciutadans i dels seus òrgans representatius directes.

10. A tots els *Länder* alemanys, s'atribueixen de manera substantiva als *Kreise* competències sobre assumptes que, per la seva naturalesa, són propis de les organitzacions supramunicipals, en la mesura que excedeixen clarament l'actual nucli dur de competències municipals. Aquesta competència és similar a la competència legal atribuïda a la província a Espanya [article 36.1.c) LRBRL]. Les altres competències que s'atribueixen als ens locals intermedis alemanys es tradueixen *grosso modo* en funcions d'assistència i de cooperació municipal. Es tracta també de funcions anàlogues a les que en el sistema espanyol reconeix genèricament a la província l'article 36.b) LRBRL. Cada una d'aquestes té un règim o unes característiques diferenciades, però per a totes regeix la nota que, en principi, es tracta de tasques atribuïdes al municipi, que per diferents raons i sota diferents condicions passen a ser exercides pel *Kreis*. És el cas de les anomenades competències complementàries (*ergänzende Aufgaben*), en les quals l'assistència i la cooperació sembla que es deguin, més que a qualsevol altra causa, a la naturalesa del servei que ha de ser objecte de prestació. També el de les competències compensatòries (*ausgleichende Aufgaben*) i la competència de la competència (*Kompetenz-kompetenz*), que constitueixen, pel que sembla, supòsits en els quals la intervenció de l'organització supramunicipal es justifica més en la manca de capacitat de gestió o pressupostària dels municipis. L'últim supòsit, el d'assumpció com a competència pròpia d'una competència municipal concreta, és anàleg al que preveu el Dret espanyol en l'article 26.2 LRBRL, quan regula el règim de dispensa, o delegació de baix a dalt d'una competència originàriament municipal,

que aproven els mateixos *Länder* (*Gemeindeordnungen, Kreiseordnungen, Kommunalordnungen*).<sup>11</sup>

## 1.2. Pressupostos constitucionals de la integració del règim local als *Länder*

La interiorització del règim local per part dels *Länder*, i, per tant, la major heterogeneïtat i multiplicitat de les organitzacions supramunicipals, sembla que hagin conduït a una major eficàcia dels ens locals intermedis, situats entre els municipis i els estats federats a Alemanya. S'entén així que els ens locals supramunicipals justifiquin en gran mesura la seva existència en la necessitat que l'execució de les tasques i dels serveis de les organitzacions locals satisfaci les exigències derivades del principi d'eficàcia, que regeix el funcionament de les administracions públiques. Per això, no és estrany que, encara que el Govern local enfonsi globalment les seves arrels en raons històriques, socials, demogràfiques, i degui la preservació de la seva existència actual a la garantia de l'autonomia local, el seu nivell superior resulti ser un àmbit, per això, més flexible, i heterogeni.

Que aquest poder de configuració sigui de major abast quan té per objecte el nivell local intermedi que quan es tracta de la regulació de les competències i del funcionament dels municipis (*Gemeinden*), s'explica tenint en compte, és clar, els pressupostos juridicoconstitucionals.

El primer del que s'hauria de partir, com ha estat exposat ja, seria el de la possibilitat que les organitzacions supramunicipals siguin àmpliament configurades pel legislador territorial, és a dir, de cada *Land*. A això cal sumar que la Federació no pot atribuir directament competències als ens locals.<sup>12</sup> Com és sabut, des de la Reforma constitucional del 2006, ha estat suprimida fins i tot la competència de la Federació per atribuir o transferir directament competències als ens locals. D'aquesta manera, als estats federats, els corresponen les competències legislatives i executives sobre el Dret local (*Kommunalrecht*).<sup>13</sup> En conseqüència, el disseny de l'organització local, així com la determinació de les competències locals en cada nivell de Govern local, depenen de la legislació de cada *Land* i de la seva densitat normativa, i en absolut de la Federació.

L'alt grau d'interiorització territorial-estatal de l'Administració local no només es manifesta a través de dues dades fonamentals, com són la de que la regulació local sigui competència dels *Länder*, o que la garantia de l'autonomia local que preveu la *Grundgesetz* es vegi reforçada i augmentada en el nivell territorial, per les constitucions i lleis dels respectius *Länder*, sinó també per la dada juridiconormativa que la relació entre el nivell local i el regional-estatal resulti molt intensa, fins al punt que l'Administració supramunicipal, concretament el *Kreis*, exerceix, amb caràcter ordinari, funcions com a Administració del *Land*, com a Administració delegada o desconcentrada de l'organització estatal (*Aufgaben der unteren Verwaltungsbehörden*).<sup>14</sup>

si es realitza voluntàriament a petició del municipi, o al règim de la subrogació que preveu l'article 60 LRBRL, en cas que no mitjanci la voluntat municipal. D'altra banda, el *Kreis* manca de competències en matèria de planificació, programació i coordinació, que sí que s'atribueixen en el model d'exercici de competències espanyol [article 36.1.a) i d) LRBRL] a la província.

11. Es regula, com a part del Dret local, pels *Länder*, a través de diversos tipus de lleis: les lleis de règim municipal (*Gemeindeordnungen*) i de règim supramunicipal que regulen l'associació o agrupació de municipis coneguda com a *Kreis* (*Landkreiseordnungen*) en la majoria dels casos; en altres, en lleis sobre Govern i Administració que comprenen i integren els diferents nivells locals (*Kommunalordnungen*). Al marge d'aquests tipus de lleis que s'aproven alternativament, depenent del *Land* en qüestió, també cal fer referència a les lleis, sempre de cada *Land*, que regulen la cooperació interadministrativa a nivell local (*Gesetze über kommunaler Zusammenarbeit*), i que afecten assenyaladament l'exercici de competències de les organitzacions supramunicipals.

12. Amb anterioritat hi havia competències atribuïdes als municipis per lleis rellevants del *Bund*. És el cas del Codi Federal d'Urbanisme (*Baugesetzbuch*), que regulava tradicionalment la intervenció del municipi en l'aprovació del planejament urbanístic; i el Codi de les prestacions públiques socials (*Sozialgesetzbuch*), que regula prestacions materials de caràcter social, en la realització de les quals també intervenen les entitats locals. Se citen exemples extrets 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*, Ministeri de Ciència i Innovació, Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 2011, p. 267.

13. No és un cas de competència atribuïda expressament a la Federació, ni com exclusiva (articles 71 i 73 GG) ni com concurrent (articles 72 i 74 GG). Es configura llavors com una competència dels estats federats o *Länder* en virtut de la clàusula general d'atribució de l'article 70.1 GG i la declaració general de l'article 30 GG.

14. Les funcions que el *Kreis* desenvolupa, com a Administració delegada –encara que es podria dir, amb més propietat, encomanada– del *Land* (*unter staatliche Verwaltungsbehörde*), són exercides, a vegades, a través de l'Assemblea, però sobretot, com a regla general, per mitjà del president o conseller estatal (*Landrat*). ORTEGA BERNARDO, J., en VELASCO CABALLERO, F. (dir.), *Gobiernos locales...*, op. cit., p. 112-113, §§ 187-188. En la majoria dels *Länder*, les competències encomanades al *Kreis* se subjecten a la

Aquestes dues dimensions, corporació local amb el dret a l'autonomia garantit constitucionalment, i nivell inferior de l'Administració desconcentrada del *Land*, configuren una doble naturalesa del *Kreis*. També en relació amb els controls, com és conegut, es posa de manifest aquesta incorporació de les entitats locals supramunicipals a l'estructura de cada *Land*. En termes generals l'abast de la tutela que exerceix el *Land* pot ser molt intens, depenent de la naturalesa d'aquestes competències.

En segon lloc, també és determinant per explicar la flexibilitat del règim local alemany que el marc constitucional en relació amb els ens locals supramunicipals resulti més obert. La *Grundgesetz* es refereix a aquests amb la categoria genèrica d'associacions de municipis (*Gemeindeverbände*).<sup>15</sup> Com en el cas d'Espanya, a Alemanya la Constitució consagra un model dual d'organitzacions territorials locals dotades d'autonomia. En el supòsit d'Alemanya, l'article 28.II de la Constitució alemanya (*Grundgesetz, GG*) garanteix l'autonomia als municipis (*Gemeinde*) i a les agrupacions de municipis (*Gemeindeverbände*), encara que, a diferència del que passa a Espanya amb la província, tant els municipis com les organitzacions d'àmbit supramunicipal tenen legitimació democràtica directa. El pressupòsit rellevant, que no s'ha de passar per alt, i del que es pot derivar aquesta flexibilitat que caracteritza el legislador territorial configurador del règim local alemany, és el de que la garantia de l'autonomia local referida a les organitzacions supramunicipals no resulta del mateix abast que quan es predica dels ens municipals. I

aquesta concepció regeix tant pel que fa a l'autonomia local garantida en la Constitució federal (article 28.2 GG), que seria una garantia de mínims, com en l'autonomia reforçada garantida en les constitucions dels *Länder*.<sup>16</sup> A Alemanya, sempre s'ha interpretat que la vessant objectiva de l'autonomia local garantida als ens locals intermedis no s'estén a tots els assumptes de la comunitat local (*Allzuständigkeit*), sinó a aquells que determini el legislador (*gesetzliche Aufgabenbereich*). D'aquesta manera, les matèries atribuïdes legalment a les organitzacions supramunicipals provenen sovint de competències originàriament exercides com a pròpies pels municipis, que, amb posterioritat, i a causa de l'evolució tècnica, social i econòmica, resulten ser objecte de transferència a favor dels ens locals intermedis, en considerar que es tracta d'assumptes que no es poden incloure dins la competència pròpia dels municipis, atès que aquests no constitueixen ja l'organització jurídicopública que la pot exercir de la manera més adequada als interessos dels veïns.

La gran flexibilitat que caracteritza el Dret local alemany pel que fa a la constitució d'ens locals en un nivell supramunicipal, és molt possible que permeti a la pràctica que la gestió dels assumptes locals es porti a terme per organitzacions que actuen en una escala major i més eficient que la merament municipal, i això, sens dubte, justifica que els intents de reforma es dirigeixin en aquesta direcció, en la qual no està en joc amb la mateixa intensitat el paper de les identitats politicoterritorials que quan es tracta de modificacions del mapa municipal.

---

tutela d'oportunitat i fins i tot a la tutela orgànica de l'Administració del *Land* (*Fach und Dienstaufsicht der übergeordneten Staatsbehörden*), que és totalment diferent i queda al marge de la tutela general (*Kommunalaufsicht*). L'exercici d'aquesta competència delegada es realitza, per tant, per compte d'altri. D'aquesta manera, la responsabilitat administrativa per danys derivats de l'exercici competencial (*Amtspflichtverletzung*) s'exigeix davant el mateix *Land* i no davant el *Kreis*. Aquesta transferència de competències es realitza en concepte d'encàrrec de gestió o de préstec d'òrgans (*Organleihe*). Solen ser objecte d'aquest tipus de delegació o d'encàrrec de gestió les competències relatives als assumptes policials (*Polizeiangelegenheiten*) i el control estatal sobre els municipis integrats al *Kreis* (*Kommunalaufsicht über kreisangehörige Gemeinden*). Junt amb aquestes, també es deleguen moltes altres competències, de conformitat amb el que preveuen les lleis d'organització de cada *Land* o la legislació sectorial.

15. Com adverteix GRACIA RETORTILLO, R., "El nivel supramunicipal...", *op. cit.*, p. 83-141, la dificultat resideix a determinar l'abast de l'expressió "agrupació de municipis", que es pot referir a més d'un tipus d'organització local, en el qual, en tot cas, es troben els *Kreise*. També assenyalava que la doctrina alemanya sol convenir que el sentit de la dita expressió no es refereix a qualsevol corporació local de Dret públic que actua territorialment per sobre del municipi; el seu sentit és molt més restringit.

16. SCHMIDT-ASSMAN, E. i RÖHL, H-C., *op. cit.*, p. 33-34, i les referències que s'hi contenen. Bona part de les mateixes (Baden-Württemberg, Brandenburg, Hessen, Rin del Nord-Westfàlia, Renània-Palatinat, Saarland, Slesvig-Holstein, Turíngia) garanteixen l'autonomia a les "agrupacions de municipis" en general (*Gemeindeverbände*), sense especificar quins tipus d'entitats supramunicipals s'hi poden incloure, traslladant, per tant, la indeterminació inicial de la *Grundgesetz*. Només en casos excepcionals, s'explicita que la dita garantia es projecta necessàriament sobre el *Kreis*, sia de manera exclusiva, sense anomenar cap altra agrupació de municipis (Mecklemburg-Pomerània Occidental), o fins i tot distingint-la de l'esmentada categoria genèrica (Baixa Saxònia, Saxònia i Saxònia-Anhalt). També es pot consultar en castellà GRACIA RETORTILLO, R., *op. cit.*, p. 123.

### 1.3. Els processos de reforma territorial centrats en les estructures organitzatives supra-municipals, en els *Kreise* (*Kreisgebietsreform*)

El que en els últims temps ha suscitat, per tant, el debat sobre la reforma de la planta local, ha estat la configuració i el redimensionament dels *Kreise* i de les agrupacions de municipis que se'n situen per sobre, tant des del punt de vista territorial com funcional. En el context de competitivitat creixent derivat de la globalització econòmica, i en atenció a l'àmbit en què es desenvolupa la política estructural europea, s'aposta per noves divisions d'àmbit regional (entre el *Land* i els *Kreise*) com el nivell idoni en què portar a terme funcions estratègiques com la planificació econòmica i territorial.

A més, aquests processos de reforma territorial estan imminentment lligats a les reformes funcionals,<sup>17</sup> i impliquen, en general, la descentralització de competències dels *Länder* en els *Kreise* o altres agrupacions de municipis superiors, i, de vegades, la transferència de competències dels municipis a aquells, fenomen que ha estat denominat com de relocalització o remunicipalització de les tasques públiques (*Rekommunalisierung staatlicher Aufgaben*).

Es tracta de reformes que es projecten sobre el nivell supramunicipal, i, més específicament, sobre els *Kreise* i les agrupacions municipals d'àmbit territorial equivalent a aquests, és a dir, les ciutats no integrades a cap comarca.

Després de Saxònia-Anhalt (2007) i Saxònia (2008), ha estat Mecklemburg-Pomerània Occidental, a l'est d'Alemanya, el tercer Estat federat al qual s'ha dut a terme una nova reforma de l'estructura territorial. En concret, la reforma territorial a aquest *Land* s'ha produït a través de l'aprovació d'una nova norma el 12 de juliol de 2010, concretament de la "Llei de creació d'estructures sostenibles als *Kreise* de Mecklemburg-Pomerània Occidental", que al seu torn fa part com a article 1 de la Llei "sobre la reorganització dels *Kreise*". Aquesta Llei redueix el nombre de *Kreise*, que passen a ser 6 en comptes de 12. De fet, amb l'excepció d'un dels mateixos, tots els *Kreise*

passen a tenir una mida més gran i completament diferent de l'anterior. Així mateix, mantenen l'estatus de *Kreisfreistädte* dues de les sis ciutats lliures de *Kreis* (Rostock i Schwerin). Les altres quatre ciutats independents esdevenen ciutats integrades a un *Kreis*. Aquest és un cas curiós i controvertit perquè la reforma territorial duta a terme ha estat objecte d'un procés discutit i, per això, dilatat en el temps. Primer va tenir lloc un intent de reforma, amb l'aprovació d'una Llei l'any 2006, que va ser anul·lada per una sentència del Tribunal Constitucional del *Land* de 26 de juny de 2007.<sup>18</sup> Posteriorment va ser aprovada l'esmentada Llei de reforma del juliol de 2010, que ha estat, així mateix, objecte d'un pronunciament per part del mateix Tribunal, en sentència de 18 d'agost de 2011. La Llei en qüestió havia estat impugnada per 5 dels *Kreise* suprimits i per 2 de les ciutats independents que perdien aquesta condició.

En aquesta última sentència el Tribunal ha donat llum verda a la reforma, en un veredictes molt discutit, amb vots a favor de quatre dels set jutges. Els jutges que no s'han sumat al parer de la majoria han formulat un vot particular, en el qual sostenen la inadmissibilitat de la solució legislativa adoptada, basant-se fonamentalment en la dada que el legislador no ha pogut prendre realment en consideració les conseqüències que es puguin derivar del disseny de noves comarques (*Kreise*), les dimensions territorials de les quals són en alguns casos superiors als 4.000 km<sup>2</sup>. Perquè la solució fos acceptable hauria calgut, segons el seu parer, que a la pràctica s'haguessin dut a terme ja amb anterioritat experiències similars a d'altres llocs o racons de la República Federal, que poguessin corroborar els beneficis d'un disseny territorial semblant.

En tot cas no s'ha de perdre de vista que la finalitat que es persegueix amb aquesta reforma és adaptar l'estructura territorial a la nova situació demogràfica, caracteritzada per un descens considerable del nombre d'habitants, i a les noves circumstàncies de deteriorament financer i econòmic sorgides en l'actual context de crisi. No és la primera modificació territorial que ha estat duta a terme a aquest *Land*. Però, com ha passat als altres *Länder*, les reformes

17. Sobre la imbricació d'aquestes dues dimensions, *vid.* WALLERATH, M., "Steuerung des Wandels durch kommunale Gebiets- und Funktionalreformen", en *Die Öffentliche Verwaltung*, núm. 8, 2011, p. 289 i seg.

18. La sentència del Tribunal Constitucional de Mecklemburg-Pomerània Occidental de 26 de juliol de 2007 es va pronunciar davant els recursos constitucionals de diversos *Kreise* i ciutats lliures, així com davant un recurs de control abstracte de la norma interposat per 24 diputats, on s'al·legava, en essència, que la nova estructura territorial era incompatible amb la Constitució del *Land*.

territorials dels anys 90 no eren ja suficients.<sup>19</sup> En termes molt sintètics, la dada que la població sigui cada vegada més escassa, implica clarament un augment de la despesa administrativa per habitant. Així mateix, i amb l'objectiu de fer l'Administració més eficient, es persegueix reactivar el procés de descentralització. Algunes de les funcions de l'Estat han de ser, conseqüentment, transferides als nous *Kreise*, i al mateix temps es pretenen traslladar tasques dels *Kreise* als municipis.

A més, si en un primer moment la reforma del 2006 es va declarar inconstitucional va ser fonamentalment perquè, encara que es va jutjar que el legislador havia actuat exclusivament amb l'objectiu de realitzar una distribució raonable de les funcions públiques, la Llei –es tractava de la Llei de modernització de l'Administració del *Land* de Mecklemburg-Pomerània Occidental, de 23 de maig de 2006, que pretenia substituir els dotze *Kreise* existents per cinc més grans, en què també s'integraven les sis ciutats lliures de *Kreis*, que desapareixien, per tant, com a tals– no havia pres en consideració, almenys amb la intensitat suficient, l'autonomia garantida constitucionalment. En concret es va objectar davant la decisió del legislador que aquest no havia estudiat alternatives menys restrictives per a l'autonomia, i, sobretot, que no havia tingut en compte el pes d'aquesta garantia durant el procediment legislatiu. En termes generals, la sentència del Tribunal Constitucional del *Land* de l'any 2007 que va anul·lar

la divisió llavors proposada, declarava que el respecte a l'interès general, al qual es déu qualsevol reforma territorial, implica valorar totes les alternatives possibles que siguin menys costoses per a l'autonomia local, i fa prevaler la dimensió democràtica (*bürgerschaftlich-demokratisches Element*) sobre qualsevol altre tipus de consideracions d'eficàcia o de racionalització administratives.

Aquesta primera decisió del Tribunal Constitucional del *Land* anul·lant la reforma territorial va tenir, com és lògic, una gran repercussió a tot el territori de la República Federal.<sup>20</sup> També ha estat objecte d'un controvertit debat doctrinal, majoritàriament crític amb la mateixa, encara que no falten autors que l'han defensada.<sup>21</sup>

En la sentència també es va criticar la dimensió territorial dels nous *Kreise* que es van dissenyar. No obstant això, el judici del Tribunal Constitucional no es basa en les proporcions elegides per als nous *Kreise* o que aquestes poguessin ser contràries al principi d'autonomia local,<sup>22</sup> sinó que es va centrar en la constitucionalitat del procediment seguit, en la mesura que en el procés legislatiu no s'haurien pres prou en consideració els interessos locals.

Per la seva banda, la segona reforma aprovada l'any 2011, considerada d'urgència pels experts –i els eixos bàsics de la qual es troben en determinades previsions demogràfiques (en concret, que la població de cada *Kreis* pugui rondar l'any 2020 els 175.000 habitants) i en el manteniment de certes ciutats no integrades a

19. Ja el 1994 s'havien dut a terme reformes a aquest Estat de Mecklemburg-Pomerània Occidental. En aquell moment, el 12 de juny de 1994, dels 31 *Kreise* es va passar a 12, i van mantenir el seu estatus les 6 ciutats independents.

20. Sobretot als *Bundesländer* on s'havia previst portar a terme reformes quan la sentència es va dictar. Per exemple a Saxònia i al *Land* de Brandenburg.

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. i 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 wegwägbar?", en *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2008, p. 1525-1536. MEYER, H., "Lehrstück über Demokratie in überschaubaren kommunalen Strukturen, MVVerfG kippt Regionalkreise", en *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 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.

22. Tanmateix, sobre aquestes qüestions sí que insisteix la doctrina científica. Es considera (així NIERHAUS, M., en BÜCHNER, C., FRANZKE, J., NIERHAUS, M., *op. cit.*) que amb un *Kreis* de grans dimensions l'autonomia local queda desnaturalitzada, en la mesura que desborda la naturalesa d'associació de municipis a la qual la Constitució vincula aquesta garantia. Aquesta es pot veure desvirtuada des del punt de vista del principi democràtic, en la mesura que els representants directament escollits pel poble no estaran en estat de mantenir-se suficientment pròxims als assumptes locals en la decisió dels quals han de participar. També es veu perillar l'exercici de les competències complementàries i compensatòries de les municipals (*Ergänzungs-und Ausgleichsaufgaben der Landkreise*) que com a part fonamental de les seves funcions desenvolupen els *Kreise*.



un *Kreis* (el cas de Rostock i Schwerin)–, és més garantista pel que fa a l'autonomia local. Així, a diferència de la primera reforma, es determina des del principi la incorporació de la representació dels nous *Kreise* al Parlament del *Land*, i al mateix temps es deixa oberta la decisió sobre la seu dels òrgans de les noves organitzacions territorials a un moment posterior, en què sigui adoptada democràticament per l'Assemblea de cada *Kreis* o fins i tot per referèndum.<sup>23</sup> També queda clara constància que en el procediment de la reforma es va obrir el tràmit d'audiència als municipis, oferint-los la possibilitat de votar la seva pertinença al *Kreis*.

A la vista que la reforma persegueix objectius legítims d'interès general, i que ha estat possible donar audiència a les institucions del Govern local afectades, el Tribunal Constitucional del *Land*, en l'esmentada sentència del passat 18 d'agost, ha considerat que es compleixen els requisits substantius i procedimentals i es respecten els requisits fixats per la Constitució del *Land* pel que fa a l'autonomia local (article 72.1). De tota manera, amb aquest pronunciament es posa de manifest que, encara que un Tribunal pugui jutjar la constitucionalitat d'una reforma territorial de gran calat com aquesta, es deixa un gran marge d'apreciació al legislador, a qui correspon realment realitzar el disseny de la reforma territorial, i per a això valorar i avaluar els efectes que previsiblement, en tots els ordres, es produiran amb la modificació dels elements estructurals de l'organització supramunicipal. Amb aquesta sentència es dona suport a una decisió legislativa en la qual s'ha tractat d'arribar a un punt d'equilibri en la tensió existent entre crear estructures organitzatives duradores i sostenibles, que puguin dur a terme una gestió eficient, i la necessitat de garantir que això no sigui incompatible amb un exercici efectiu de l'autonomia local, la garantia del qual incumbeix al mateix legislador.

Una reforma territorial com la que ha estat empresa al *Land* de Mecklemburg-Pomerània Occidental no pot ser valorada sense matisos. Es valora positivament que amb la mateixa hagi estat realitzada una distribució uniforme del territori en el nou disseny dels *Kreise*. Així mateix es pot considerar un encert que els límits territorials i els nous noms reflecteixin en gran mesura les divisions històriques. Però també se la critica. Així, en l'informe elaborat sobre aquesta reforma per l'Ofi-

cina local per a la gestió administrativa [*Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsmanagement (KGSt)*] per al Parlament i el Govern del *Land*, s'arriba a la conclusió que el benefici net que estava previst obtenir per la fusió era massa baix per justificar una reforma de l'estructura territorial. L'estalvi anual ascendia, en principi, només a un 0,8 per cent de les despeses anuals del pressupost de cada *Kreis*. Així mateix és pública la dada que per possibilitar la implantació de la nova reforma de la planta a aquest *Land* es realitzaran, durant els propers anys, aportacions econòmiques que ascendeixen a 36 milions d'euros. D'altra banda, també ha estat dit (en el vot particular de la sentència) que la reforma no té una base sòlida i de previsions fiables, ja que a Alemanya no hi ha dades empíriques que demostrin els beneficis d'una divisió territorial en *Kreise* superior als 4.000 km<sup>2</sup>, ja que, segons que sembla, aquesta possibilitat no ha estat mai estudiada a d'altres parts del territori federal.

Les conseqüències d'una reforma territorial d'aquest calat són ben visibles. Val la pena aturar-se en els efectes automàtics que comporta en el pla competencial i funcional. És obvi que la desaparició de les ciutats lliures de comarca, i la seva integració simultània als nous *Kreise*, condueixen al fet que aquestes organitzacions municipals passin a compartir amb aquests el conjunt de tasques que corresponen als governs i a les administracions locals. D'aquesta manera, i en comparació amb la situació anterior, les tasques supramunicipals són assumides en major proporció pels *Kreise*. A més, en la reforma s'estableix que a aquests correspondran competències, que fins ara no tenien assignades, en matèria de programació i planificació econòmica i estratègica, així com funcions que abans exercien els òrgans de l'Administració perifèrica o desconcentrada de l'Estat federat.

## 2. L'impacte de la crisi en l'assignació de competències als ens locals i el seu exercici: el "principi de connexió" (*Konnexitätsprinzipien*) i les mesures sobre finançament i equilibri pressupostari

Com és propi en els temps de crisi, el legislador federal va aprovar a principis de l'any 2009 una Llei per ga-

23. El 4 de setembre de 2011 van tenir lloc les eleccions tant de l'òrgan legislatiu del *Land* com dels òrgans de representació directa dels *Kreise*. S'han votat tant la seva Assemblea (*Kreistag*) com el seu conseller (*Landrat*), així com les noves denominacions que han rebut les organitzacions territorials que s'han constituït.

rantir l'ocupació i l'estabilitat a Alemanya, en la qual es conté un conjunt de mesures per fer front a la crisi econòmica i financera. En aquest segon paquet d'estímul econòmic (*Konjunkturpaket II*), es preveia gastar 10 mil milions d'euros per a la inversió a entitats locals i *Länder*, dels quals un 75% prové directament de la Federació, i el 25% restant de cada *Land*.<sup>24</sup> En coherència amb això, la Llei ha previst facultats de supervisió i vigilància per part de la Federació i del Tribunal Federal de Comptes. Aquesta concreta previsió legislativa no ha estat ben acollida pels *Länder*, i diversos d'aquests han interposat davant el Tribunal Federal Constitucional el corresponent recurs d'inconstitucionalitat.<sup>25</sup>

No obstant això, en relació amb les competències que han assumit i poden assumir en un futur els ens locals, la principal novetat es va produir fa anys: la introducció d'un instrument permanent per reforçar la posició financera de les entitats locals en qualsevol circumstància, i més ara davant la crisi. Es tracta de la incorporació, a partir del 2004, en els textos de les constitucions dels *Länder*, del "principi de connexió" (*Konnexitätsprinzipien*).<sup>26</sup> En virtut d'aquest principi s'exigeix que l'atribució de competències als ens locals estigui acompanyada d'una compensació econòmica lligada als costos que en suposa l'exercici. La incorporació d'aquest principi ha produït una tensió permanent entre els ens locals i els estats federats, que s'ha traduït en el plantejament de nombrosos conflictes davant els tribunals constitucionals dels *Länder* en relació amb el seu compliment. Com és lògic, els ens locals estan interessats a obtenir una remuneració econòmica el més generosa possible, mentre que, òbviament, els estats federals tindrien

interès en el contrari. Segons el parer de Burgi,<sup>27</sup> els problemes derivats d'aquesta qüestió i l'interès dels ens locals a augmentar la seva esfera competencial, han desviat l'atenció d'una de les premisses bàsiques per a la transferència de competències al nivell local: que es tracti del nivell més adequat per exercir la competència.

En qualsevol cas, l'aplicació d'aquest principi es produeix en relació amb les competències que transfereix a l'organització local directament i expressament el *Land*, i l'exercici de les quals suposarà una major càrrega per a aquella, de manera que des de paràmetres econòmics i financers es pugui calcular una diferència real. Es requereix que hi hagi un abans i un després en les despeses que l'entitat local haurà de sufragar, de manera que s'origini una necessitat de reequilibrar la seva situació econòmica.<sup>28</sup> Així mateix, aquest principi de connexió s'activa exclusivament quan la transferència de competències la realitza el *Land* –ja que no cal oblidar que el *Bund* (com s'ha exposat més amunt), després de la reforma del Federalisme II, ja no pot atribuir directament competències a les entitats locals–, i es produeix sia quan l'ordenament del *Land* assigna noves tasques,<sup>29</sup> sia quan s'amplia l'abast de les atribuïdes anteriorment. A alguns *Länder* –com a Turíngia i a Saxònia–, es limita l'aplicació d'aquest principi a la transferència de competències fora del cercle propi, és a dir, quan es tracta de competències que no s'exerceixen en règim d'autonomia,<sup>30</sup> sinó que s'exerceixen sota direcció (*Aufgaben nach Weisung*) –en el cas de Turíngia es tracta d'un *Land* amb un sistema monista de competències–, o de competències estatals que es deleguen (*Auftragsangelegenheiten*) –en el cas de Sa-

24. Les prioritats d'aquesta inversió, regulades en virtut d'una Llei (*Gesetz zur Umsetzung von Zukunftsinvestitionen der Kommunen und Länder*), han estat l'educació, sobretot guarderies, escoles, universitats, i la infraestructura, especialment el transport, hospitals, desenvolupament urbà i tecnologia de la informació. També s'hi incloïen mesures per reduir les emissions de CO<sub>2</sub> i incrementar alhora l'eficiència energètica.

25. Sobre aquesta qüestió, 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 i seg. MEYER, H. – FRIESE, H., "Konjunkturpaket II: Art. 104b GG als Ärgernis und Garant des Föderalismus", en *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2009, p. 609.

26. Per exemple, en l'article 57.4 de la Constitució de Baixa Saxònia, des del 2006. A Westfàlia del Nord, en l'article 78, a partir de l'any 2004. I des del gener del mateix any en la Constitució de Baviera (article 83.3 i 7).

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

28. Ho expliquen ENGELKEN, K., *Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht*, Nomos, 2009, paràgrafs 63-67, i 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. Un exemple d'una nova competència atribuïda a les entitats locals al *Land* de Rin de Nord-Westfàlia per una Llei del 2008 sobre prestacions a la infància (*Kinderförderungsgesetz*) seria la d'assistència i cura dels menors de tres anys. Sobre aquesta ha recaigut així mateix una sentència del Tribunal Constitucional del respectiu Estat, de 12 d'octubre de 2010, en la qual es va enjudiciar si la referida competència estava protegida pel principi de connexió.

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

xònia, atès que el sistema d'atribució de competències locals respon al tipus dualista—. <sup>31</sup>

Amb l'impacte de la crisi, s'al·ludeix a la necessitat urgent que es limiti el traspàs de tasques als municipis i que es parli, per part dels gestors públics, de plantejar-se fins i tot la supressió d'algunes de les mateixes. <sup>32</sup>

### 3. La influència de la crisi en l'exercici de l'activitat empresarial per part dels municipis

Un altre tret molt característic dels governs locals a Alemanya, i que resulta, evidentment, rellevant en els moments de crisi que es travessen, és la dada que, a la pràctica, l'activitat econòmica local tingui una gran importància. A Alemanya hi ha *grosso modo* 2.500 empreses de propietat municipal, que donen feina a aproximadament 530.000 empleats. <sup>33</sup>

Aquesta iniciativa empresarial de les entitats locals, desenvolupada en múltiples sectors, s'entén protegida per la garantia constitucional de l'autonomia local (com en el nostre cas). Així mateix, la doctrina majoritària reconeix el caràcter econòmicament neutral del text constitucional en aquest sentit. No s'opta per cap sistema econòmic específic, ni per cap tipus d'ordre politicoeconòmic.

El més destacable d'aquesta activitat econòmica dels municipis, a més de la seva dimensió des d'un punt de vista quantitatiu, és la seva extensió des d'una perspectiva material i espacial.

Des d'un punt de vista material, aquesta activitat municipal abasta no només els serveis relacionats amb l'assistència vital bàsica (*Daseinvorsorge*), que comprèn alguns com el proveïment d'electricitat, gas, calefacció

i aigua, així com la canalització i depuració d'aigües residuals, sinó també altres serveis com els de transport públic, caixes d'estalvi, i recollida de residus o gestió d'infraestructures de transport. <sup>34</sup>

La doctrina i la jurisprudència s'han fet ressò d'aquesta expansió de les activitats municipals, que passen a cobrir serveis tan variats com la cura de jardins particulars, escoles públiques que ofereixen classes de repàs d'anglès en concurrència amb acadèmies privades, ambientació de noces al Registre Civil a canvi d'un preu, esdeveniment per al qual també s'ofereixen serveis de càtering per part de les cantines municipals, o constitució d'empreses municipals en matèria de telecomunicacions. <sup>35</sup>

Aquesta activitat econòmica local s'estén fins i tot fora del territori municipal on l'entitat exerceix competències. Així es reconeix en la majoria de les lleis de règim local dels *Länder*, <sup>36</sup> la qual cosa acaba amb el respecte del principi de territorialitat (*Örtlichkeitsgrundsatz*) en l'exercici de les competències. <sup>37</sup> Això es posa de manifest en matèria de gestió de residus, on hi ha municipis que s'ocupen de l'eliminació d'escombraries a d'altres municipis. També en relació amb el subministrament d'energia, activitat que té un gran potencial i és molt significativa des del punt de vista econòmic. Així, per exemple, al *Land* de Rin del Nord-Westfàlia, mitjançant l'aprovació de la Llei per a la revitalització del Dret econòmic local de 21 de desembre de 2010 (article 107a GO), es va establir un règim privilegiat per a aquesta activitat –juntament amb la de subministrament de gas i aigua calenta–, que es considera des de llavors com "activitat econòmica" ("*wirtschaftliche Tätigkeit*"), <sup>38</sup> i que, d'aquesta manera, es pot prestar sempre que quedin garantits els interessos legítims

31. Sobre els models d'articulació de competències locals en el Dret alemany, es pot consultar MARCOS FERNÁNDEZ, A. DE, i ORTEGA BERNARDO, J., en VELASCO CABALLERO, F. (dir.), *Gobiernos locales...*, op. cit., p. 87 i seg., i 120 i seg., respectivament.

32. Així 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 i seg.

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

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

35. Dóna compte d'això 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.

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

37. També entre nosaltres aquest principi troba matisos en l'àmbit de la prestació dels serveis públics locals. Així, SOSA WAGNER, F., *La gestión de los servicios públicos locales*, 7a ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2008, p. 46, amb cita de jurisprudència sobre això.

38. Vaig estudiar la distinció entre activitats econòmiques i no econòmiques (*wirtschaftliche Betätigung und nicht wirtschaftliche Betätigung*) en el Dret local alemany, i les seves conseqüències, en ORTEGA BERNARDO, J., *Estado, comunidades autónomas y entidades locales ante la gestión de los residuos*, Madrid, Marcial Pons, 2003, p. 147 i seg. Em remeto a la doctrina que s'hi cita.

de l'entitat local, i que fins i tot es pot dur a terme, amb l'autorització municipal, a territori no alemany.<sup>39</sup> Al costat d'aquest Estat, Slesvig-Holstein i Saxònia-Anhalt han introduït també modificacions legislatives en aquesta direcció: fer possible l'activitat econòmica més enllà dels límits territorials alemanys. Com es pot imaginar, aquesta expansió ha rebut crítiques per part de la doctrina.<sup>40</sup>

Les raons que han portat els municipis a expandir la seva activitat i concórrer amb les empreses privades respectant les condicions del mercat, han estat, fonamentalment, tant l'eliminació dels tradicionals monopolis locals com la necessitat de buscar noves vies de finançament per millorar la seva precària situació financera, que ja era greu des de mitjans dels noranta.<sup>41</sup>

És cridanera aquesta iniciativa empresarial a les mans de les entitats locals alemanyes, tot i els criteris juridicoadministratius als quals la legislació de règim local dels *Länder* condiona la seva posada en marxa. Els criteris als que a continuació es farà referència, podrien ser interpretats com a condicions el compliment de les quals condueix a una restricció de la iniciativa local, i, no obstant això, aquesta tradicionalment ha resultat ser de força calat. Es tracta del compliment de tres requisits: que l'activitat econòmica estigui justificada per un interès públic,<sup>42</sup> que sigui adequada i proporcional a la capacitat financera i de gestió del municipi,<sup>43</sup> i un tercer criteri que s'identifica amb el principi de subsidiarietat, és a dir, que el municipi només pot dur a terme una activitat econòmica quan els operadors econòmics privats no puguin realitzar l'activitat i satisfer l'interès general de manera adequada, o quan

el municipi pugui desenvolupar l'activitat amb millors resultats i una major racionalitat econòmica que els operadors privats. No obstant això, cal prendre en consideració la dada que s'exclou de l'aplicació d'aquests requisits un conjunt d'activitats incloses dins les prestacions obligatòries que els municipis han de realitzar, i que coincideixen amb tradicionals serveis públics de caràcter econòmic.

A alguns estats federals, així a Brandenburg (article 91.33 GO), Turíngia (article 71.4 GO), Saxònia (article 95.3) o Hessen (article 121.6 GO), i temporalment al *Land* de Rin del Nord-Westfàlia, el legislador va establir (article 107.5 GO) al seu moment un procediment per verificar el compliment d'aquest últim requisit, exigint una anàlisi o un estudi de mercat on verificar els efectes que pot tenir en l'economia general del municipi, a fi de sospesar els costos que l'activitat local pot originar sobre els professionals i les petites i mitjanes empreses locals.<sup>44</sup>

La novetat és que aquests criteris tradicionals han estat reformulats o interpretats de manera diferent en les actuals circumstàncies econòmiques i financeres. La seva regulació s'ha fet dependre de la ideologia política de qui tingui la majoria parlamentària.<sup>45</sup> D'aquesta manera, a algun Estat alemany, com Rin del Nord-Westfàlia, s'ha donat la volta l'any 2007 a les previsions inicialment incorporades pel legislador de règim local: així, s'ha volgut reduir la intervenció dels municipis en l'economia amb la finalitat de protegir els interessos de les empreses privades, mitjançant la introducció, com a requisit addicional, que la finalitat d'interès públic que havia de justificar l'activitat empresarial municipal havia de ser una finalitat d'interès pú-

39. Nombrosos exemples recents de l'activitat a l'estranger d'empreses alemanyes es poden llegir 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. Hi fa referència WOLFF, J., "Verfassungs-und europarechtliche...", *op. cit.*, p. 721 i seg. També al·ludeix a aquesta qüestió MAGALDI, N., *op. cit.*, p. 324 i 337: el fet que les activitats econòmiques municipals s'estenguin més enllà del territori municipal vol dir, en principi, exercir competències més enllà de l'àmbit espacial de competències, i, per tant, fora de l'article 28.2 GG, llevat que es tracti d'un assumpte que tingui una relació especial amb la comunitat. Així mateix, des del punt de vista del principi democràtic, se'n posa en dubte la realització, ja que la comunitat només pot legitimar tasques que impliquen ella mateixa, amb independència que els altres municipis en donin el consentiment.

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

42. S'entén que, encara que es puguin obtenir beneficis econòmics amb l'exercici de l'activitat, la mera finalitat lucrativa no es pot considerar com una finalitat pública.

43. No considerada abstractament, sinó en relació amb la capacitat econòmica prevista. Aquest criteri de la capacitat econòmica serveix com a instrument d'autoprotecció del municipi, que no s'ha d'extralimitar finançament en les seves funcions. MAGALDI, N., *op. cit.*, p. 335.

44. BURGI, M., "Cuestiones actuales...", *op. cit.*, p. 230. Una anàlisi d'aquest tipus pot portar la corporació a una motivació més detallada, alhora que n'incrementa la legitimitat per intervenir econòmicament. Sobre això, la doctrina citada per MAGALDI, *op. cit.*, p. 336.

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

blic “urgent”. Posteriorment, aquesta restricció ha estat suprimida després de les eleccions, amb la Llei per a la renovació del Dret econòmic local de desembre de 2010, pel nou Govern de socialdemòcrates i verds,<sup>46</sup> ja que es considerava que la regulació anterior dificultava injustificadament el desenvolupament de l’activitat econòmica municipal, i no produïa ni grans beneficis ni rendiments als consumidors. Per les mateixes raons aquesta Llei va eliminar la clàusula de subsidiarietat, amb l’objectiu d’ampliar la llibertat d’actuació municipal, enfortint la posició de la Hisenda pública municipal i fent-la més flexible, és a dir, reforçant la posició pública enfront dels privats. ■

---

46. §§ 107a und 108 introduïts per l’article 1 de la Llei de règim local de 21 de desembre de 2010.