

III. Proyección europea del gobierno local

El régimen local alemán. Una introducción general*

José Luis Carro Fernández-Valmayor
Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad de Santiago de Compostela

1. Un punto de partida: las raíces históricas del régimen local alemán.
2. La regulación constitucional y la competencia sobre el régimen local.
3. Las competencias municipales. El control.
4. Los sistemas de organización municipal.
5. La elección directa del alcalde.
6. La reforma territorial de los municipios.
7. El otro ente local necesario: el *Kreis*.
8. Formas de asociación y cooperación municipal.
9. Un tercer nivel de Administración local: las agrupaciones locales superiores (*Höhere Kommunalverbände*).
10. Organizaciones centrales representativas (*Kommunale Spitzenverbände*).
11. Final.

1. Un punto de partida: las raíces históricas del régimen local alemán

Prescindiendo de antecedentes remotos (el *Dorf* germánico, la aparición y desarrollo de las ciudades),¹ la moderna historia del régimen local alemán se alimenta de distintas raíces que contribuyeron a formar, desde distintas ópticas, la noción

* El contenido de este trabajo fue objeto de exposición oral en el seminario "El gobierno local ante la reforma de los estatutos", celebrado en noviembre de 2005 en el marco de los Cursos de Otoño del Consorci Universitat Internacional Menéndez Pelayo de Barcelona. Su temática, por lo demás, forma parte de los proyectos de investigación BJU2003-01752 y PGIDIT03CS020203PR, financiados por el Ministerio de Ciencia y Tecnología y la Xunta de Galicia.

1. Cfr. E. BECKER, "Entwicklung der deutschen Gemeinden und Gemeindeverbände im Hinblick auf die Gegenwart", en *Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis*, I tomo, Springer Verlag, Berlin-Göttigen-Heidelberg, 1956, p. 62-77. A. GERN, *Deutsches Kommunalrecht*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1994, p. 21-23; *Kommunalrecht Baden-Württemberg*, Nomos, 9ª edición, 2005, p. 31-33. E. SCHMIDT-AÄMANN/H. Ch. RÖHL, "Kommunalrecht", en *Besonderes Verwaltungsrecht*, De Gruyter Recht, Berlin, 13ª ed., 2005, p. 10. Entre nosotros, R. MARTÍN MATEO, *El municipio y el Estado en el Derecho alemán*, Ministerio de la Gobernación, Madrid, 1965, p. 13-27. En general, K. KROESCHEL, *Deutsche Rechtsgeschichte 1 (bis 1250)*, Rororo-Rowohlt, 1972, p. 210 y ss. y 219 y ss.

básica sobre la que se asienta que no es otra que la de autonomía local (*Selbstverwaltung*).

El punto de partida próximo del desarrollo del sistema local germano arranca, en los inicios del siglo XIX, de la obra reformadora del barón (*Reichsfreiherr*) Karl vom und zum Stein que se plasmó en la celeberrima Ordenanza de las ciudades (*Städteordnung*) prusiana de 19 de noviembre de 1808 (“un regalo del rey a sus súbditos”),² cuya idea central era la de la participación e integración de los ciudadanos en el entramado estatal a través de su intervención, en cuanto vecinos, en el ámbito donde se desarrollaba su vida cotidiana, tratando así de superar el antagonismo entre la sociedad civil y el Estado. Cualidad de ciudadano o de vecino, y, por tanto, de elector, que, todo hay que decirlo, se identificaba, en el pensamiento de Vom Stein, con la cualidad de propietario o, según la Ordenanza, con un determinado nivel de renta. En todo caso, la Asamblea de los representantes elegidos por los vecinos (*Stadtverordnetenversammlung*) se convertía en el órgano principal de la ciudad, que ya, por consiguiente, no venía constituido a partir de privilegios de tipo gremial o corporativo. El Consejo Municipal (*Magistrat*) era, por su parte, el órgano ejecutivo de carácter colegiado encargado de la aplicación de las decisiones de la Asamblea y de la dirección de la Administración municipal. Estaba presidido por un Alcalde (*Bürgermeister*) elegido por la Asamblea.³

No se trata ahora de entrar a analizar las variadas influencias presentes en la obra de Stein,⁴ y, por derivación, en la Ordenanza prusiana de 1808. Más simplemente, se trata de constatar que el eco de dicha Ordenanza se dejó sentir en todos los territorios alemanes, aunque cada uno siguió, legislativamente, su propio camino.⁵ La Ordenanza de 1808 fue, posteriormente, modificada, en sentido restrictivo, por la de 17 de marzo de 1831, que llevó a cabo un claro fortalecimiento del órgano ejecutivo municipal (*Magistrat*) frente a la Asamblea de representantes de los vecinos, al mismo tiempo que aumentó la tutela del Estado. Con todo, la Ordenanza de 1808 siguió en vigor como tal en las ciudades de algunas provincias prusianas. Quizás convendría ya advertir que el ordenamiento local contenido en las citadas ordenanzas no era de aplicación a los municipios rurales (*Landgemeinde*), que continuaron sometidos al poder de los terratenientes (*Junker*) que, en definitiva, eran los que nombraban al Alcalde. La diferenciación de régimen entre municipios urbanos y rurales persistió en las provincias prusianas hasta finales del siglo XIX, concreta-

2. Cit. en BECKER, *op. cit.*, p. 79.

3. Cfr. A. GERN, *Deutsches Kommunalrecht, op. cit.*, p. 23-24. *Kommunalrecht Baden-Württemberg, op. cit.*, p. 34-35.

4. Cfr. sobre este punto, entre otros, SCHWAB, *Die Selbstverwaltungsidee des Freiherrn vom Stein und ihre geistigen Grundlagen*, Athenäum Verlag, 1971, en especial, p. 12, 28 y ss. y 132 y ss. LANGE, *Die Entwicklung des kommunalen Selbstverwaltungsgedanken und seine Bedeutung in der Gegenwart*, Festschrift für W. Werber, Duncker-Humblot, Berlin, 1974, p. 852-855. Igualmente el número de octubre de 1957 de la revista *Die öffentliche Verwaltung (DöV)* con trabajos sobre Stein de Ipsen, Becker, Peters y W. Weber. Muy interesantes son también los trabajos de Otto von GIERKE, “Die steinsche Städteordnung” (1909) y de su hijo Julius von GIERKE, “Die erste Reform des Freiherrn vom Stein” (1924), ambos publicados actualmente en *Wissenschaftliche Buchgesellschaft*, Darmstadt, 1957. También, en la doctrina española, R. MARTÍN MATEO, *op. cit.*, p. 27-59 y 80-82 y la clásica monografía de MIJARES, *El barón Vom Stein y la formación del régimen municipal moderno en Alemania*, IEAL, Madrid, 1965.

5. Cfr. O. GÖNNENWEIN, *Derecho municipal alemán*, traducción española, IEAL, Madrid, 1967, p. 20-22. L. PAREJO ALFONSO, *Derecho básico de la Administración local*, Ariel, Barcelona, 1988, p. 213-214.

mente hasta la aparición de la Ordenanza de los municipios rurales de las siete provincias orientales (esto es, Prusia Occidental, Prusia Oriental, Posen, Pomerania, Silesia, Sajonia y Brandenburgo) de 3 de julio de 1891 (*preußische Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen*, unida al nombre de Ernst Ludwig Herrfurth, ministro del Interior de Prusia). La diferenciación entre municipios no se dio, por el contrario, en el oeste y en el sur de Alemania, donde fue apareciendo una legislación municipal de clara impronta liberal (así, por ejemplo, el Edicto municipal de 17 de mayo de 1818 y la Ley sobre constitución y administración de los municipios de 1 de julio de 1834, en el caso de Baviera, el Edicto administrativo sobre administración de los municipios de 1 de marzo de 1822, en el caso de Württemberg, o la Ley sobre constitución y administración de los municipios de 31 de diciembre de 1845, la más liberal de todas, en el caso de Baden).⁶

A partir de su especial interpretación de la noción inglesa del *local government*, Rudolf von Gneist introdujo en el ámbito jurídico germano la idea de que la instancia local, carente de intereses propios, habría de ser una instancia colaboradora del Estado, cuya principal misión residiría en llevar a cabo la ejecución territorial de las leyes estatales. De esta forma, en la concepción del autor alemán, se posibilitaba, en el plano local, el encuentro entre el Estado y la sociedad; se unían, por decirlo con palabras más cercanas a su pensamiento, los variados intereses de la sociedad en una sola voluntad estatal. Un mundo local, un *selfgovernment*, que, por lo demás, debería ser gestionado por funcionarios honorarios procedentes de las capas superiores de la sociedad.⁷ Estas ideas de Gneist encontrarán su plasmación sobre todo en la importante reforma del *Kreis* que se lleva a cabo en Prusia en 1872. Quizás sea necesario advertir que bajo el nombre de *Kreis* se albergaba un ente supramunicipal, de origen medieval, integrado por municipios rurales⁸ y cuya administración se encontraba bajo el dominio absoluto de las clases terratenientes (*Junkers*). La historia de este especial ente local en Prusia es también la historia de una permanente tensión entre los grandes propietarios territoriales y el monarca en cuanto a su control, esto es, en cuanto a la composición de sus órganos y, sobre todo, en cuanto al nombramiento de su presidente (*Landrat*). La reforma que llevó a cabo el ministro prusiano del Interior, conde Fritz Eulenburg, bajo la inspiración de Von Gneist,⁹ pretendió, precisamente, hacer frente a esta situación. La *Kreisordnung* de 13 de diciembre de 1872 determinó, en este sentido, que el órgano de gobierno del *Kreis* (*Kreistag*) estaría compuesto exclusivamente por los

6. Cfr. GÖNNENWEIN, *op. cit.*, p. 23-25. GERN, *Kommunalrecht*, *op. cit.*, p. 34-37. También PAREJO, *op. cit.*, p. 213-214.

7. Cfr. G. SCHMIDT-EICHSTAEDT, "Staatsverwaltung und Selbstverwaltung bei Rudolf von Gneist", *Die Verwaltung*, 8, 1975, p. 345 y ss., en concreto p. 348 y ss. y 357-358. También LANGE, *op. cit.* p. 856. BECKER, *op. cit.*, p. 85.

8. Desde 1653 las ciudades habían quedado al margen de la estructura del *Kreis*, lo que acentuó, a partir de ese momento, el carácter rural de este último, al comprender, exclusivamente, a los pequeños municipios que no poseían la condición de ciudad. Vid. G. Ch. VON UNRUH, "Der Kreis-Ursprung, Wesen und Wandlungen", en *Der Kreis*, tomo I, Grote, Köln-Berlin, p. 18. BECKER, *op. cit.*, p. 96-97. Entre nosotros, vid. la completa exposición que hace J. ESTEVE PARDO, *Organización supramunicipal y sistema de articulación entre Administración autonómica y orden local. La experiencia de la RFA. Bases y perspectivas en España*, Diputació de Barcelona-Civitas, Madrid 1991, p. 41 y ss. y bibliografía allí citada.

9. Que había presentado previamente al propio Bismarck un Informe (*Denkschrift*) sobre la reforma del *Kreis* el 13 de abril de 1869. Vid. VON UNRUH, *op. cit.*, p. 28.

municipios, que designaban sus representantes en el mismo; existiría una Comisión ejecutiva (*Kreisausschuâ*), cuyos componentes serían designados por el *Kreistag*, presididos por el presidente del *Kreis* (*Landrat*), convertido ya en un funcionario estatal de carrera. Por lo demás, el haz competencial propio del *Kreis* se amplió considerablemente, sobre todo en materia social, sanitaria y educativa y en materia de servicios municipales. A lo que habría que añadir las competencias que el propio Estado pudiese delegarle. En definitiva, el modelo de *Kreis*, que la reforma de 1872 pretendió establecer, intentaba traducir esa fórmula de encuentro entre el Estado y el mundo local que tanto había defendido von Gneist. Reforma que, por otro lado, tuvo una influencia decisiva en los demás territorios alemanes, contribuyendo así a lograr una cierta homogeneización de la figura en el ámbito territorial del II Reich alemán recién constituido.¹⁰

La concepción liberal de la posición de los municipios en la estructura estatal tuvo su principal representante en la figura de Karl von Rotteck, el más importante teórico del constitucionalismo alemán meridional, cuya influencia se dejó sentir en la Ley municipal de Baden de 17 de febrero de 1832, en donde, por cierto, se establecía la equiparación entre las ciudades y los municipios rurales.¹¹ Separándose de Von Stein, y a partir de la idea francesa del *pouvoir municipal*, Von Rotteck asignaba al municipio un carácter natural y originario, de existencia previa a la del Estado. Desde la perspectiva de la contraposición, propia del liberalismo, entre la sociedad civil y el Estado, el ámbito local era para Von Rotteck un campo propio de la libertad ciudadana frente al Estado monárquico-funcionario. En este sentido el municipio venía colocado frente al Estado en una situación semejante a la de los ciudadanos. Del “exquisito regalo del Rey”, en el sentido de Vom Stein, se pasaba, en la concepción liberal, a “un derecho fundamental de los municipios frente al Estado”;¹² esto es, de “una libertad dentro del Estado” (*Freiheit im Staat*), se pasaba a una libertad frente al Estado (*Freiheit vom Staat*). La posición de Von Rotteck encontrará, posteriormente, su máxima consagración normativa en la Constitución del Reich de 28 de marzo de 1849 (*Frankfurter Reichsverfassung*, también llamada *Paulskirchenverfassung*). En efecto, según el parágrafo 184 de su *Artikel XI*, contenido, precisamente, en la parte de la Constitución referida a los derechos fundamentales, todos los municipios eran titulares del “derecho fundamental” a la elección de su presidente y de sus representantes y a la gestión autónoma de sus propios asuntos, bajo la superior tutela de legalidad del Estado. La posterior Constitución del Imperio alemán de 16 de abril de 1871, fruto de la unificación, no contenía ya ninguna disposición sobre el régimen local, cuya regulación se confiaba, enteramente, a los distintos estados federados.

Entre las aportaciones importantes a la formación y comprensión del régimen local germano ha de incluirse también la denominada teoría corporativa o de las comunidades (*Genossenschaftslehre*) de Otto von Gierke, en la que el municipio aparece como una corporación dotada de personalidad originaria independiente

10. Cfr. VON UNRUH, *op. cit.*, p. 34 y ss.; J. ESTEVE PARDO, *op. cit.*, p. 57-59.

11. Cfr. A. GERN, *Kommunalrecht*, *op. cit.*, p. 37.

12. Cfr. BECKER, *op. cit.*, p. 84.

de la del Estado, aunque integrada en el mismo. Concepción que a su autor le parecía absolutamente indispensable para evitar una desmedida centralización que, en sus palabras, podría llegar a ser la tumba de la libertad.¹³ Ya en los tiempos de Weimar, las ideas de Von Gierke fueron desarrolladas por su discípulo Hugo Preuß, que consideraba a la centralización como el principio mismo del Estado autoritario y a la que había que oponer el principio de autoorganización, cuya expresión sería, precisamente, la autonomía municipal. Por todo ello defendía Preuß que la organización estatal se construyese de abajo arriba, a partir de la autonomía de las distintas comunidades que la componen. Esto era lo que significaba, para el autor alemán, la idea de la democratización de la Administración, pues el municipio no derivaba sus poderes de un acto graciable de concesión estatal, sino, por el contrario, de su misma naturaleza de corporación política, fundamentada en la voluntad general de la comunidad que le sirve de base.¹⁴

Se ha observado¹⁵ que las teorías de Preuß tuvieron una limitada aceptación en los convulsos tiempos de Weimar.¹⁶ Algunos autores, como Köttgen,¹⁷ aun aceptándolas, veían, sin embargo, en los partidos políticos, como organizaciones con intereses ajenos al mundo de los municipios, un peligro cierto para su autonomía. Otros muchos llegaba a detectar, incluso, una cierta contradicción entre la autonomía municipal y la democracia. Se afirmaba, en este sentido, que, si en tiempos de la monarquía, la autonomía municipal constituía frente a ella un contrapeso lleno de sentido, en el Estado democrático de Weimar aparecía, por el contrario, como superflua. A partir de estas consideraciones, Fortshoff pudo afirmar que las funciones municipales carecían de naturaleza política, poseyendo un carácter meramente técnico-administrativo.¹⁸

La Constitución de Weimar de 11 de agosto de 1919 reconoció a los municipios y a las agrupaciones municipales, en la parte dedicada a los derechos fundamentales, “el derecho a la autonomía dentro de los límites de las leyes” (artículo 127). La disposición constitucional, por consiguiente, dejaba enteramente la autonomía local, el régimen local, en manos del legislador (en concreto, en manos del legislador de los *Länder*, por el juego de la cláusula competencial del artículo 12), disponibilidad legislativa que, por lo demás, se extendía también, como es conocido, al resto de los derechos fundamentales. La ausencia en el texto constitucional de una técnica de garantía frente a la intervención del legislador en esta materia fue muy criticada por la doctrina de la época. La superación de una situación tan insatisfactoria fue obra de Carl Schmitt, a través de su teorización sobre las llamadas *garan-*

13. Vid. K. LANGE, *op. cit.*, p. 859.

14. K. LANGE, *op. cit.*, p. 860-861. Cfr. también, S. GRASSMANN, *Hugo Preuss und die deutsche Selbstverwaltung*, Matthiesen Verlag, Lübeck und Hamburg, 1965; las diferencias con las posiciones de Gierke, en p. 23 y ss. D. SCHEFOLD, “Hugo Preuss (1860-1925). Von der Stadtverfassung zur Staatsverfassung der Weimarer Republik”, en *Deutsche Juristen jüdischer Herkunft*, Beck, München, 1993, p. 429 y ss. Entre nosotros, *vid.*, sobre este autor, las espléndidas páginas de F. SOSA, *Maestros alemanes del Derecho público (II)*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, p. 192 y ss.

15. K. LANGE, *op. cit.*, p. 861.

16. Sobre la intervención de Preuß en la elaboración del texto constitucional de Weimar, *vid.* GRASSMANN, *op. cit.*, p. 88 y ss. SCHEFOLD, *op. cit.*, p. 447 y ss. SOSA, *op. cit.*, p. 207 y ss.

17. *Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung*, Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1931, en concreto p. 46 y ss.

18. *Die Krise der Gemeindeverwaltung im heutigen Staat*, Junker und Dünhaupt Verlag, Berlin, 1932, p. 54

tías institucionales de la Constitución, dirigidas a impedir la supresión de determinadas instituciones contenidas en el texto constitucional por parte del legislador ordinario, lo cual, evidentemente, significaba un reforzamiento definitivo del derecho fundamental a la autonomía, que el citado artículo 127 había concedido a los municipios.¹⁹ La interpretación de Schmitt encontró eco inmediato no sólo en la doctrina,²⁰ sino también, y muy pronto, en la jurisprudencia. En efecto, la sentencia 10/11 de diciembre de 1929 de la Corte Estatal del *Reich* (*Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich*) declaró que:

“el artículo 127 de la Constitución del Reich no contiene un simple programa sin contenido jurídico. Antes bien, establece, de forma vinculante, que a los municipios y a las asociaciones municipales les corresponde el derecho a la autonomía. La legislación del *Land* no puede, por consiguiente, suprimir este derecho y transferir a las autoridades estatales la administración de los asuntos municipales. Tampoco puede limitar la autonomía de tal manera que quede vaciada de contenido, que pierda la oportunidad de una acción vigorosa y solamente pueda llevar una existencia aparente.”

La Constitución de Weimar no se limitó a consagrar exclusivamente el derecho a la autonomía local, sino que, además, en su artículo 17, estableció la estructura democrática de los municipios, al disponer que las elecciones municipales debían llevarse a cabo a través de un sufragio universal, directo y secreto, según un criterio de proporcionalidad.

Puede decirse, pues, que con la Constitución de Weimar se consagra y se generaliza el municipio constitucional, tanto urbano como rural, dotado de un derecho a su autonomía y estructurado democráticamente.²¹ Con todo, hay que añadir que la crisis interna de la República afectó también, de manera muy negativa, a los municipios, en especial a los de las grandes ciudades, que fueron utilizados por los partidos en sus respectivas estrategias a nivel federal. Situación que no dejó de ser denunciada por la doctrina de la época, como acabamos de comprobar hace un momento. A la crisis política se unió, además, la grave crisis económica de este período de la historia alemana, lo que muchas veces hizo necesaria la intervención del Estado en el ámbito local, a través del nombramiento de comisarios, con el fin de imponer las imprescindibles medidas financieras.²²

El advenimiento del régimen nacional-socialista significó la desaparición de la autonomía local y la transformación de Alemania en un Estado unitario y totalitario (Ley de 30 de enero de 1934), con sometimiento de todos los órganos estatales, y, por lo tanto, también de los locales, al *Führerprinzip*. Traducción de esta situación

19. C. SCHMITT formuló por primera vez su conocida teoría sobre las garantías institucionales de la Constitución en su *Verfassungslehre* de 1928, hoy reeditada por Duncker-Humboldt, Berlín, 1965, p. 170 y ss.; más tarde la desarrolló en su trabajo *Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung* (1931), hoy reeditado en *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, Duncker-Humboldt, Berlín, 1973, p. 140 y ss., en especial, p. 143 y ss.

20. La teoría fue muy pronto tratada monográficamente por F. KLEIN, *Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien*, Marcus, Breslau, 1934.

21. Cfr. GÖNNENWEIN, *op. cit.*, p. 32. PAREJO, *op. cit.*, p. 214.

22. Cfr. BECKER, *op. cit.*, p. 100. E. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, I, 10ª ed., Becksche Verlagbuchhandlung, Manchen, 1973, p. 527. Antonio Cândido DE OLIVEIRA, *Direito das Autarquias Locais*, Coimbra Editora, 1993, p. 111-112. R. MARTÍN MATEO, *op. cit.*, p. 64.

fue la Ordenanza municipal alemana de 30 de enero de 1935 (*DGO*), que estableció, por primera vez, un Derecho local común para toda Alemania y en la que la representación municipal fue degradada a la naturaleza de mero órgano deliberante. Desde un punto de vista técnico, sin embargo, y con independencia, obviamente, de sus presupuestos políticos, la Ordenanza de 1935 –como ya había señalado, entre nosotros, R. Martín Mateo²³ no estaba mal construida, sobre todo en materia de servicios y actividad económica de los municipios. De hecho, y depurada ya de su base política, constituyó un útil punto de partida para el restablecimiento del régimen local en la inmediata posguerra.²⁴

En efecto, tras el final de la II Guerra Mundial, y a incitación de los gobiernos militares de las distintas zonas de ocupación, comenzaron a aprobarse por los *Länder*, sobre la base de la citada Ordenanza de 1935, previamente revisada desde presupuestos democráticos, distintas leyes municipales, con sistemas de gobierno local que traducían, por lo demás, los distintos modelos de los que partían las fuerzas ocupantes.²⁵ Por otro lado, la transición a la democracia inició su consolidación, a partir de finales de 1946, con la promulgación de las distintas constituciones de los *Länder* de las zonas de ocupación aliada, en donde volvía ya a encontrar debida acogida el principio de la autonomía local. El proceso culmina con la aprobación, para las tres zonas occidentales, de la Ley Fundamental de Bonn (*Grundgesetz, GG*) el 23 de mayo de 1949, que consagró ya dicho principio, junto al principio democrático, con carácter general para toda la Federación (*Bund*), fuera, por cierto, de la parte dedicada a los derechos fundamentales.

2. La regulación constitucional y la competencia sobre el régimen local

La *GG* parte del reconocimiento de los entes locales (*Kreise*²⁶ y municipios) como parte integrante de la estructura administrativa federal, integrados en el poder ejecutivo. El punto de vista adoptado es el organizativo y no, como ocurría en el texto constitucional de Weimar, el de la consideración de la autonomía local como un derecho fundamental.²⁷ Los dos primeros apartados del artículo 28 de la *GG* disponen que:

“(1) el orden constitucional de los *Länder* deberá responder a los principios del Estado de derecho republicano, democrático y social en el sentido de la presente

23. *Op. cit.*, p. 65 y nota 129.

24. Cfr. GÖNNENWEIN, *op. cit.*, p. 35-37 y 41-42. BECKER, *op. cit.*, p. 103-105. MENGER, *op. cit.*, p. 35-36.

25. Cfr. BECKER, *op. cit.*, p. 105-106. GÖNNENWEIN, *op. cit.*, p. 41-42. GERN, *op. cit.*, p. 39. PAREJO, *op. cit.*, p. 214.

26. Su traducción al castellano podría ser la de distrito o comarca. He preferido, por ser ampliamente conocida, utilizar la denominación alemana.

27. Ha afirmado BETGHE, “Das Selbstverwaltungsrecht im Spannungsfeld zwischen institutioneller Garantie und grundrechtlichen Freiheit”, en *Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft, Festgabe zum 70 Geb. von Ch. Von Unruh*, Decker’s-Schenk, Heidelberg, 1983, p. 149 y ss., en concreto, p. 158 y ss. y 163 y ss., que la garantía de la autonomía municipal nada tiene en común con un derecho fundamental, pues no se trata de una garantía de tipo organizativo (*organisationsrechtliche Institutionsgarantie*) puesta al servicio de la protección de aquél (como sería el caso, por ejemplo, de la Universidad o de los medios de comunicación social), sino de una garantía institucional de carácter competencial (*Kompetenzrechtliche Institutionsgarantie*), cuyo objeto no es un ámbito de libertad, sino un sustrato de facultades y competencias públicas.

Ley Fundamental. En los *Länder*, *Kreise* y municipios el pueblo deberá tener una representación surgida de elecciones generales, directas, libres, iguales y secretas. En los *Kreise* y municipios, de acuerdo con el Derecho de la Comunidad Europea, son también electores y elegibles las personas que posean la nacionalidad de un Estado miembro de la Comunidad Europea. En algunos municipios, en lugar de una corporación elegida, podrá actuar una asamblea vecinal.

“(2) Deberá garantizarse a los municipios el derecho a regular, bajo su propia responsabilidad y en el marco de las leyes, todos los asuntos de la comunidad local. Las asociaciones de municipios gozarán igualmente, en el marco de sus competencias legales y de acuerdo con las leyes, del derecho a la autonomía. La garantía de la autonomía abarca también las bases de la propia administración financiera; estas bases incluyen una fuente tributaria que, junto con el derecho de fijar los tipos de recaudación, corresponde a los municipios y se rige por la respectiva capacidad económica.”

En definitiva, la regulación constitucional se traduce, por una parte, en lo que, en Alemania, se ha denominado “mandato (o cláusula) de homogeneidad” (primer apartado, segundo párrafo, del artículo 28 de la GG), dirigido a garantizar, en todos los municipios y *Kreise*, la existencia de una representación basada en elecciones generales, directas, libres, iguales y secretas, y, por otra, en una cláusula general de competencia municipal (segundo apartado, primer párrafo del artículo 28 de la GG), esto es, en la garantía del derecho de los municipios a regular, bajo su propia responsabilidad y en el marco de las leyes, todos los asuntos que afecten a la comunidad local.

Al igual que en el pasado, la regulación del artículo 28 de la GG va a ser explicada a partir de la noción de garantía institucional. Muy pronto el propio Tribunal Constitucional Federal se hizo eco de la misma y en su sentencia de 20 de marzo de 1952 (asunto *Offenbach am Mein*) declaró que:

“aunque el artículo 28 de la GG está incluido en el capítulo ‘La Federación y los *Länder*’, en él debería garantizarse a los municipios el derecho a la autonomía con una amplitud similar a como lo había sido en el artículo 127 de la Constitución de Weimar (RV), que ésta había colocado entre los derechos fundamentales [...]”²⁸

La moderna doctrina alemana²⁹ acostumbra a distinguir en la garantía institucional contenida en el citado artículo 28 de la GG tres niveles o elementos distintos. El primero sería el de una garantía subjetiva de la necesaria existencia de municipios y *Kreise*, en cuanto sujetos de Derecho con el carácter de corporación terri-

28. BverfGE, 1, 167, en concreto p. 174-175. Transcribe la sentencia la declaración citada en el texto del *Staatsgerichtshof* weimariano, para afirmar, acto seguido, que dicha interpretación ha de seguirse también para el caso del artículo 28-2º de la GG. Vid. la traducción de una parte de la sentencia en PAREJO, *Garantía institucional y autonomías locales*, IEAL, Madrid, 1981, p. 63-64.

29. Cfr., entre otros, STERN, *Der Staat des Grundgesetzes*, Heymanns, Köln, 1992, p. 868; “Die verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung”, en *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis* (ed. G. Püttner), tomo I, 2ª ed., Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg-Nueva York, 1981, p. 205. KNEMEYER, “Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde und Landkreise”, en *Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft*, op. cit., p. 218-225. SCHMIDT-AÄMANN/RÖHL *Kommunalrecht*, op. cit., p. 16 y ss. PIELOW, *Autonomía local in Spanien und kommunale Selbstverwaltung in Deutschland*, Verlag Vahlen, München, 1993, p. 218 y ss.

torial, en la estructura administrativa del Estado (*Rechtssubjektsgarantie*). El segundo elemento de la garantía institucional tendría carácter objetivo, pues, a través de él, se garantiza la autonomía local en cuanto tal, esto es, como institución (*Rechtseinstitutionsgarantie*). Ello supondría, en primer lugar, la atribución a los municipios de una competencia general (*Allzuständigkeit*) para gestionar “todos los asuntos de la comunidad local” (*alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft*, tal como afirma el artículo 28-2º de la GG)³⁰ y, en segundo lugar, la exigencia de que la gestión de dichos asuntos se lleve a cabo “bajo su propia responsabilidad” (*in eigener Verantwortung*), libres de los mandatos o instrucciones de las administraciones superiores y con reconocimiento de las correspondientes potestades administrativas (*Gemeindehoheiten*).³¹ El tercer elemento o nivel de la garantía institucional vendría a ser, en definitiva, una garantía de los dos primeros, en la medida en que se traduce en una garantía de la posición jurídica subjetiva (*Subjektive Rechtstellungsgarantie*) de los municipios y *Kreise* frente a eventuales ataques a su posición autónoma. En este sentido, y con independencia de la vía contencioso-administrativa, la GG (artículo 93-1º-4b) ha previsto para los municipios y *Kreise* un específico recurso constitucional contra toda lesión por las leyes del ámbito autónomo diseñado por el artículo 28.³²

Como ya sabemos, la garantía institucional de la gestión autónoma de los asuntos de la comunidad local se encuentra conformada, según el citado artículo 28-2º de la GG, por el “marco de las leyes”. Sin embargo, en su labor de conformación del ámbito local autónomo, el legislador competente se encuentra, en todo caso, condicionado por una serie de límites que no debe superar y que la doctrina y jurisprudencia alemanas los han identificado básicamente con tres técnicas de protección. La primera es la referida al necesario respeto, por parte del legislador, del contenido esencial de la autonomía local (*Kernbereichsgarantie* o *Wesensgehaltsgarantie*). El problema, claro está, ha residido en determinar, con la mayor precisión posible, el alcance del contenido esencial de la autonomía local, utili-

30. Una de las características propias de los asuntos locales es su variabilidad, pues, por la propia evolución de las necesidades sociales, no podrían existir asuntos locales “por naturaleza”, fijos e inmutables en su contenido al paso del tiempo y al desarrollo de la sociedad. Ello ha obligado al Tribunal Constitucional alemán a dar una noción amplia de los mismos, definiéndolos, en su sentencia de 17 de junio de 1979, como aquellas “tareas que están enraizadas en la comunidad local o que tienen una específica relación con ella y pueden ser gestionadas por la misma de forma autónoma y bajo su propia responsabilidad” (BVerfGE, 50, p. 195 y ss., en concreto p. 201; ya antes, en el mismo sentido, la sentencia de 30 de julio de 1958, BVerfGE, 8, p. 122 y ss., en concreto p. 134).

31. La doctrina alemana suele hablar de las siguientes potestades: potestad planificadora, potestad de ordenación del territorio, potestad sobre el propio personal, potestad organizativa, potestad normativa y potestad tributaria. *Vid.*, por todos, SCHMIDT-AÄMANN/RÖHL, *Kommunalrecht*, *op. cit.*, p. 24-26. PIELOW, *op. cit.*, p. 223-224.

32. La doctrina alemana ha hablado también de garantías complementarias o adicionales (*Erstreckungsgarantien*) a las derivadas directamente del artículo 28 de la GG. Entre éstas se suele citar el “principio de un comportamiento amistoso con los municipios” o principio de “lealtad municipal” (*Grundsatz des gemeindefreundlichen Verhaltens*), muy cercano al principio de proporcionalidad, y el derecho de participación en los planes estatales. En este último caso estaríamos ante supuestos de asuntos originariamente locales que la ley ha transferido, excepcionalmente, a otra Administración pública (en cuyo caso el derecho de participación actuaría como una especie de “compensación”, en expresión de Blümel, VVDStRL, 36, 1978, p. 244-251) o ante asuntos de naturaleza supralocal que, sin embargo, afectan de manera importante a un municipio. *Vid.* SCHMIDT-AÄMANN/RÖHL, *Kommunalrecht*, *op. cit.*, p. 27. También MACHER, *Der Grundsatz des gemeindefreundlichen Verhaltens*, Duncker-Humblot, Berlín, 1971.

zándose para ello distintos métodos. El primero de todos ellos puede denominarse “método interpretativo histórico” (*historische Auslegungsmethode*), que apela, para la determinación del contenido esencial, a las distintas manifestaciones históricas de la autonomía. El segundo método ha sido el denominado “método de la sustracción” (*Subtraktionsmethode*), que pretende determinar el núcleo esencial de la autonomía a partir de la intensidad de la intervención limitadora. El tercer método, formulado ante la insuficiencia de los anteriores, y aceptado, hoy en día, por una gran parte de la doctrina alemana, ha acudido a la “imagen característica” o a una “forma típica de manifestación” de la autonomía (*Theorie des typischen Erscheinungsbilds*) de la que obtener su contenido esencial.³³

A partir de la constatación de la insuficiencia de la técnica del contenido esencial, que no ha logrado impedir la continua erosión del ámbito autónomo municipal, se ha propuesto una segunda técnica de protección que puede denominarse “técnica de prohibición del exceso” (*Übermaßverbot*), según la cual la garantía institucional se traduciría en un derecho de rechazo contra recortes de la autonomía garantizada por el artículo 28 de la GG considerados excesivos, desproporcionados o arbitrarios, aunque su contenido esencial no se viese afectado por la intervención legislativa.³⁴

La tercera técnica de protección, derivada de la conocida sentencia *Rastede* del Tribunal Constitucional alemán de 23 de noviembre de 1988,³⁵ se ha basado en el denominado “principio material de distribución de funciones” (*materielles Aufgabenverteilungsprinzip*), según el cual el legislador sólo podría privar a los municipios de la gestión de asuntos de relevante carácter local cuando ello viniese exigido por el interés general y no fuese posible asegurar de otro modo el desarrollo de dicha gestión.³⁶

En lo que se refiere a la competencia sobre el régimen local, es afirmación general en la doctrina alemana que, de acuerdo con el citado artículo 28 de la GG, que significativamente está incluido, como quedó ya apuntado, en la parte de la GG dedicada a la Federación y los *Länder*, las entidades locales no constituyen un tercer nivel de la estructura del Estado federal, sino que forman parte institucional de la organización interna de aquellos.³⁷

En virtud de la declaración general del artículo 30 de la GG y de los criterios de reparto competencial establecidos en los artículos 70 y siguientes de la GG, la

33. Cfr. W. BLÜMEL, “Wesensgehalt und Schranken des kommunalen Selbstverwaltungsrechts”, en *Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft*, op. cit., p. 265 y ss., en concreto p. 271 y ss. E. SCHMIDT-JORTZIG, *Die Einrichtungsgarantien der Verfassung*, Verlag O. Schwartz & Co, Göttingen 1979, p. 39 y ss.

34. Señala BLÜMEL, op. cit., p. 283-284, que, para algunos autores, la técnica de prohibición de exceso sustituiría a la del contenido esencial, a la que haría realmente superflua, mientras que para otros, entre los que se encuentra, por cierto, este autor, ambas técnicas serían complementarias.

35. BVerfGE, 79, p. 127 y ss.

36. Vid., SCHMIDT-AAMANN/RÖHL, *Kommunalrecht*, op. cit., p. 23. En otro trabajo (“Kommunale Selbstverwaltung ‘nach Rastede’”, en *Festschrift für H. Sandler*, Beck, München, 1991, p. 135-137), el primero de estos autores ha considerado que este principio sustituye al de proporcionalidad, más propio de la protección de derechos fundamentales que de la del ejercicio de funciones estatales.

37. Vid. SCHMIDT-AAMANN/RÖHL, op. cit., p. 15. PIELOW, op. cit., p. 261 -262. GÖNNENWEIN, op. cit., p. 133-134. SCHOLZ, “Art. 28”, *GG-Kommentar*, tomo IV, Beck, München, marginales 70 y 79.

materia “régimen local” (*Kommunalrecht*) es de la competencia exclusiva de los *Länder*, que, en consecuencia, han aprobado las correspondientes leyes reguladoras de tal materia. Ello significa que las relaciones de la Federación con las entidades locales han de efectuarse, necesariamente, a través de los *Länder*. La Federación, por esta razón, no tendría la posibilidad de una intervención sustitutoria para el caso de que un municipio obstaculizase el ejercicio de sus competencias. En este supuesto el respeto de la ley debería ser asegurado por el *Land* correspondiente con base en el principio de lealtad federal.

3. Las competencias municipales. El control

La legislación alemana de régimen local suele clasificar las competencias municipales en distintos tipos, de acuerdo con las características de su régimen jurídico. Con base en este criterio, en el ordenamiento local alemán las competencias municipales se clasifican del siguiente modo:³⁸

1. Competencias correspondientes al denominado “círculo de acción propia” (*eigener Wirkungskreis*) de los municipios: son las competencias municipales en sentido estricto o competencias propias, vinculadas a la gestión de todos los asuntos de la comunidad local, esto es, las derivadas de la cláusula general de competencia (*Selbstverwaltungsangelegenheiten*). Desde la óptica de su ejercicio las competencias municipales propias revisten dos modalidades: competencias de ejercicio obligatorio (*Pflichtaufgaben*) y competencias de ejercicio voluntario (*Freiwillige Aufgaben*). Las competencias obligatorias vienen establecidas, con diferente grado de concreción, en las correspondientes leyes municipales de los *Länder* (así, por ejemplo, el artículo 57 de la Ley bávara de régimen local de 22 de agosto de 1998) y, sobre todo, en las leyes sectoriales.³⁹ En todo caso, la legislación local suele advertir que el obligado ejercicio de determinadas competencias por los municipios ha de realizarse en el marco de su capacidad de gestión (*in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit*) y es prioritario respecto de las competencias voluntarias o facultativas. Una modalidad específica de las competencias obligatorias, también prevista en las leyes municipales, es la constituida por las llamadas “competencias obligatorias bajo dirección” (*Weisungsaufgaben*), que han de venir establecidas, para cada caso, por la ley, en la que se deberá precisar el alcance concreto del poder de dirección del *Land*.⁴⁰

2. Competencias correspondientes al denominado “círculo de acción atribuido” (*übertragener Wirkungskreis*) a los municipios: se trata de competencias atribuidas

38. Vid., A. GERN, *Deutsches Kommunalrecht*, op. cit., p. 137 y ss.; *Kommunalrecht Baden-Württemberg*, op. cit., p. 117 y ss. SCHMIDT-AÄMANN/RÖHL, *Kommunalrecht*, op. cit., p. 35 y ss. G. PÜTTNER, *Kommunalrecht Baden-Württemberg*, 3ª ed., R. Boorberg Verlag, 2004, p. 125 y ss. F. L. KNEMEYER, *Bayerisches Kommunalrecht*, 11ª ed., R. Boorberg Verlag, 2004, p. 121 y ss. Una interesante comparación con el Derecho español en PIELOW, op. cit., p. 272 y ss. Vid. también la clasificación de las competencias locales en Alemania en PAREJO, *Derecho básico de la Administración local*, op. cit., p. 218-219.

39. Vid. ejemplos de competencias municipales obligatorias y facultativas o voluntarias en GERN, *Kommunalrecht Baden-Württemberg*, op. cit., p. 119-120. KNEMEYER, *Bayerisches Kommunalrecht*, op. cit., p. 129 y 131. También PAREJO, *Derecho básico*, op. cit., p. 218.

40. La naturaleza de este tipo de competencias ha sido discutida por la doctrina alemana. Vid. GERN, *Kommunalrecht Baden-Württemberg*, op. cit., p. 121. SCHMIDT-AÄMANN/RÖHL, op. cit., p. 36-37. PÜTTNER, op. cit., p. 132.

o encomendadas a los municipios, cuya naturaleza excede lo estrictamente local (*Auftragsangelegenheiten*).⁴¹ Este tipo de competencias supone la existencia del correspondiente poder de dirección de las administraciones superiores sobre la actividad municipal. Es también exigencia generalizada que la atribución de este tipo de competencias ha de ir acompañada siempre de la correspondiente financiación; exigencia que ha encontrado, incluso, expresa previsión en la Constitución de Baviera (artículo 83-3º).⁴²

Esta esquemática exposición del sistema competencial local sirve también para poner de manifiesto la perfecta compatibilidad de la autonomía con las distintas técnicas de dirección o control sobre la actividad local. Muy oportunamente, el Tribunal Constitucional alemán ha hablado del control o tutela sobre dicha actividad como el necesario “correlato” de la autonomía.⁴³ Dada la especial posición institucional de los entes locales en el sistema alemán, conviene también recordar que son únicamente las autoridades de los *Länder* las llamadas a ejercer las funciones de control o de tutela sobre los mismos.⁴⁴

El ordenamiento local germano conoce dos tipos de tutela sobre los entes locales. El primer tipo es el control o tutela de legalidad (*Rechtsaufsicht*), vinculado a las competencias correspondientes al “círculo de acción propia” y limitado a estrictas cuestiones de legalidad. En el Derecho local alemán se prevén una variada serie de medios de control, presididos por el principio de intervención mínima; entre ellos se cuentan la petición de información, el requerimiento u objeción, la orden de ejecución, la ejecución subsidiaria, el envío de comisarios o, incluso, la finalización anticipada del período de mandato del Alcalde.⁴⁵ El segundo tipo de control o tutela, vinculado a las competencias del “círculo de acción atribuido”, se extiende ya a las cuestiones de mera oportunidad de la actuación local. Este tipo de control se traduce en la emanación de “directrices” (*Weisungen*) por parte del *Land*, cuyo incumplimiento por parte del ente local posibilita la entrada en juego de las medidas antes citadas.⁴⁶

Ni que decir tiene que contra los actos de control o tutela de las autoridades del *Land* está abierta la correspondiente vía contencioso-administrativa.⁴⁷

4. Los sistemas de organización municipal

La organización municipal en Alemania se ha venido caracterizando, en líneas generales, por su gran variabilidad, fruto de diferentes tradiciones históricas, de la influencia sobre la legislación local de las potencias ocupantes tras la Segunda Guerra Mundial y, en definitiva, del ejercicio de su competencia exclusiva en esta

41. Cfr. los ejemplos que proporciona GERN, *Kommunalrecht Baden-Württemberg*, *op. cit.*, p. 122.

42. *Vid.* KNEMEYER, *Bayerisches Kommunalrecht*, *op. cit.*, p. 134, que habla de *Konnexitätsprinzip*.

43. Cfr. jurisprudencia citada por SCHMIDT-AAMANN/RÖHL, *op. cit.*, p. 38, nota 159. También GERN, *Deutsches Kommunalrecht*, *op. cit.*, p. 427, número marginal 802. KNEMEYER, *op. cit.*, p. 292. PÜTTNER, *op. cit.*, p. 58.

44. Cfr. las autoridades de tutela en GERN, *Deutsches Kommunalrecht*, *op. cit.*, p. 431-433.

45. Cfr., por todos, GERN, *op. cit.* p. 433 y ss.

46. Cfr. GERN, *op. cit.*, p. 441 y ss.

47. Cfr., por todos, KNEMEYER, *Bayerisches Kommunalrecht*, *op. cit.*, p. 304 y ss.

materia por parte de los *Länder*, ejercicio que, por lo demás, ha dejado un estrecho espacio regulador a la potestad de autoorganización de los entes locales.⁴⁸

En razón de lo apuntado, se suelen distinguir, según los distintos *Länder*, cuatro sistemas de organización municipal, aunque en los últimos tiempos ha habido, en la práctica, un innegable acercamiento entre ellos que ha relativizado en gran manera sus diferencias.⁴⁹

1. Sistema (o “constitución”) de asamblea de los *Länder* del sur (*Süddeutsche Ratsverfassung*): la organización municipal viene constituida por dos órganos básicos, el Consejo Municipal (*Gemeinderat*) y el Alcalde (*Bürgermeister*). Lo característico de este sistema es que la competencia general y residual reside en el Consejo Municipal, mientras que el Alcalde posee únicamente competencias de atribución. El Consejo está compuesto por miembros elegidos, de acuerdo con el criterio poblacional, por sufragio universal, directo, libre, igual y secreto y por un período de cinco (Baden-Württemberg) o seis años (Baviera).⁵⁰ Como órganos auxiliares, el Consejo puede crear en su seno comisiones de carácter decisorio para determinados asuntos o de carácter meramente consultivo o informativo. El Alcalde, por su parte, es elegido también directamente por los ciudadanos por un período de ocho (Baden-Württemberg) o seis años (Baviera). Preside el Consejo Municipal, ejecuta sus decisiones, representa al municipio y dirige la Administración municipal. El Alcalde es auxiliado por adjuntos (*Beigeordnete*, en Baden-Württemberg, o *Bürgermeister*, en Baviera, donde el Alcalde propiamente dicho es el *Erster Bürgermeister* o *Oberbürgermeister*, esto es, el Alcalde Mayor), elegidos por el Consejo Municipal.

Este sistema de organización municipal que, inicialmente, era el propio de los *Länder* meridionales (Baden-Württemberg y Baviera), ha ido siendo adoptado por otros muchos *Länder* (Sajonia, Renania-Palatinado, Sarre, Schleswig-Holstein, Renania del Norte-Westfalia, Baja Sajonia y, con modificaciones, en Sajonia-Anhalt y Turingia),⁵¹ de manera que algún autor ha podido hablar de la “campana victoriosa” de este sistema en el Derecho municipal alemán.⁵²

2. Sistema (o “constitución”) de Alcalde de Renania (*Rheinische Bürgermeisterverfassung*). Se trata de un sistema de organización municipal caracterizado por la influencia francesa en los antiguos territorios de la Confederación del Rin de la época napoleónica. En este sistema el Alcalde venía elegido por el Consejo Municipal, dentro del cual, y según los *Länder*, podría o no tener derecho de voto

48. Cfr. las reflexiones de PÜTTNER, *Kommunalrecht Baden-Württemberg*, op. cit., p. 68-69.

49. Cfr. GERN, *Deutsches Kommunalrecht*, op. cit., p. 45 y ss.; *Kommunalrecht Baden-Württemberg*, op. cit., p. 43 y ss. PÜTTNER, op. cit., p. 68 y ss. KNEMEYER, op. cit., p. 214. GÖNNENWEIN, op. cit., p. 437 y ss. SCHMIDT-AÄMANN/RÖHL, op. cit., p. 48 y ss., que señalan el acercamiento actual entre los distintos sistemas de organización municipal. Entre nosotros, vid. PAREJO, op. cit., p. 221 y ss. S. GONZÁLEZ-VARAS, “La organización municipal en Alemania”, *Documentación Administrativa*, 228, 1991, p. 258 y ss. Recientemente, Silvia Díez SASTRE, “La elección directa del alcalde en Alemania”, *Anuario del Gobierno Local 2004*, p. 233 y ss., en concreto p. 237-240.

50. El artículo 40 de la Ley municipal bávara prevé, para los municipios de más de 10.000 habitantes, la posibilidad de elección por parte del Consejo Municipal de Consejeros o Concejales “profesionales”, encargados de un determinado sector de asuntos, que actuarían con voz y sin voto en el seno de aquél.

51. Cfr. GERN, *Kommunalrecht Baden-Württemberg*, op. cit., p. 44.

52. KNEMEYER, op. cit., p. 215.

(distinguiéndose, por ello, entre un sistema “propio” y un sistema “impropio”). Hasta 1994 era el sistema vigente en Renania-Palatinado y en El Sarre y en la actualidad no rige ya en ningún *Land*.

3. Sistema (o “constitución”) de Magistratura (*Magistratsverfassung*). La influencia aquí se remonta a la Ordenanza prusiana de las ciudades del barón Vom Stein. Fundamentalmente, este sistema de organización se traduce en la existencia de tres órganos: un órgano de representación ciudadana (*Stadtverordnetenversammlung*), que elige su propio Presidente (*Stadtverordnetenvorsteher*), un órgano ejecutivo de carácter colegiado (*Magistrat*), una especie de “Gobierno municipal” (PÜTTNER),⁵³ compuesto por el Alcalde, que lo preside, y sus adjuntos, y el Alcalde como órgano unipersonal de elección directa por los ciudadanos. Según que los acuerdos de la Asamblea Municipal requieran o no la aprobación del *Magistrat*, se suele hablar, como en el caso anterior, de un sistema de Magistratura “propio” o “impropio”. El primero, que era el previsto en la Ordenanza prusiana de 1808, no existe ya en Alemania. En la actualidad el sistema “impropio” de *Magistrat* es el que rige fundamentalmente en Hessen. En este *Land* los miembros de la Asamblea Municipal son elegidos para un período de cinco años mientras que los miembros del *Magistrat* (compuesto por el Alcalde y sus adjuntos) lo son para un período de seis años. En todo caso, mientras que el Alcalde es elegido directamente por los ciudadanos, sus adjuntos son elegidos por la Asamblea Municipal.⁵⁴

4. Sistema (o “constitución”) de asamblea de Alemania del Norte (*Norddeutsche Ratsverfassung*) o también llamado sistema (o “constitución”) de Directorio (*Direktorialverfassung*). Se trata de un sistema de clara influencia anglosajona, introducido en el Derecho municipal alemán por las autoridades británicas en su zona de ocupación al finalizar la Segunda Guerra Mundial. Este sistema acentúa la importancia del órgano de representación (*Rat*), que concentra todas las competencias y elige al Alcalde entre sus miembros. Lo más característico de este sistema es la presencia de un director municipal (*Stadtdirektor*) como órgano de representación y ejecución de las decisiones del órgano de representación. Este sistema fue el vigente en Renania del Norte-Westfalia hasta 1994 y en la Baja Sajonia hasta 1996.

5. La elección directa del Alcalde

Los sistemas de organización municipal que, someramente, se acaban de describir, han experimentado en Alemania un innegable acercamiento, propiciado, sobre todo, por la generalización de la elección directa del Alcalde por los ciudadanos. Hasta los años noventa del pasado siglo esta forma de elección del Alcalde solo existía en el modelo organizativo de los *Länder* meridionales (Baden-Württemberg y Baviera).⁵⁵ Sin

53. *Op. cit.*, p. 70.

54. SCHMIDT-ÄMANN/RÖHL, *op. cit.*, p. 61, han puesto de manifiesto la posición preeminente del Alcalde en el seno del *Magistrat*, que se ha visto reforzada, incluso, en los últimos tiempos. *Vid.*, en este sentido, los artículos 70, 74 y 150 de la Ley municipal de Hessen de 1 de abril de 1993.

55. *Vid.* H. H. VON ARNIM, “Die politische Durchsetzung der Kommunalverfassungsreform der neunziger Jahre”, *DöV*, 2002, p. 585.

embargo, a partir de ese momento, se produjeron en Alemania dos acontecimientos que facilitaron la adopción generalizada del modelo de elección directa del Alcalde.⁵⁶ El primero de todos ellos fue la unificación alemana, que supuso la incorporación a la Federación de cinco nuevos *Länder*, procedentes de la desaparecida República Democrática Alemana (DDR), que optaron, precisamente, por la adopción del modelo meridional al configurar su régimen local.⁵⁷ El segundo acontecimiento tuvo lugar en el ámbito territorial de los antiguos *Länder* de la República Federal y fue el referéndum celebrado en Hessen el 20 de enero de 1991, en el que nada menos que el 82% de los votantes se pronunció por la elección directa del Alcalde; hecho que tuvo una inmediata repercusión en los restantes *Länder*.⁵⁸

Con motivo de la introducción de la elección directa del Alcalde se abrió en Alemania un interesante debate, en donde el argumento democrático fue, naturalmente, el argumento básico utilizado. Se afirmó, en este sentido, que la introducción de la elección directa del Alcalde produciría un aumento de la participación electoral y un mayor contacto de aquél con los vecinos, a la vez que una mayor independencia del máximo mandatario municipal respecto de los partidos políticos.⁵⁹ Las objeciones a tal tipo de elección fueron también numerosas y se centraron, básicamente, en la incidencia negativa que el reforzamiento de la posición del Alcalde produciría en la posición de la Asamblea Municipal y en el papel de los mismos partidos políticos en el ámbito local. Hay que decir, sin embargo, que estas consecuencias negativas no se han producido ya que, entre otras cosas, las asambleas municipales siguen manteniendo su capacidad de decisión en los asuntos más importantes.⁶⁰

Una cuestión también muy discutida ha sido la posibilidad de revocación (*Abwahl*) del Alcalde elegido directamente por los ciudadanos. En los *Länder* meridionales, donde ya existía tradicionalmente, como ya sabemos, este sistema de elección, no se ha previsto tal posibilidad.⁶¹ En otros *Länder*, como, por ejemplo, en Hessen, se han establecido rigurosas condiciones a tal posibilidad de revocación: propuesta de revocación por, al menos, la mitad del número legal de miembros de la Asamblea Municipal, aprobación de la propuesta por una mayoría de dos tercios del número legal de miembros de dicha Asamblea y sometimiento de dicha pro-

56. Vid. sobre este punto la cuidada descripción que hace Silvia Díez Sastre, "La elección directa del alcalde en Alemania", *op. cit.*, p. 240 y ss.

57. Antes de su disolución la Cámara baja de la antigua República Democrática Alemana (DDR) aprobó, el 17 de mayo de 1990, la Ley sobre la autonomía de los municipios y *Landkreise*, por la que se constituían los nuevos *Länder* y se transfería a sus respectivos parlamentos la competencia sobre el régimen local. Esta Ley fue ratificada posteriormente en el Acuerdo de Unificación de 31 de agosto de 1990. En los años 1993 y 1994 fue sustituida por la leyes de régimen local propias de los nuevos *Länder*. Vid. GERN, *Kommunalrecht Baden-Württemberg*, *op. cit.*, p. 46; *Deutsches Kommunalrecht*, p. 48. PÜTTNER, *op. cit.*, p. 70. También S. Díez Sastre, *op. cit.*, p. 241.

58. Vid. VON ARNIM, *op. cit.* p. 587 y ss.; también en *Reform der Gemeindeverfassung in Hessen*, DöV, 1992, p. 330. Díez Sastre, *op. cit.* p. 242.

59. Señala VON ARNIM, *Die politische Durchsetzung*, *op. cit.*, p. 586, que en Baden-Württemberg más de 50 % de los alcaldes no pertenecían a ningún partido político.

60. Vid. Díez Sastre, *op. cit.* p. 243-244 y 246-247.

61. Cfr. las razones en Díez Sastre, *op. cit.*, p. 248-249. La sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 20 de diciembre de 1993 se pronunció a favor de la constitucionalidad de la revocación. En el mismo sentido, SCHMIDT-AÄMANN/RÜHL, *op. cit.*, p. 57.

puesta a la aprobación de los vecinos, para la que se requiere la mayoría de los votos válidos emitidos que debe corresponder, al menos, al 30% de los electores.⁶²

6. La reforma territorial de los municipios

En los años sesenta y setenta del pasado siglo (principalmente entre 1969 y 1978) se produjo en la República Federal de Alemania una importante reforma territorial con reducción de casi dos tercios del número total de municipios, lo que supuso la supresión, por fusión, de casi 17.000 de ellos; de más de 24.000 municipios se pasó, al final de la reforma, a unos 8.500, a los que hay que añadir, después de la unificación, los aproximadamente 6.500 de los nuevos *Länder*.⁶³ El proceso de reforma territorial que implicó, no obstante su plena autonomía en la materia, a todos los *Länder*, perseguía lograr una mayor eficiencia y capacidad prestacional en los nuevos municipios, lo que parecía un objetivo necesario y ampliamente compartido. Sin embargo, y a pesar de ello, también se puso de manifiesto que la reforma podría provocar un cierto distanciamiento de la Administración municipal respecto del ciudadano, situación que algunos *Länder* intentaron paliar mediante la creación de municipios de segundo grado, compuestos, a su vez, por pequeños municipios que conservaban así su individualidad (solución adoptada por Renania-Palatinado)⁶⁴ o, en el caso de las grandes ciudades, mediante su organización en distritos urbanos (así, por ejemplo, en Baden-Württemberg, Baviera, Renania del Norte-Westfalia, etcétera).⁶⁵

7. El otro ente local necesario: el *Kreis*

A la figura del *Kreis* he tenido ya ocasión de referirme al analizar, en el inicio de estas líneas, las raíces históricas del régimen local alemán. Se trata ahora de constatar su pervivencia y generalización como ente local en el actual régimen local germano. Ente local, además, de carácter necesario, dotado de autonomía en virtud de expresa disposición constitucional (artículo 28-2º, segunda frase, de la GG), en la que se contiene, y al igual que en el caso de los municipios, aunque con distinto alcance, la correspondiente garantía institucional.⁶⁶ El texto constitucional de Bonn se refiere también a los *Kreise* con la expresión *Gemeindeverbände* (asociación de municipios), aunque la doctrina alemana se ha apresurado a puntualizar que, técnicamente, no estamos ante una asociación, sino ante una corporación

62. Artículo 76-4º de la Ley municipal de Hessen de 1 de abril de 1993.

63. Cfr. los datos que da PAREJO, *op. cit.*, p. 215. También, y de forma más global, SCHMIDT-AÄMANN/RÖHL, *op. cit.*, p. 11. Vid. también F. PALERMO-J. WÖELK, "Il riordino territoriale dei Comuni in Germania", *Amministrazione*, 3, 2001, p. 423 y ss., en concreto p. 437 y ss.; le reforma en cifras en p. 450 y ss. W. THIEME-G. PRILLWITZ, *Durchführung und Ergebnisse der kommunalen Gebietsreform*, Nomos, Baden-Baden, 1981, *in totum*.

64. Vid. El artículo 64 de la Ley municipal de Renania-Palatinado de 31 de enero de 1994.

65. Vid. artículos 64 y ss. de la Ley municipal de Baden-Württemberg, 60 de la Ley municipal Bávara, 35 y ss. de la Ley municipal de Renania del Norte-Westfalia, etcétera.

66. Cfr. SCHMIDT-AÄMANN/RÖHL, *op. cit.*, p. 110-111. GERN, *Deutsches Kommunalrecht*, *op. cit.*, p. 460-461; *Kommunalrecht Baden-Württemberg*, *op. cit.*, p. 401-402. También, E. SCHMIDT-JORTZIG, "Die Selbstverwaltungsbereiche von Kreisen und kreisangehörigen Gemeinden nach der Verfassung", *DöV*, 1984, p. 821 y ss., en concreto p. 827 y ss.

territorial (*Gebietskörperschaft*), cuyos miembros son los ciudadanos del correspondiente territorio y no los municipios existentes en el mismo.⁶⁷

Respetando el marco constitucional general del artículo 28 de la GG, los *Kreise*, al igual que los municipios, forman parte de la estructura interna de los correspondientes *Länder*, que los han previsto también en sus respectivas constituciones⁶⁸ y los han regulado a través de leyes específicas (*Landkreisordnungen*).

De la garantía constitucional de su autonomía se deriva, en consecuencia, la necesidad de que el legislador deba prever para los *Kreise* un determinado ámbito competencial, el cual, sin embargo, no alcanza la amplitud del previsto, a través de la cláusula general, para los municipios, cuya posición se ha visto decisivamente reforzada, respecto de aquellos, por la jurisprudencia Rastede del Tribunal Constitucional Federal.⁶⁹

En el marco de la citada jurisprudencia, que exige, ciertamente, una interpretación restrictiva sobre el alcance del ámbito competencial de los *Kreise*, se suele diferenciar entre competencias obligatorias, atribuidas directamente a los *Kreise* por ley, y competencias que éstos pueden asumir en el marco de lo que sería su "círculo de acción propio". Dentro de estas últimas, pueden distinguirse, a su vez, tres tipos distintos con el carácter de competencias propias:⁷⁰

a) Competencias supramunicipales (*übergemeindliche Aufgaben*), cuya determinación, con carácter obligatorio o voluntario, corresponde al legislador. Se refieren a servicios o infraestructuras de clara naturaleza supramunicipal (control de la contaminación atmosférica, construcción de carreteras intermunicipales, servicios de carácter supramunicipal, etcétera).

b) Competencias complementarias (*ergänzende Aufgaben*), ejercidas por el *Kreis* respecto de aquellos municipios cuya capacidad económica o de gestión no les permite la realización o prestación de determinados servicios o actividades (centros de juventud o de tercera edad, instalaciones deportivas o de ocio, escuelas de música, museos, teatros, etc.) que, en principio, podrían tener carácter municipal. La doctrina alemana no ha dejado de advertir que una determinación, previa y general, de este tipo de competencia del *Kreis* no es posible y que su ejercicio está sometido a las circunstancias de cada caso, esto es, de cada municipio en concreto.⁷¹

c) Competencias compensatorias (*ausgleichende Aufgaben*), dirigidas a fortale-

67. Vid., por ejemplo, SCHMIDT-AÄMANN, *op. cit.*, p. 110. KNEMEYER, *op. cit.*, p. 74-75. PÜTTNER, *op. cit.*, p. 33. El motivo de la utilización del concepto *Gemeindeverband* por la Constitución alemana en G. SEELE, "Grundlagen, Strukturen und Abgrenzung der Kreisaufgaben", en *Der Kreis*, Dritter Band, Grote, Köln-Berlin, 1985, p. 349.

68. Así, por ejemplo, artículos 71 y 72 de la Constitución de Baden-Württemberg, 9 y 10 de la Constitución bávara, 57 de la Constitución de la Baja Sajonia, 49 de la Constitución de Renania-Palatinado, 46 de la Constitución de Schleswig-Holstein, etcétera.

69. Cfr. las reflexiones de SCHMIDT-AÄMANN/RÖHL, *op. cit.*, P. 111 y 112. KNEMEYER, *op. cit.*, p. 77. En sentido contrario, si bien antes de la sentencia Rastede, vid. SEELE, *op. cit.*, p. 360-361.

70. Vid. SCHMIDT-AÄMANN/RÖHL, *op. cit.*, p. 112-113. GERN, *Deutsches Kommunalrecht*, *op. cit.*, p. 462; *Kommunalrecht Baden-Württemberg*, *op. cit.*, p. 402-403. SEELE, *op. cit.*, p. 390-393. H. TIEDEKEN, "Selbstverwaltung im Kreis: Nur Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion?", en *Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft (hrsg. A. Von Mutius)*, *op. cit.*, p. 346 y ss. F. SCHOCH, "Aufgaben und Funktionen der Landkreise", DVBl, octubre de 1995, p. 1049 y ss. Cfr. también la clasificación competencial contenida, entre otros, en los artículos 2 de la *Landkreisordnung* de Baden-Württemberg, 2, 3 y 4 de la Ley de Hessen, 3 de la Ley de la Baja Sajonia, 2 de la Ley de Renania del Norte-Westfalia, 2 de la Ley de Schleswig-Holstein, etc. Entre nosotros, vid. J. ESTEVE, *op. cit.*, p. 154 y ss. L. PAREJO, *op. cit.*, p. 230.

71. SCHMIDT-AÄMANN/RÖHL, *op. cit.*, p. 112-113. SCHOCH, *op. cit.*, p. 1049 y 1051.

cer la capacidad de actuación de los municipios más débiles en el ejercicio de alguna de sus competencias. Ha habido en la doctrina alemana una cierta polémica sobre el alcance exacto de este tipo de competencias del *Kreis*. Mientras se admite de forma general que dicha competencia incluye, en todo caso, cualquier tipo de asistencia, sea técnica o jurídica, el problema se plantea cuando su ejercicio se traduce en la concesión de ayudas financieras o subvenciones a los pequeños municipios, ya que ello tiene consecuencias sobre la llamada *Kreisumlage*, esto es, sobre el montante de la cuota que los restantes municipios pagan al *Kreis* y que ha pasado a ser, para éste, una de sus fuentes de ingresos más importante.⁷² Sea como fuere, lo cierto es que el Tribunal Administrativo Federal, en su sentencia de 24 de abril de 1996, admitió que dentro de esta competencia se comprendían también las ayudas y subvenciones.⁷³

Respecto del ámbito competencial de los *Kreise* debe añadirse, por último, que en la mayoría de las *Kreisordnungen* se ha previsto una técnica adicional de asunción competencial consistente en la posibilidad de que aquéllos declaren, bajo ciertas condiciones y con efecto vinculante, como competencia propia una concreta competencia municipal (técnica de la *Kompetenz-Kompetenz*). La decisión sobre tal asunción competencial requiere, en todo caso, el acuerdo de una mayoría cualificada del principal órgano del *Kreis*⁷⁴ y, en algunos *Länder*, la previa solicitud del municipio concernido.⁷⁵ Con independencia de las concretas regulaciones legales de esta técnica, se ha advertido⁷⁶ que, en contra de la voluntad del municipio afectado, la misma sólo sería utilizable en el supuesto de que el ejercicio municipal de la competencia conllevara un extraordinario aumento de los costes.

Desde el punto de vista de su organización, los *Kreise* se estructuran en los siguientes órganos:

a) *Kreistag* (Asamblea), que es el órgano principal de gobierno, compuesto por representantes elegidos directamente por los ciudadanos del *Kreis* para un mandato, según los *Länder*, entre cuatro o cinco años y cuyo número varía en función de la población. Entre sus atribuciones están, naturalmente, las más importantes del *Kreis* y, en general, decide sobre todos aquellos asuntos que no hayan sido atribuidos por la ley a otros órganos.⁷⁷

b) *Kreisausschuß* (Comisión) elegida por la Asamblea. Su concreta configuración

72. Cfr. F. KIRCHHOF, "Das Finanzsystem der Landkreise", DVBl, 1995, p. 1057.

73. Cfr. SCHMIDT-AÄMANN/RÖHL, *op. cit.*, p. 113. SCHOCH, *op. cit.*, p. 1051. La sentencia citada en el texto en BverwGE 101, 99. Por otro lado, debe advertirse que las *Landkreisordnungen* de Baviera y Renania del Norte-Westfalia no prevén expresamente la titularidad de competencias complementarias y compensatorias por parte de los *Kreise*. *Vid.*, en este sentido y en relación con Baviera, KNEMEYER, *op. cit.*, p. 76, que cita también la sentencia de 4 de noviembre de 1992, en la que la Corte Constitucional Bávara negó expresamente la existencia de una competencia compensatoria de los *Kreise*.

74. *Vid.*, por ejemplo, las distintas regulaciones de la técnica de la *Kompetenz-Kompetenz* en los artículos 2-2º de la *Landkreisordnung* de Baden-Württemberg, 19 de la de Hessen, 3-2º de la de la Baja Sajonia, 2-3º de la de Renania-Palatinado, 21 de la de Schleswig-Holstein, etcétera.

75. Así en Baviera, en Mecklemburgo-Pomerania Occidental y en Turingia (artículos 52, 89-3º y 87-3º de sus respectivas *Landkreisordnungen*).

76. SCHMIDT-AÄMANN/RÖHL, p. 113.

77. *Vid.* GERN, *Deutsches Kommunalrecht*, *op. cit.*, p. 464 y ss.

varía también de un *Land* a otro. En unos *Länder* esta Comisión aparece como un órgano necesario del *Kreis* con competencias propias; en otros (como, por ejemplo, en Baden-Württemberg) es de creación facultativa de la Asamblea y su misión consiste en ejercer las competencias que esta pueda delegarle y, sobre todo, en preparar sus decisiones.⁷⁸

c) *Landrat* (consejero estatal) es el órgano unipersonal del *Kreis*, al que representa hacia el exterior, preside normalmente su Asamblea y dirige su Administración (*Landratsamt*). En unos casos viene elegido por la Asamblea (como, por ejemplo, en Baden-Württemberg) y en otros, directamente por los ciudadanos (como, por ejemplo, en Baviera). La figura del *Landrat* cumple, por lo demás, una importante función en el sistema federal alemán que conviene dejar subrayada y es la de ser punto de encuentro entre la Administración local, en cuanto órgano del *Kreis*, y la Administración del *Land*, en cuanto órgano territorialmente descentralizado del mismo.

Ha de señalarse, por último, que existen también ciudades que, reuniendo determinadas características, normalmente poblacionales, no se encuentran incorporadas a un *Kreis*, sino que ellas mismas cumplen directamente sus funciones, incluidas, por cierto, las que le corresponden como Administración descentralizada del *Land*. Son las denominadas "Ciudades-*Kreis*" (*Stadtkreise* o *kreisfreie Städte*).⁷⁹

Queda por apuntar que, desde hace algún tiempo, se ha venido debatiendo en Alemania sobre la conveniencia de la creación de un tipo de *Kreis* más amplio territorialmente (el llamado *Regionalkreis*), sin haberse llegado, por el momento, a resultados concluyentes.⁸⁰

8. Formas de asociación y cooperación municipal

El ordenamiento local alemán conoce una gran variedad de formas de asociación y cooperación municipal con regímenes jurídicos distintos y basadas, unas veces, en la creación de una entidad específica, dotada de personalidad independiente y, otras, más simplemente, en la utilización de la vía del convenio. Se trata a continuación de describir, de manera muy somera, dichas formas de asociación y cooperación.⁸¹

1. Mancomunidades (*Zweckverbände*) que constituyen una asociación funcional de municipios (y de otras personas jurídicas, públicas o privadas) con carácter de corporación pública no territorial dirigida al cumplimiento de determinadas tareas

78. SCHMIDT-AÄMANN/RÖHL, *op. cit.* p. 114-115. GERN, *op. cit.*, p. 473-475.

79. *Vid.* GERN, *Deutsches Kommunalrecht*, *op. cit.*, p. 118-122. SCHMIDT-AÄMANN/RÖHL, *op. cit.* p. 46-47. ESTEVE, *op. cit.*, p. 65-70. Pertenecientes al *Kreis* pueden existir las llamadas *Große Kreisstädten*, caracterizadas también por un cierto nivel poblacional, a las que aquél puede delegar sus funciones en cuanto Administración descentralizada del *Land*.

80. Cfr. SCHOCH, *Aufgaben und Funktionen der Landkreise*, *op. cit.*, p. 1047 y ss. También, y desde una posición crítica, K. LANGE, "Zur Problematik einer isolierten Regionalkreisbildung", *DöV*, 1996, p. 684 y ss.

81. *Vid.* GERN, *Deutsches Kommunalrecht*, *op. cit.*, p. 483 y ss., *op. cit.*, p. 413 y ss. SCHMIDT-AÄMANN/RÖHL, *op. cit.*, p. 116 y ss. KNEMEYER, *op. cit.* p. 315 y ss. PÜTTNER, *op. cit.*, p. 154 y ss. KLUTH, en H.J. Wolff-O.Bachof-R. Stober, *Verwaltungsrecht*, Band 3, 5ª ed., Beck, München, 2004, p. 733 y ss. Entre nosotros, GONZÁLEZ-VARAS, *op. cit.*, p. 265-266. L. PAREJO, *op. cit.*, p. 226 y ss. J. ESTEVE, *op. cit.*, 30 y ss.

propias de aquéllos, normalmente de carácter prestacional. La regla general es la de que las mancomunidades sean de constitución voluntaria (*Freiverbände*), aunque en casos de especial necesidad ("*dringende Gründe des öffentlichen Wohls*"), y previa la correspondiente habilitación legal, puedan revestir carácter obligatorio (*Pflichtverbände*). Las mancomunidades, al igual que los municipios, están sujetas a las autoridades de tutela del *Land* correspondiente y, en el marco de la legislación del *Land*,⁸² se rigen por sus respectivos estatutos (*Verbandssatzungen*), que deben ser aprobados por las autoridades de tutela y posteriormente publicados.

2. Comunidad de trabajo municipal (*kommunale Arbeitsgemeinschaft*): es la forma más flexible de cooperación que no da lugar a la constitución de una nueva entidad. Como en el caso anterior, además de los municipios, pueden formar parte de esta Comunidad de trabajo todo tipo de personas jurídico-públicas y personas privadas. Se crean mediante Convenio (*öffentlich-rechtlicher Vertrag*) con la finalidad de establecer procedimientos y métodos de estudio y de fomentar la solución conjunta de problemas que son comunes a sus miembros (sobre todo en materia de planes territoriales o de prestación de determinados servicios). En todo caso sus acuerdos no son jurídicamente vinculantes para los miembros de la Comunidad de trabajo.⁸³

3. Convenio funcional (*Zweckvereinbarung*): en este caso, y a través de un verdadero contrato de Derecho público (*öffentlich-rechtliche Vereinbarung*), uno de los municipios intervinientes asume, como propias, tareas concretas o servicios determinados de los restantes, asunción que conlleva el ejercicio de la correspondiente potestad normativa. En casos excepcionales, y para el supuesto de tareas obligatorias de los municipios, las autoridades del *Land* pueden disponer la conclusión de este tipo de contrato (*Pflichtvereinbarung*). En definitiva, lo que aquí se produce es una transferencia competencial por vía contractual y, por consiguiente, con efectos frente a la generalidad de los ciudadanos.

4. Comunidades administrativas (*Verwaltungsgemeinschaften*): formadas por municipios colindantes de un mismo *Kreis* y cuya finalidad es la realización de tareas administrativas, el asesoramiento e, incluso, el ejercicio de determinadas competencias de aquellos. Esta forma de cooperación tiene su origen en la reforma territorial de los años sesenta como una alternativa a las fusiones municipales y reviste una serie de variantes según los *Länder*. En unos casos, adopta la forma de corporación de Derecho público (como, por ejemplo, en el caso de Baviera), en otros, puede, además, ser creada con base en un simple convenio (como, por ejemplo, en Baden-Württemberg). En algunos *Länder* (por ejemplo, en Schleswig-Holstein) esta forma de cooperación adopta la denominación de *Amt* ("Administración común") y su creación, con naturaleza de corporación de Derecho público, corresponde al ministro del Interior, previa audiencia de los municipios y *Kreise* concernidos.

5. Municipios-agrupación (*Verbandsgemeinden*) y municipios-conjuntos

82. Vid. la enumeración de las leyes de cooperación municipal (*Gesetze über kommunale Zusammenarbeit*) de los distintos *Länder* en KLUTH, *op. cit.* p. 737-738.

83. Este tipo de cooperación no se encuentra expresamente regulado en todos los *Länder*. Vid. KLUTH, *op. cit.*, p. 763.

(*Samtgemeinden*). Se trata de tipos de municipios específicos de Renania-Palatinado y de la Baja Sajonia⁸⁴ y, en esencia, consisten en la formación de un nuevo municipio a partir de municipios colindantes 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 asignen y cuyos órganos de gobierno vienen elegidos directamente por los ciudadanos. En este caso estaríamos, en definitiva, ante una estructura municipal caracterizada por la existencia de varios niveles.

6. Áreas metropolitanas (*Stadt-Umland-Verbände*): la organización de los espacios de las grandes aglomeraciones urbanas es un tema abierto en Alemania, en donde todavía no se ha alcanzado un diseño orgánico definitivo que, entre otras cosas, permitiese una clara diferenciación funcional con las *Zweckverbände* (mancomunidades). Existen, con todo, una serie de fórmulas organizativas metropolitanas con competencias en materia de planificación territorial y de prestación de ciertos servicios: *Stadtverband Saarbrücken*, *Planungsverband Ballungsraum Frankfurt/Rhein-Main*, *Region Hannover* o *Verband Region Stuttgart*.

9. Un tercer nivel de Administración local: las agrupaciones locales superiores (*Höhere Kommunalverbände*)

Estamos aquí ante lo que podría denominarse como 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, con alguna excepción, no suelen ocupar la totalidad del territorio del *Land*. Se trata, por lo demás, de Entes con cierto condicionamiento histórico que no están presentes, por ello, en todos los *Länder*. Sus competencias típicas 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, etcétera).

Desde el punto de vista de la composición de sus órganos de gobierno existen dos tipos de agrupaciones locales superiores, según que sus miembros sean elegidos directamente por los ciudadanos o vengan constituidos por representantes de los *Kreise* y de los municipios. En el primer tipo se encuentran los *Bezirke* (“distritos”) bávaros, expresamente previstos en la misma Constitución de Baviera (artículos 10-1º y 185) y, en esta medida, dotados de una garantía constitucional.⁸⁵ En el segundo tipo se incluyen una serie de entes con denominaciones muy variadas; así, entre otras, las *Landschaftsverbände Rheinland* y *Westfalen-Lippe*, en

84. *Vid.*, respectivamente, los artículos 64 a 73 y 71 a 79 de las leyes municipales de Renania-Palatinado y Baja Sajonia.

85. *Vid.* KNEMEYER, *Bayerisches Kommunalrecht*, *op. cit.*, p. 79-81. *Vid.* también el artículo 78 de la Constitución de Renania-Palatinado.

el *Land* Renania del Norte-Westfalia, o las *Landeswohlfahrtsverbände*, en los *Länder* Baden-Württemberg, Hessen y Sajonia.⁸⁶

10. Organizaciones centrales representativas (*Kommunale Spitzenverbände*)

Se trata de organizaciones representativas de los intereses (*Interessenverbände*) del mundo local que adoptan la forma de asociaciones de naturaleza jurídico-privada. Su función principal es la de representar, a nivel federal o de cada *Land*, a los entes locales ante las instancias políticas, sobre todo a través del trámite de audiencia que, en su favor, se encuentra previsto en el procedimiento legislativo. Otras funciones son también la de asesoramiento de sus miembros (por ejemplo, mediante la redacción de “Reglamentos-modelo”) o la de fomento de intercambio de experiencias. A nivel federal existen actualmente las siguientes organizaciones:

a) *Der Deutsche Städtetag* (Dieta de las Ciudades Alemanas): representa los intereses de las ciudades, se encuentren o no integradas en un *Kreis*.

b) *Der Deutsche Städte-und Gemeindebund* (Federación Alemana de Ciudades y Municipios): representa los intereses de las ciudades integradas en un *Kreis*.

c) *Der Deutsche Landkreistag* (Dieta de los *Kreise* Alemanes): representa los intereses de los *Landkreise*.

d) *Die Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände* (Asociación Federal de Organizaciones Centrales Representativas): agrupa a todas las anteriores.⁸⁷

11. Final

Hemos de ir finalizando este recorrido, por lo demás tan apresurado, por el régimen local alemán para evitar superar, sobradamente, la extensión prefijada a estas páginas. Recorrido que, en todo caso, puede dar lugar a alguna provechosa reflexión para nuestro propio ordenamiento local; pienso, entre otras muchas cuestiones, en las formas de elección de los órganos locales unipersonales, en la extensión de su mandato respecto del de los órganos colegiados, en la eventual presencia en estos últimos de algún miembro designado sin derecho a voto, en las variadas figuras de entes y agrupaciones locales y su encaje en un sistema general, en el papel de los entes locales de carácter intermedio, en la variedad de fórmulas de cooperación interlocal, en la estructura competencial y los sistemas de control, etc. El análisis de la riqueza organizativa y competencial del sistema local alemán, con sus defectos y virtudes, puede ser, ciertamente, una herramienta de especial utilidad a la hora de confrontar sus soluciones con la reforma de nuestro propio sistema.

No todos los aspectos del Derecho local alemán han podido ser abordados en

86. Vid. KLUTH, *op. cit.* p. 767-770. GERN, *Deutsches Kommunalrecht, op. cit.*, p. 510. ESTEVE, *op. cit.* p. 128-130. *Landchaftsverband*, de difícil traducción al castellano, equivaldría a una “asociación de tipo provincial”. Las *Landeswohlfahrtsverbände*, por su parte, equivaldrían, literalmente, a “asociaciones asistenciales” del *Land*, concepto, por lo demás, no muy expresivo desde el punto de vista jurídico-local.

87. Cfr. GERN, *Deutsches Kommunalrecht, op. cit.*, p. 511-513; *Kommunalrecht Baden-Württemberg, op. cit.*, p. 429-431. KLUTH, *op. cit.*, p. 771-772. PÜTTNER, *op. cit.*, p. 29. KNEMEYER, *op. cit.*, p. 333-343.

este trabajo, cuya pretensión, como reza su título, ha sido, simplemente, la de constituir una especie de introducción general al mismo. Este ha sido el motivo de que los temas tratados no lo han sido con el detenimiento necesario y algunos (como, por citar un ejemplo, las especificidades germanas del marco legal de la actividad prestacional y económica de los entes locales)⁸⁸ ni siquiera, y por la razón apuntada, han podido ser objeto de análisis. En todo caso, si estas líneas sobre el régimen local alemán han podido suscitar alguna reflexión útil para nuestro propio sistema, esta modesta introducción habría cumplido, con creces, uno de sus objetivos principales.

88. Sin embargo, puede quedar aquí constancia de que, en el ordenamiento local germano, se distingue entre una actividad prestacional en sentido estricto y una actividad económica de los entes locales, en concreto de los municipios. La primera, referida a la que sería en nuestro sistema la prestación de servicios locales, se describe echando mano del concepto, ya conocido entre nosotros, de la *Daseinsvorsorge*, a la que se considera incluida en la norma del artículo 28-2º de la *GG*. Un concepto central de la actividad de *Daseinsvorsorge* local es el de "*öffentliche Einrichtung*" (instalación o institución pública), a través de la cual aquella se realiza y cuyo régimen jurídico es el de las cosas públicas. Las formas de organización o gestión de estas "*öffentliche Einrichtungen*" (cuya utilización, en muchos casos, es obligatoria) pueden ser muy variadas. La actividad económica local se encuentra, por su parte, sometida a una triple limitación (*Schrankentrias*), que, a veces, hace difícil su distinción de la actividad prestacional en sentido estricto: la actividad económica debe perseguir una finalidad pública y no la mera obtención de un beneficio, no debe superar la capacidad de gestión municipal y ha de tener en cuenta las exigencias del principio de subsidiaridad. Cfr., por ejemplo, los artículos 116 de la Ley municipal de Baden-Württemberg, 87 de la Ley de Baviera, ó 107 de la Ley de Renania del Norte-Westfalia. En la doctrina, entre otros, *vid.*, por ejemplo, SCHMIDT-ÄAMANN/RÖHL, *op. cit.*, p. 81 y ss. GERN, *Deutsches Kommunalrecht*, *op. cit.*, p. 326 y ss. y 383 y ss. KNEMEYER, *op. cit.*, p. 235 y ss. y 245 y ss. También, J. HELLERMANN, *Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung*, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2000, p. 132 y ss. J.-Ch. PIELOW, *Grundstrukturen öffentlicher Versorgung*, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2001, p. 676 y ss. Th. FRANZ, *Gewinnerzielung durch kommunale Daseinsvorsorge*, Mohr-Siebeck, Tübingen, 2005, toda la parte segunda.

