

ESTUDIS

CONTINGUT ESSENCIAL I LÍMITS DEL DRET A L'AUTONOMIA MUNICIPAL *

WILLI BLÜMEL

I. GARANTIES CONSTITUCIONALS DE L'AUTONOMIA MUNICIPAL

Les garanties de l'autonomia municipal es troben tant a la *Grundgesetz* (en endavant GG) com a les diferents Constitucions dels Länder. Segons la garantia constitucional de caràcter federal establerta a l'art. 28.2.1 GG, es garanteix als municipis el dret a resoldre, sota la seva pròpia responsabilitat i d'acord amb les lleis, tots els assumptes de la comunitat local. Igualment, les agrupacions municipals (*Gemeindeverbände*) i les demarcacions territorials (*Landkreise*), d'acord amb les funcions atribuïdes, gaudeixen del dret a l'autonomia municipal no com un dret fonamental o equiparable a aquest, sinó com una garantia institucional segons la concepció de Carl Schmitt. Igual com els drets fonamentals són protegits a través del recurs de queixa per inconstitucionalitat (*Verfassungsbeschwerde*), segons l'art. 93.1.4.a GG i 90 BVerfGG (lleï del Tribunal Constitucional federal), l'autonomia municipal es protegeix davant la Federació a través del recurs de queixa constitucional contra les lleis que és regulat pels arts. 93.1.4.b GG i 91 BVerfGG. D'altra banda, com que l'art. 28.2 GG garanteix també situacions jurídiques subjectives, permet, segons analitzarem, efectuar el trasllat de la protecció dels drets fonamentals a aquesta qüestió concreta de tal manera que podem descriure l'autonomia municipal en estructura paral·lela a la dels drets fonamentals. Així, l'autonomia municipal, tal com l'entenen Stern i Unruh, pot ser considerada des de tres aspectes diferents:

- Com a garantia jurídico-subjectiva institucional dels municipis i agrupacions municipals, que segons l'art. 28.1.2 i 3 GG constitueixen el principi de l'estructura organitzativa de l'Estat.
- Com a garantia objectiva de la institució jurídica de l'autonomia municipal.

* «Wesensgehalt und Schranken des kommunalen Selbstverwaltungsrechts», publicat en el volum commemoratiu del setantè aniversari de Georg Christoph von Unruh, sota el títol *Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft*, editat per A. von Mutius, 1983, R. v. Decker's Verlag. D'acord amb l'autor del present treball, el professor Blümel, catedràtic de Dret públic (Dret administratiu general i especial), en l'actualitat rector de la *Hochschule für Verwaltungswissenschaften*, Speyer, hem omès la traducció de les 346 notes de peu de pàgina; en lloc d'això, hem afegit una nota final on donem una relació de les referències bibliogràfiques citades al text pel seu autor.

- Com a garantia de la situació jurídic-subjectiva dels municipis i agrupacions municipals davant qualsevol ingerència que atempti contra ella com a institució jurídica o com a subjecte de Dret.

II. CONTINGUT ESSENCIAL DE L'AUTONOMIA MUNICIPAL

1. *Límits del contingut essencial*

L'art. 28.2 GG, com a garantia institucional, protegeix el contingut essencial de l'autonomia municipal davant qualsevol disminució que aquesta pugui sofrir tot i que provingui de la mateixa llei. El significat exacte de la garantia constitucional, segons ha estat admès tradicionalment, es troba en el límit del seu contingut essencial, expressió aquesta a la qual només s'alludeix literalment a l'art. 19.2 GG per designar les limitacions dels drets fonamentals.

Es pot mantenir aquesta opinió fins i tot davant posicions crítiques recents que distingeixen diverses garanties constitucionals d'autonomia municipal —la de l'art. 28.1 GG per als municipis i les de l'art. 28.2.2 GG per a les agrupacions municipals—, i, en conseqüència, entre límits de contingut essencial i de reserva de llei també diferents, no tan sols segons les funcions atribuïdes als municipis i a les agrupacions de municipis, sinó en la forma d'execució d'aquestes funcions, entre responsabilitat pròpia i autodeterminació. És inherent als municipis i a les agrupacions el dret a establir per ells mateixos les condicions idònies per a l'exercici de les funcions atribuïdes. És ja clàssica la concepció basada exclusivament en el contingut essencial de la protecció absoluta de la responsabilitat pròpia descrita com a «sobirania municipal» o com a «conjunt de drets de sobirania» dels municipis, entre els quals hi ha els territorials, d'organització, financers, estatutaris, sobre el personal, així com els discutits drets sobre el planejament.

2. *El mètode d'interpretació històrica del Tribunal Constitucional federal*

La concepció institucional de l'art. 28.2 GG fins ara esbossada es basa en la jurisprudència del Tribunal Constitucional federal (en la qual han influït poderosament les decisions de l'*Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich*) mantinguda de manera continuada, malgrat diversos intents de variar les pròpies posicions. Segons l'esmentada jurisprudència, «l'art. 28.2.1 GG garanteix als municipis davant el Bund i els Länder el dret a resoldre tots els assumptes de la comunitat local segons la seva pròpia responsabilitat i en el marc establert per les lleis. Aquesta garantia assegura fonamentalment la competència per a l'exercici de funcions que concerneixen a la vegada la comunitat local i la decisió responsable sobre els assumptes propis. La reserva «d'acord amb les lleis» no permet al legislador eliminar per complet l'autonomia municipal ni variar-la de tal manera que no quedi llibertat de moviment o decisió per al seu exercici. L'art. 28.2.1 GG no garanteix, tanmateix, el dret a l'autonomia en tots els seus detalls. «Els límits legals de l'autonomia municipal són compatibles amb

l'art. 28.2.1 GG sempre que el nucli essencial d'aquesta resti inalterable» (*Fluglärm-Beschluss*, 56, 298, 312, *BVerfGE* de 7 d'octubre de 1980). «Per determinar què és el que pertany a aquest nucli essencial cal tenir en compte el desenvolupament històric i les diferents manifestacions històriques de l'autonomia» (*BVerfGE* 56, 298).

El mètode d'interpretació històrica seguit pel Tribunal Constitucional federal i per altres Tribunals es considerarà superat ja en època primerenca. Schmidt-Assmann va posar de relleu que «no pot argumentar-se satisfactòriament només a través d'una investigació de les atribucions tradicionals en sectors concrets de competència que es consideren de responsabilitat pròpia del municipi, ja que no es té prou en compte el contingut que actualment li correspon, transformat lògicament a través del temps». Precisament per aquestes raons la interpretació d'un quadre pre-constitucional allunya la Constitució de la concepció dels seus autors, i gairebé trenta-cinc anys després de l'entrada en vigor de la *Grundgesetz* ens permetem la llibertat de dubtar si és adequat detenir-se tan sols en l'aspecte històric de l'autonomia.

Després d'un examen genèric de la jurisprudència fins ara mantinguda no es pot amagar el fet que el mateix Tribunal Constitucional federal d'algun temps ençà ha relativitzat considerablement els seus raonaments històrics, a desgrat de la repetició estandarditzada de les anteriors citacions. Doctrinalment se subratlla també que l'aspecte històric a què recorria regularment el Tribunal no resultava ni tan sols imprescindible, ja que, malgrat la seva peculiar posició sobre el fonament històric del règim de l'autonomia municipal, la seva jurisprudència no expressa que aquest hagi de romandre inalterable, i que no puguin dictar-se normes que no tinguin el seu precedent en d'altres d'anteriors. «Les modificacions introduïdes en la línia de desenvolupament progressiu del sistema actual són perfectament lícites si no condueixen a la disminució de l'autonomia municipal» (*BVerfGE* 52, 95, 117). Cal considerar, però, que les decisions de l'Alt Tribunal que contenen aquestes afirmacions es referien sempre a la valoració de disposicions limitatives de l'autonomia municipal. Es relativitza de manera satisfactòria la concepció històrica a la sentència de 10 de desembre de 1974 (*BVerfGE* 38, 258, 278), que no exclou un desenvolupament progressiu de la garantia de l'autonomia municipal que ha de conduir al reforçament del dret al seu exercici. No es desprèn de cap de les tendències que s'analitzen un *statu quo* de l'autonomia local.

Per confirmar el que acabem de dir podem tornar a referir-nos a la *Fluglärm-Beschluss* de 7 d'octubre de 1980. En aquesta decisió el Tribunal planteja la qüestió com a discutible i deixa obert si i en quina mesura la sobirania dels municipis en matèria de planejament pertany al nucli essencial inalterable de l'autonomia municipal. No obstant això, el Tribunal Constitucional, sense citar en aquest cas la segona part de la seva argumentació utilitzada habitualment, dóna una interpretació antitètica: «D'una banda, cal remarcar que el règim del planejament no sempre ha pertangut a la descripció històrica de l'autonomia municipal, ja que aquesta, sorgida a començaments de segle, ha estat contemplada fins al final de la segona guerra mundial com una de les funcions de policia de l'Estat; d'altra banda, cal destacar la qüestió central, és a dir, que el planejament, des del final de la segona guerra mundial, s'ocupa del desen-

volupament integral dels municipis i ha desplaçat a un segon terme els aspectes fins ara dominants del dret a l'edificació. El supòsit concret que s'ha de decidir no requereix aclarir la qüestió de si infringeix o no el nucli essencial de l'autonomia local el fet d'excloure els municipis del planejament del seu propi territori». El fet de deixar oberta la qüestió de si la sobirania sobre el planejament municipal pertany al nucli essencial de l'autonomia, atorga al Tribunal la possibilitat en un moment oportú de determinar si els plans d'edificació o, si s'escaigués, els plans d'utilització de superfícies corresponen al nucli essencial de l'autonomia. Per als restants drets de sobirania ja enumerats, segons terminologia del Tribunal Constitucional, la qüestió ja no se centra en el «si», sinó —com s'assenyala a la *Wasserversorgungs-Beschluss* de 2 de novembre de 1981, sobre la potestat estatutària dels municipis— en quin àmbit l'esmentada potestat forma part del nucli essencial del dret a l'autonomia local. La mateixa interpretació hauria de ser aplicada pel Tribunal a la potestat de planejament.

3. Crítica a la jurisprudència del Tribunal Constitucional federal

La *Wasserversorgungs-Beschluss* fou utilitzada per Knemeyer per demostrar que la teoria del contingut o nucli essencial no és apropiada per protegir l'autonomia local. L'afirmació que fou expressada amb motiu del 53 Congrés de Juristes Alemanys (*Deutschen Juristentag*) es fundava en el fet que els límits del contingut essencial no són practicables i requereixen precisions complementàries. D'altres autors assenyalaren repetidament que la garantia del nucli essencial i la prohibició de la seva reducció ja no pot servir de límit de les ingerències estatals. Aquesta valoració s'empara en l'anàlisi corresponent de la realitat i els seus problemes, i en el desconexament de fins on l'autonomia municipal pot continuar suportant una «reducció encoberta» o una «atròfia progressiva» que tenen com a causes principals el sobreexcés legislatiu, el superplanejament, la falta de dotacions pressupostàries en correspondència amb les diverses funcions i el procés d'atribucions de les competències en línia vertical ascendent.

La crítica deduïda davant el mètode d'interpretació històrica del Tribunal Constitucional basat en una comprensió institucional de l'art. 28.2 GG cerca lògicament altres mètodes que desenvolupin la determinació del nucli o contingut essencial de l'autonomia municipal en els moments actuals, que Von Unruh denomina «mètodes de l'interès públic», «teoria de la sostracció» i «teoria de models tipificats».

Aquests mètodes i intents no han pogut impedir tampoc l'erosió de l'autonomia municipal. Per això n'hi haurà prou amb la referència succinta a les diferents teories, ja que resulta més important la qüestió de si a la vista de les condicions negatives sobre la situació de l'autonomia local, i des de la perspectiva de la jurisprudència del Tribunal Constitucional, la concepció institucional o, el que és el mateix, la teoria del nucli essencial, s'ha tornat inservible i ha de ser completada amb d'altres precisions (Knemeyer) o si, contràriament, es pot afirmar que la garantia del contingut essencial és el límit extern

i indispensable davant les ingerències estatals. La resposta positiva a l'última de les qüestions plantejades és la correcta.

Segons la concepció dominant, les condicions externes i internes a través de les quals és recognoscible l'autonomia local han conduït a discrepàncies entre la realitat i l'art. 28.2 GG. Això no és suficient per establir un pont entre totes dues de manera que una nova determinació de l'autonomia municipal esborri del panorama el punt de partença contingut a la mateixa Constitució. Però sí que pot ser suficient —com posa de manifest la jurisprudència més recent dels Tribunals Constitucionals dels diversos Länder— per fer evolucionar amb prudència la interpretació conservadora de la jurisprudència del Tribunal Constitucional federal sobre la garantia de l'autonomia local continguda a l'article 28.2 GG.

No es pot parlar d'evolució segons un model concebut com a autonomia municipal funcional, vinculada als districtes (*Landkreis*), ja que no és compatible amb la consistència de la garantia de l'autonomia local que descriu l'art. 28.2 GG (Roters). Això resultari, d'altra banda, inconstitucional per tal com redueix el dret a l'autonomia a un simple dret de participació. L'autor del present estudi esbossà quan s'esqueia un model de compensació en sentit ampli (*Kompensationsmodell*) que garanteix l'autonomia local als municipis fins i tot davant els districtes municipals i pressuposa que les limitacions que aquesta pugui tenir, en alguns casos inevitables, han de ser compensades en manera i intensitat amb diferents drets de cooperació, i permet als municipis —contràriament a la concepció funcional de l'autonomia local— mantenir una posició essencial inalterable en les funcions de la seva pròpia responsabilitat. Per això, el *Kompensationsmodell* està d'acord amb la garantia de l'autonomia local atès que, a diferència de la concepció funcional de l'autonomia, la compensació no compta com a principi general de l'art. 28.2 GG. Aquestes consideracions que tenen per objecte l'enfortiment i l'extensió del dret a l'autonomia local, especialment dels municipis i de les ciutats incorporades a un *Landkreis*, s'emparen, en opinió de Grawert, en una «garantia substancial no determinada que assegura l'adopció de les decisions pròpies».

L'evolució de la doctrina tradicionalment mantinguda pel Tribunal Constitucional federal sobre la garantia de l'autonomia local —vers una aplicació més dinàmica d'aquesta en opinió d'Stern— és en principi més realista que la radical posició de Burmeister, que només atorga a l'art. 28.2 GG el paper de garantir institucionalment un determinat tipus d'Administració en l'esfera inferior de l'organització estatal, ja que resulta tan difícil definir el que constitueixen els afers de la comunitat local en relació amb els afers supralocals, com delimitar el que són funcions locals respecte a les funcions estatals. Les mesures que els municipis adoptin en exercici de les funcions de sobirania, com sempre ha repetit el Tribunal Constitucional federal, són «emanacions del poder públic, del poder de l'Estat en sentit ampli». La qualificació de l'autonomia local especialment la municipal, com a autonomia local indirecta, no necessita ni condueix a l'eliminació de la interpretació clàssica del Tribunal Constitucional sobre l'autonomia local.

Tan crítica com la mera concepció teòrico-constitucional de la garantia de l'autonomia local que formula Burmeister resulta la que esbossa Richter, amb

la qual s'identifica plenament Knemeyer. Igual que Burmeister, també Richter reacciona contra «l'opinió majoritària basada en aspectes històrics sobre la protecció del contingut essencial» que, a causa de la seva concepció defectuosa, indueix a una inexacta disposició dogmàtica de l'art. 28.2.1 GG que, a diferència de l'art. 28.2.2 GG, no enclou cap mena de garantia institucional, a pesar d'aquest allunyament marcat de la comprensió institucional de l'autonomia local. Richter observa «en les funcions pròpies un bloc d'atribucions de caràcter independent format per les competències dels municipis en l'àmbit local, només penetrable en escassos aspectes a través de la legislació aliena, és a dir, de l'Estat»; per la seva banda, Wolf-Weber replica afirmant que «la fallida terminològica amb la interpretació majoritària es correspon en realitat amb la prolongació d'aquesta». La concepció de Richter impedeix «de totes maneres la necessitat de regressió cap a una determinació del contingut de l'àmbit essencial, que a partir d'ara s'ha de conceptuar com un camí d'optimització de la relació entre l'àmbit estatal i el local amb observança del principi de proporcionalitat».

Tanmateix, la garantia de l'autonomia local, sotmesa a contínua revisió, no hi guanya apel·lant a la «interdicció de l'excés de poder». A l'afirmació anterior s'hi afegeix el fet que, amb l'al·lusió a la «interdicció de l'excés de poder», ni s'aconseguia detenir la tendència dels municipis a una sobreplanificació, ni es poden desplaçar les seves funcions a d'altres instàncies superiors. Basant-se en la més recent jurisprudència sembla adequat, però, efectuar una valoració positiva del principi d'interdicció de l'excés de poder com a límit de la llibertat normativa del mateix legislador.

III. EXIGÈNCIES DE L'INTERÈS GENERAL I INTERDICCIÓ DE L'EXCÉS DE PODER

1. *La valoració de la interdicció de l'excés de poder en les noves tendències interpretatives*

Si es contempen genèricament les interpretacions anteriorment esbossades, crida l'atenció que totes elles concorden en el fet de vincular el legislador al principi de proporcionalitat, la qual cosa tampoc no resulta nova. L'única diferència que hi ha resideix en el fet que, per a unes, la interdicció referida està sotmesa a forts límits, mentre que, per a d'altres, els límits del contingut essencial no compten en absolut i només es fa al·lusió al principi d'interdicció.

En aquest últim sentit argumenta Burmeister que «la figura de l'art. 28.2 GG no es contempla com una protecció en benefici dels municipis, ni es defineix, en contra de la doctrina dominant, com una pretensió per al manteniment de funcions administratives, sinó com uns drets reaccionals davant reduccions injustificades del potencial de funcionament dels municipis imposades per raons d'interès general en la mesura en què determinin la forma i la manera d'execució de les funcions administratives en la seva relació amb el ciutadà».

Al mateix resultat va arribar Von Mutius. Segons la seva interpretació, «les previsions que habitualment es fan per determinar el nucli essencial de l'autonomia local manquen d'aplicació racional i d'actitud conciliadora intersubjectiva». L'art. 28.2 GG, doncs, ha de ser interpretat «en sentit d'obligada ponderació entre el dret a l'autonomia local per una banda, i els fins que es pretenen assolir amb la intervenció en aquest dret per una altra». Es pot deduir d'això que l'article 28.2 GG impedeix i prohibeix únicament les intervencions exorbitants en el mitjà utilitzable «per evitar les reduccions del dret a l'autonomia municipal per una banda, i per l'altra facilitar la flexibilitat necessària a l'hora de valorar els supòsits concrets».

Segons les interpretacions de Richter i de Knemeyer, certament no massa allunyades de les usuals —per tal com parteixen d'una competència local en bloc segons vingui determinada legislativament, i condicionen l'interès estatal en la competència legislativa de l'Estat—, la interdicció de l'excés de poder significa el límit de cada una de les disposicions legislatives.

Si s'admet, com fa l'autor de la present anàlisi, el *Kompensationsmodell* com a principi d'interpretació de la garantia de l'autonomia local, la interdicció de l'excés de poder pot comptar-se entre els límits del contingut essencial de l'autonomia local. Permet, doncs, les ingerències en l'autonomia local que deixin intacte el seu nucli essencial. La força del model de compensació (*Kompensationsmodell*) resideix en el fet que, fins i tot, des de la consideració del principi d'exigibilitat, les limitacions inevitables de l'autonomia local en determinats sectors s'han de compensar amb els corresponents drets de cooperació dels municipis.

2. Aplicació dinàmica de la garantia de l'autonomia local

Si les modernes tendències interpretatives tendeixen a situar en un lloc privilegiat la interdicció dels excessos de poder, cal fer-se amb més motiu la pregunta de si aquest resultat no pot ser aconseguit a través d'una aplicació dinàmica de la concepció institucional ja clàssica de la garantia de l'autonomia local. Es pot dir que la moderna jurisprudència tant del Tribunal Constitucional federal com d'altres Tribunals confirma la presumpció continguda en aquesta pregunta.

- a) Exigència de l'interès general i prohibició dels excessos de poder en la moderna jurisprudència del Tribunal Constitucional federal

El Tribunal Constitucional, en la seva resolució de 7 d'octubre de 1980 (*Fluglärm-Beschluss*) corresponent al recurs de queixa per inconstitucionalitat interposat per primera vegada per un municipi, referint-se a la resolució pròpia de 24 de juny de 1969 (*BVerfGE* 56, 298, 313), afirma que de l'art. 28.2.1 GG no se'n dedueix que l'«extensió de la garantia constitucional en cada cas concret hagi de ser confiada a la decisió lliure del legislador». Els municipis afectats per aquestes decisions, les quals els suposen un sacrifici especial, no han de quedar sense protecció. Preciament per això, «segons l'art. 28.2 GG el legisla-

dor ha de tenir en compte el principi de proporcionalitat en qualsevol limitació produïda per les ingerències estatals i conservar el principi de l'Estat de Dret i la consegüent interdicció de l'arbitrarietat en les relacions entre els diversos titulars de sobirania, que en el marc del procediment de tot recurs interposat segons l'art. 91 *BVerfGG* serveixen de mitjà de prova per a l'enjudiciament de les ingerències en l'autonomia local». «El Bund i els Länder es troben vinculats de la mateixa manera davant l'autonomia local; només es permeten limitacions a la seva potestat planificadora quan de la ponderació de tots els interessos en resulta que cal protegir els interessos supralocals.»

Tot i que de la *Fluglärm-Beschluss* no se'n podia deduir una limitació legal genèrica de la potestat de planejament, es pot afirmar, però, que les mesures que el Tribunal va entendre que eren ingerències en l'autonomia local tenen una validesa genèrica, o una tendència a romandre duradorament, i són vàlides, doncs, per a un enjudiciament posterior de mesures de caràcter general. Això és aplicable tant al deure de ponderació del legislador que el Tribunal exigeix respecte a la valoració dels interessos supralocals (*Gemeinwohlerfordernis*), com també ho és per als mitjans de prova que aquell invoca (principi de proporcionalitat i interdicció de l'arbitrarietat). Així mateix ho va tenir en compte el Tribunal en la *Neugliederung-Beschluss*, de 27 de novembre de 1978 (*BVerfGE* 50, 51), d'aleshores ençà sempre citada pel Tribunal a través de les seves tradicionals resolucions en estreta connexió amb la jurisprudència dels Tribunals Constitucionals dels Länder. L'enjudiciament d'una transgressió a l'autonomia local provocada per una llei que atempti contra la sobirania territorial depèn, per una banda, del legislador que exerceix la seva competència per adoptar decisions polítiques tot conservant intacta la seva llibertat de creació i, per altra banda, de si es pot salvar el nucli essencial de la garantia de l'autonomia local que davant ingerències en la integritat i la redistribució territorial dels municipis ha de cedir davant el legislador per motius d'interès general.

El Tribunal Constitucional ha d'analitzar especialment si el legislador determina de manera completa els fets concrets per a l'adopció de les mesures corresponents, si en aquesta valoració s'ha decidit amb submissió a la llei, si ha ponderat tots els motius d'interès general, així com els avantatges i els inconvenients de la norma a dictar, si la intervenció legislativa és apropiada, exigible i proporcional, i si obeeix a manaments de justícia material.

Segons la concepció del Tribunal, la garantia constitucional del nucli essencial de l'autonomia local se centra en el fet que només motius d'interès general, donant prèviament audiència a les incorporacions afectades, converteixen en lícites les redistribucions territorials. Aquesta limitació de competències legislatives envers els municipis és conseqüència també del principi d'Estat de Dret. La vinculació a l'interès general és, fet i fet, una conseqüència lògica de tota legislació sotmesa a la Constitució.

L'afirmació genèrica expressada més amunt fou alterada pel Tribunal Constitucional federal en la seva *Gemeindenamen-Beschluss* de 12 de gener de 1982 (*BVerfGE* 59, 216, 229) en el sentit que l'orientació per concretar l'interès general respectiu és un requisit exigible de tota legislació vinculada a un Estat de Dret. En el supòsit sobre el qual es decidia hi faltava una causa

d'interès general reconeguda constitucionalment per a l'alteració del nom del municipi i per això la queixa constitucional va haver de ser admesa; a la sentència s'analitzava si l'alteració del nom de la corporació recurrent era un mitjà adequat i proporcionat a través del qual el legislador hauria pogut aconseguir els fins que es proposava.

Les normes d'enjudiciament establertes per les sentències del Tribunal Constitucional federal (*Neugliederungs-Beschluss* de 27 de novembre de 1978 i *Fluglärm-Beschluss* de 7 d'octubre de 1980) foren aplicades a les ja citades (*Wasserversorgungs-Beschluss* de 2 de novembre de 1981, i *Giessen-Beschluss* de 3 de novembre de 1981). A través de l'última d'aquestes fou desestimat el recurs interposat per la ciutat de Giessen, ja que en opinió del Tribunal ni era contrari als principis d'idoneïtat, exigibilitat i proporcionalitat, «ni transgredia la prohibició d'actuació arbitrària ni el consegüent manament d'observança de justícia de tot sistema de Dret». A la *Wasserversorgungs-Beschluss*, el Tribunal arribà al mateix resultat per tal com els preceptes i les ordenances impugnats romanien intactes a la llum dels principis de proporcionalitat i interdicció d'arbitrarietat.

b) La jurisprudència recent dels Tribunals dels Länder

També en la moderna jurisprudència dels Tribunals dels Länder ha experimentat una seriosa davallada la concepció tradicional de la garantia de l'autonomia local (*Kernbereichstheorie*), i la jurisprudència sobre la redistribució territorial dels municipis es fonamenta de manera clara en el principi d'interdicció d'excessos de poder en connexió amb el de l'interès general com a regles de control judicial de caràcter constitucional. Cal subratllar les decisions que es refereixen a la constitucionalitat de les mesures legislatives de transferència de les competències sobre eliminació de residus sòlids dels municipis als *Landkreise*. El Tribunal del Land Baden-Württemberg, en la seva sentència de 24 de març de 1977, arribà a la solució que, basant-se en l'interès general i sense alterar el nucli intangible de l'autonomia local, l'esment de municipis i *Landkreis* com a corporacions competents per a la recollida i manipulació de les escombraries no era contrari a la interdicció de l'excés de poder, atès que l'art. 1.2.1 *Lab/G* suavitza les disposicions legals sobre competències i obre la possibilitat que en qualsevol cas les referides competències puguin quedar en mans dels municipis, i, finalment, que els fins de la llei es poden també assolir sense que aquesta sigui completament assumida pels *Landkreise*. Tenen en compte les mateixes motivacions i fan les mateixes observacions les sentències de l'OVG de Lüneburg de 8 de març de 1979 i de 25 de maig de 1980, segons les quals la privació de les funcions d'autonomia local en el sector d'eliminació de residus no és una violació de l'autonomia local des del punt de vista del legislador, ja que sota determinades condicions hi ha previst que aquestes funcions siguin de nou assumides pel municipi.

Paral·lelament a la transferència de funcions del legislador (en el present cas es tractava de disposicions reglamentàries) ha de deixar intangible no solament el nucli essencial de l'autonomia municipal sinó observar les exigències

de l'interès general i interdicció de l'excés de poder quan es tracti d'ingerències en la responsabilitat pròpia de municipis i corporacions municipals en exercici dels seus drets de sobirania. És destacable, pel que fa als seus valors d'anàlisi, la sentència del Tribunal Constitucional de Rheinland-Pfalz de 9 de desembre de 1974 mitjançant la qual el Tribunal hagué de decidir si la llei del referit Land sobre reforma d'hospitals de 29 de juny de 1973 incidia de manera inconstitucional en la sobirania sobre el personal, organització i finançament de l'esmentada ciutat. Anàlogament a la seva sentència de 17 d'abril de 1969 sobre redistribució territorial i segons citació de l'art. 1.3 de la Constitució del Land (els drets i les obligacions del poder públic tenen el seu fonament i el seu límit en les exigències del dret natural imposades en virtut de l'interès general, *LVRP*), el Tribunal partí del principi que les ingerències estatals en el dret a l'autonomia local només són justificables, segons l'esmentada Constitució, quan vénen determinades per motius d'interès general i resta inalterable el nucli essencial del dret a l'autonomia local. Després d'analitzar els tres drets de sobirania abans esmentats i afirmar-ne l'existència, el Tribunal arribà a la conclusió que el legislador havia infringit la potestat dels municipis sobre el seu personal en determinats aspectes.

Pel que pertoca a la sobirania en matèria organitzativa, altres Tribunals Constitucionals han dictat diverses sentències. La sentència del Tribunal de Niedersachsen de 14 de febrer de 1979 determinà que era inconstitucional, per tal com alterava el nucli essencial de l'autonomia local, la prescripció legal no subjecta a termini que obligava un *Landkreis* a erigir i a mantenir una determinada intal·lació de l'Administració del *Landkreis* en un lloc concret. La imposició legal era significativa d'una incursió important en el poder organitzatiu, que afectava el nucli de l'autonomia local del *Landkreis* sobre la seva pròpia organització de manera innecessària i no exigible. Es pot dir, doncs, que cada incidència legislativa ha de romandre en el límit del manament constitucional de l'actuació menys onerosa. Només per motius d'interès general seria lícit un supòsit com el present, que en tot cas ultrapassaria el límit de les possibilitats de la vigilància comunal.

Una combinació de la interdicció de l'excés de poder i de l'exigència de l'interès general es troba en tres sentències paral·leles del Tribunal Constitucional de Nordrhein-Westfalen de 9 de febrer de 1979 (sobre tractament de dades). L'art. 9.2 *ADVG-NW* permetia la connexió amb centrals de tractament de dades, segons el Tribunal «no en contra de la voluntat discrecional dels municipis, sinó d'acord amb mesures constitucionals que són aplicables també a les intervencions estatals en l'àmbit de l'autonomia local». Així s'uneixen la salvaguarda del nucli essencial amb la consecució —concretada a la llei— de l'interès general, amb la interdicció de tot excés de poder. A més del que acabem de dir, les sentències esmentades contenen la tesi determinant següent: una ingerència estatal en la potestat organitzativa dels municipis, com a element integrant de la garantia institucional protegida; constitucionalment, és sotmesa a requisits més estrets de legitimació que una intervenció adreçada a la integritat d'una comunitat local concreta també protegida institucionalment. La connexió coercitiva amb les centrals de tractament de dades són lícites únicament quan vénen imposades per l'interès general. Això només s'esdevé

quan els fins perseguits per la llei no es poden fer efectius a través d'una conducta voluntària o de qualsevol altra mesura semblant. El privilegi que s'atorga a la interdicció de l'excés de poder en les decisions voluntàries com a garantia institucional de l'autonomia fou confirmat de nou a la sentència del Tribunal Constitucional de Nordrhein-Westfalen d'11 de juliol de 1980 en assenyalar que la constitució obligatòria d'una corporació finalista en el marc de l'ordenament de les Caixes d'Estalvi no era exigible i s'advertia que era contrària a la interdicció de l'excés de poder. Així, doncs, el reglament impugnat no tenia raó d'existir.

c) Evolució de la jurisprudència del Tribunal Constitucional federal

A través de la jurisprudència dels Tribunals Constitucionals dels Länder i de l'OVG de Lüneburg que hem comentat més amunt, es pot comprovar que la tan qüestionada reducció de l'autonomia local ha estat contrarestada pels Tribunals mitjançant una evolució cautelosa del que tradicionalment s'entenia per garantia d'aquesta autonomia. A remolc d'aquestes decisions hagué d'evolucionar necessàriament la jurisprudència del Tribunal Constitucional federal, que fins a la darrerria dels anys setanta no es podia dir que fos precisament gaire favorable per als interessos municipals. Posteriorment, però, el Tribunal Constitucional federal s'adherí a la jurisprudència mantinguda pels Tribunals dels Länder quan fou sotmesa a la seva decisió el control de les lleis de redistribució territorial; per a l'examen que n'havia de fer el Tribunal s'analitzaren les lleis, reglaments i estatuts municipals de corporacions locals que pretenien limitar l'autonomia i la responsabilitat de les corporacions. Les perspectives d'això no podien considerar-se negatives tal com van mostrar les resolucions del Tribunal Constitucional de 7 d'octubre de 1980 (*Fluglärm-Beschluss*) i de 12 de gener de 1982 (*Gemeindenamen-Beschluss*). Segons totes dues decisions les limitacions de la responsabilitat pròpia dels municipis (potestat de planificació, dret al propi nom) només són lícites quan després de la ponderació de tots els interessos resulta que la protecció dels interessos supralocals exigeix limitacions concretes. Allò que els conceptes aplicats pel Tribunal emparen («interessos supralocals dignes de protecció», «per causes del benestar general», «prevalença d'aspectes de benestar general» o «motius de benestar general») serveix per enjudiciar l'exigència de l'interès general com a regla constitucional per a la revisió de totes les ingerències de l'Estat en l'autonomia local. Segons l'opinió del Tribunal Constitucional federal, concordant amb la jurisprudència dels Tribunals dels Länder, la consecució d'un interès general concret és requisit obligat de tota legislació sotmesa a l'Estat de Dret, i pot permetre la limitació del dret a l'autonomia local (si exceptuem —cosa que cal analitzar en primer lloc— qualsevol lesió que es produeixi en el seu nucli essencial), justificació que no té raó de ser quan falten motius d'interès general reconeguts constitucionalment per a la mencionada limitació. El nou mètode de l'«interès general» permet al Tribunal Constitucional revisar en cada cas si es persegueixen els fins d'interès general i queden aquests plenament justificats, a desgrat de la valoració i ponderació preferent que el legislador hagi efectuat en determinar els fins de la llei». Només quan aquest interès general

hagi estat correctament concretat pel legislador, serà rellevant la interdicció de l'excés de poder com a regla de futur a observar.

De tot el que hem exposat podem arribar a la conclusió que a través de la jurisprudència dels Tribunals dels Länder primer i de la del Tribunal Constitucional després, i mitjançant l'enriquiment de la teoria del nucli essencial i dels límits del seu contingut per regles de caràcter constitucional, queda garantida la imprescindible llibertat d'actuació i desenvolupament de l'autonomia local. La relació entre exigències d'interès general i interdicció d'excessos de poder atorguen especialment al Tribunal la possibilitat, exactament igual com passa amb els drets fonamentals, de revisar l'interès general i de proporcionalitat de manera conjunta. A través d'aquesta aplicació dinàmica de les (diferents) garanties de l'autonomia local consagrades a l'art. 28.2.1 i 2 GG, es pot confirmar l'opinió de Wagener «de fins a quin punt els municipis, ciutats i demarcacions existents són objecte d'una protecció essencial i superior davant les intervencions estatals que aquella de la qual gaudirien en el cas d'una reforma territorial».

IV. POTENCIAL DE CENSURA DE LES CORPORACIONS EN ELS RECURSOS DE QUEIXA PER INCONSTITUCIONALITAT

Especialment des del punt de vista dels municipis, però també des del punt de vista de les agrupacions municipals, s'adverteix actualment un potencial de censura contra lleis i reglaments de la Federació tot sovint estudiat.

Segons les sentències *Fluglärm-Beschluss* i *Wasserversorgungs-Beschluss* i els seus corresponents esquemes actualitzats de revisió, el Tribunal investiga si els preceptes impugnats infringeixen la garantia de l'autonomia local per motius formals o materials.

El Tribunal planteja des d'un punt de vista formal les qüestions següents:

- Si la reglamentació respectiva obeeix a delegació d'acord amb l'article 80.1.2. GG (manament de dterminació).
- Si les ingerències en l'autonomia local previstes legalment són emparades per la competència legislativa de la Federació.
- Si les disposicions legals són contràries al principi de l'Estat federal (art. 20.1 GG).

El fet que en el marc d'un recurs de queixa per inconstitucionalitat pugui ser revisada pel Tribunal la concordança de la llei impugnada amb altres normes de la Llei Fonamental, en el cas que aquestes fossin apropiades per completar el contingut constitucional de l'autonomia local, podria significar que hi ha, a més a més, infracció del principi democràtic també impugnabile (articles 20.1.2 i 28.1 GG).

A través dels seus esquemes de prova el Tribunal investiga si els preceptes legals són compatibles amb la garantia constitucional de l'autonomia local també des d'un punt de vista material. Si s'analitza conjuntament la jurisper-

dència del Tribunal Constitucional fins ara estudiada, es pot discutir si i en quin àmbit les limitacions de l'autonomia local deixen inalterat el seu nucli essencial. Per motius processals pot qüestionar-se si i en quin àmbit el dret a la sobirania local pertany al nucli essencial intangible de la seva autonomia. Serien reglies constitucionals l'exigència de l'interès general en relació amb la interdicció d'excessos de poder i en tot cas la prohibició de l'arbitrarietat. Així, en el supòsit que els municipis es dirigessin contra preceptes reglamentaris, el Tribunal podria revisar especialment si la mesura es pot tenir per adequada legalment i jurídicament.

V. SOBRE LA RESERVA «IM RAHMEN DER GESETZE»

Si la concepció evolutiva de l'autonomia local i la seva consegüent observança garantissim l'efectiva protecció de l'autonomia local, no faria falta tornar a la tradicional i radical interpretació de la reserva «d'acord amb les lleis» de l'art. 28.2.1 GG. Això seria vàlid especialment si la moderna interpretació conduís en realitat a un afebliment del dret a l'autonomia municipal.

Tal com es dedueix del que fins ara hem exposat, la reserva s'ha d'entendre com una autèntica reserva de llei. Les intromissions en el dret a l'autonomia local només són lícites si vénen contingudes en una llei o s'imposen a través d'una llei. Això no obstant, el concepte «llei» que apareix a l'art. 28.2.1 GG —exactament com el que apareix als arts. 93.1.4.b i 91 BVerfGG— es podria interpretar no com a llei en sentit formal, sinó com a reglament, dret consuetudinari o dret estatutari no comunal. La reserva «d'acord amb les lleis» es refereix, segons afirma la jurisprudència estudiada, no solament als límits del contingut essencial sinó també a les atribucions, funcions locals i igualment a la responsabilitat pròpia de municipis i agrupacions de municipis. En altres temps es va intentar repetidament limitar la reserva de llei o bé a les atribucions comunals o bé a la responsabilitat per decidir els assumptes de la seva competència. Les preocupacions anteriors, però, van acabar amb èxit, com mostra la jurisprudència, no sense cauteles, però amb raó. Així ho exposa també Von Mutius en les seves tesis en el Congrés de Juristes de 1980, assenyalant que únicament al legislador li és permès de limitar i fins i tot d'anular l'àmbit d'exercici de les funcions de la comunitat local. La responsabilitat pròpia només es garanteix d'acord amb les lleis i també pot ser limitada, doncs, de conformitat amb les lleis exclusivament.

En contra de la interpretació dominant de la reserva «d'acord amb les lleis» com una autèntica reserva de llei, Burmeister descriu, basant-se en teories constitucionals, una concepció de l'autonomia local amb la qual no es pot estar d'acord. Mentre que la concepció habitual de la reserva «d'acord amb les lleis» se centra en el fet que es permeten al legislador ingerències en l'autonomia local fins als límits coneguts, segons Burmeister «aquesta reserva s'ha d'entendre en el sentit que la competència legislativa està sotmesa al límit de reserva de llei marc (segons determinacions establertes en les lleis marc)». D'acord amb això, el legislador ha de deixar en blanc certs àmbits de decisió política sobre la forma i la manera de l'execució de les lleis. Com apunta

Stern, la garantia de l'autonomia local des d'aquest punt de vista ja no és garantia de competències locals ni funcionals. També critica Steinberg la interpretació de la reserva de llei segons Burmeister, assenyalant que l'esmentada reserva ja no serviria de límit del dret a l'autonomia municipal, sinó, contràriament, de límit de les ingerències estatals. En conseqüència, amb aquestes reflexions es troben altres opinions, com la d'Steinberg, que adverteix que les ingerències a l'autonomia local no són lícites solament en virtut de llei o amb fonament en la llei, sinó quan, a més, es produeixen «d'acord amb les lleis». Segons les anteriors condicions, n'hi ha prou amb els preceptes administratius, reglaments, plans qualificats de caràcter regional o disposicions estatutàries per servir de fonament a les ingerències en l'autonomia local.

L'opinió que el legislador es troba en relació amb l'art. 28.2.1 GG exactament com es concep la relació Bund-Länder (art. 75 GG) i que únicament pot dictar preceptes marc, no es pot justificar ni en el text de l'art. 28.2 GG ni en l'origen històric del precepte; tampoc no es pot mantenir perquè ignora, a més, la garantia constitucional de l'autonomia que contenen les Constitucions dels Länder. Exceptuant el que acabem de dir, la llibertat d'acció i de decisió dels municipis reclamada per Burmeister es troba en el fons de la mateixa manera en la concepció ja evolucionada de l'autonomia local, com ho proven els límits establerts per a les limitacions legals a la pròpia responsabilitat o decisió. La transposició que Burmeister estableix per justificar la seva posició entre planificació local i ordenació del territori i planificació regional no es pot seguir de cap de les maneres. En efecte, el planejament dels municipis des d'instàncies superiors assenyalat més amunt, que atempta contra l'autonomia municipal, no pot ser reduït ja que la mateixa intensitat amb què es fixen els fins en els plans regionals li ha fet perdre el caràcter de marc. L'exigència d'un marc per a la submissió dels municipis als fins de l'ordenació del territori (art. 5.2.4 BROG i art. 1.4 BBauG) no serveix ni és aplicable per a una interpretació de la reserva legislativa continguda a l'art. 28.2 GG en el sentit de reserva de llei marc.

L'actual discussió sobre el procés legislatiu d'establiment dels fins de l'ordenació del territori i de la planificació territorial no és suficient per negar la naturalesa de reserva legislativa de disposicions com a veritable reserva de llei. Fint i tot quan el dret a l'autonomia local no pugui tractar-se com un dret fonamental o un dret que s'hi pugui assimilar, es pot afirmar que a través de la jurisprudència s'ha convertit en un «dret d'estructura similar als drets fonamentals amb la conseqüència que la reserva d'acord amb les lleis» pot ser qualificada d'habilitadora de les ingerències que es produeixin. En el fons d'aquesta interpretació clàssica de l'autonomia local, els fins de l'ordenació de l'espai i de la planificació, amb una forma jurídica que encara no ha regulat el legislador, normalment són expressats en preceptes administratius i poden classificar-se com a reglaments (fins i tot en el sentit de l'art. 47.1.2 VwGO). Amb tot, la significativa sentència del Tribunal Administratiu de Bayer de 30 de març de 1982 no ho reconeix així.

BIBLIOGRAFIA

- BLÜMEL: «Die Rechtsgrundlagen der Tätigkeit der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften», dins Puttner (Hrsg.), Handbuch der Kommunalem Wissenschaft und Praxis, 2, Aufl., Bd. 1, 1981.
- BLÜMEL: «Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart», VVDStRL 36, 1978.
- BURMEISTER: «Verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie», 1977.
- GRAWERT: «Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart», VVDStRL 36, 1978.
- KNEMEYER: «Bayerisches Kommunalrecht», 4, Aufl. 1982.
- VON MUTIUS: «Sind weitere rechtliche Massnahmen zu empfehlen um den notwendigen Handlungs- und Entfaltungsspielraum der kommunalen Selbstverwaltung zu gewährleisten?», Gutachten E zum 53 DJT, 1980.
- MAUNZ: dins Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 1982, art. 28 Rdnr. 45.
- RICHTER: «Verfassungsprobleme der kommunalen Funktionalreform», 1977.
- ROTERS: dins von Münch (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 1976, art. 28.
- STEINBERG: «Die verfassungsrechtliche Gewährleistung der kommunalen Planungshoheit», BVerfGE 56, 298, JuS, 1982.
- STERN: «Bonner Kommentar», 1964, art. 28.
- STERN: «Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung», dins Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, 2, Aufl., Bd. 1, 1981.
- SCHHEUNER: «Grundbegriffe der Selbstverwaltung», dins Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, 2, Aufl., Bd. 1, 1981.
- SCHULTZE: «Raumordnungspläne und gemeindliche Selbstverwaltung», 1970.
- SCHMIDT-ASSMANN: «Grundfragen des Städtebaurechts», 1972.
- THIELE: «Der Streit um den Begriff der kommunalen Selbstverwaltung», DöD, 1979.
- VON UNRUH: «Gemeinderecht», dins von Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 6 Aufl., 1982.
- WOLF WEBER: «Selbstverwaltung und Demokratie in den Gemeinden nach der Gebietsreform», 1982.

