

# ESTUDIOS

---



# CONTENIDO ESENCIAL Y LÍMITES DEL DERECHO A LA AUTONOMÍA MUNICIPAL \*

WILLI BLÜMEL

## I. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

Las garantías de la autonomía municipal se encuentran tanto en la Grundgesetz (en adelante G.G.) como en las distintas Constituciones de los Länder. Según la garantía constitucional de carácter federal establecida en el art. 28.1.1 G.G., a los municipios se les garantiza el derecho a resolver, bajo su propia responsabilidad y de acuerdo con las leyes, todos los asuntos de la comunidad local. De la misma forma, las agrupaciones municipales (Gemeindeverbände) y las demarcaciones territoriales (Landkreise), de acuerdo con las funciones legalmente atribuidas, gozan del derecho a la autonomía.

Según la opinión reinante, el art. 28.2 G.G. consagra la autonomía municipal no como un derecho fundamental o equiparable a éste, sino como garantía institucional según la concepción de Carl Schmitt. De igual forma que los derechos fundamentales son protegidos a través del recurso de queja por inconstitucionalidad,<sup>1</sup> según el art. 93.1.4a) G.G. y 90 BVerf. G.G. (ley del Tribunal Constitucional federal), la autonomía municipal se protege frente a la Federación a través del recurso de queja constitucional contra las leyes regulado en el art. 93.1.4.b) G. G. y 91 BVerf. G.G. Por otra parte, como el art. 28.2 G.G. garantiza también situaciones jurídicas subjetivas, permite, según se analizará, efectuar el traslado de la protección de los derechos fundamentales a esta cuestión concreta, para poder describir la autonomía municipal en estructura paralela a la de los derechos fundamentales. Según ello, la autonomía municipal, como entienden Stern y von Unruh, puede considerarse desde tres aspectos distintos:

\* Wesensgehalt und Schranken des kommunalen Selbstverwaltungsrechts», publicado en el volumen conmemorativo del setenta cumpleaños de Georg Christoph von Unruh, bajo el título «Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft», editado por A. von Mutius, 1983, R. v. Decker's Verlag.

Traducción: María Jesús Montoro Chiner, Profesora Titular de Derecho Administrativo.

De acuerdo con el autor del presente trabajo, Profesor Dr. Blümel, Catedrático de Derecho Público (Derecho Administrativo general y especial), en la actualidad Rector de la «Hochschule für Verwaltungswissenschaften», Speyer, se ha omitido la traducción de las 346 notas de pie de página; en lugar de ello, como *Nota final*, se relacionan las referencias bibliográficas citadas en el texto por su autor.

1. El término «Verfassungsbeschwerde» es traducido como «recurso de queja por inconstitucionalidad» en la versión española de la Grundgesetz contenida en el vol. II, «Constituciones españolas y extranjeras», pág. 564, Editorial Taurus, 1977, cuyo autor es Jorge de ESTEBAN.

- como garantía jurídica-subjetiva institucional de los municipios y agrupaciones municipales, que según el art. 28.1.2 y 3 G.G. constituyen principio de la estructura organizativa del Estado;
- como garantía objetiva de la institución jurídica de la autonomía municipal;
- como garantía de la situación jurídico-subjetiva de los municipios y agrupaciones municipales frente a cualquier inmisión que atente contra ella como institución jurídica o como sujeto de Derecho.

## II. CONTENIDO ESENCIAL DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

### A) *Límites del contenido esencial*

El art. 28.2 G.G., como garantía institucional, protege el contenido esencial de la autonomía municipal frente a cualquier disminución que ésta pueda sufrir aun cuando provenga de la misma ley. El significado exacto de la garantía constitucional, según ha sido admitido tradicionalmente, se encuentra en el límite de su contenido esencial, expresión ésta a la que sólo se alude literalmente en el art. 19.2 G.G. para designar las limitaciones de los derechos fundamentales.

Esta opinión puede mantenerse incluso frente a posiciones críticas recientes que distinguen diversas garantías constitucionales de autonomía municipal, la del art. 28.1 G.G. (para los municipios) y las del art. 28.2.2 G.G. (para las agrupaciones municipales), y, en consecuencia, entre límites de contenido esencial y de reserva de ley también diferentes, no sólo según las funciones atribuidas a los municipios y agrupaciones de éstos, sino en la forma de ejecución de las mismas, entre propia responsabilidad y autodeterminación. A los municipios y agrupaciones les es inherente el derecho a establecer por sí mismos las condiciones administrativas idóneas para el ejercicio de las funciones atribuidas. Clásica es ya la concepción basada exclusivamente en el contenido esencial de la protección absoluta de la propia responsabilidad descrita como «soberanía municipal» o «como conjunto de derechos de soberanía» de los municipios, entre los que pueden contarse los territoriales, de organización, financieros, estatutarios, sobre el personal, así como los distintos discutidos derechos sobre el planeamiento.

### B) *El método interpretativo histórico del Tribunal Constitucional Federal*

La concepción institucional del art. 28.2 G.G. hasta ahora esbozada se basa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal (fuertemente influida por las decisiones del Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich) mantenida de manera continuada, pese a los intentos de variar las propias posiciones que en ocasiones han tenido lugar. Según la mencionada jurisprudencia

«el art. 28.2.1 G.G. garantiza a los municipios frente al Bund y a los Länder el derecho a resolver todos los asuntos de la comunidad local según su propia responsabilidad y en el marco establecido por las leyes. Tal garantía asegura fundamentalmente la competencia para el ejercicio de funciones que conciernen a la comunidad local a la vez que la decisión responsable sobre los propios asuntos. La reserva «de acuerdo con las leyes» no permite al legislador eliminar por completo la autonomía municipal ni variarla de tal forma que no quedase libertad de movimiento o decisión para su ejercicio. El art. 28.2.1 GG no garantiza, sin embargo, el derecho a la autonomía en todos sus detalles. «Los límites legales de la autonomía municipal son compatibles con el artículo 28.2.1 G.G. siempre y cuando el núcleo esencial de ésta permanezca inalterable» (Fluglärm-Beschluss, 56, 298, 312, BVerf. G.G., 7 de octubre de 1980). «Para determinar qué es lo que pertenece a ese núcleo esencial, es preciso tener en cuenta el desarrollo histórico y las diferentes manifestaciones históricas de la autonomía» (BVerf. GE 56, 288).

El método interpretativo histórico seguido por el Tribunal Constitucional Federal y por otros tribunales se entendió superado en época ya temprana. Schmidt-Assmann puso de relieve que «no puede argumentarse satisfactoriamente sólo a través de una investigación de las atribuciones tradicionales en sectores concretos de competencia que se entienden de responsabilidad propia del Municipio, ya que no se tiene en cuenta de manera suficiente el contenido que actualmente le corresponde, transformado lógicamente a través del tiempo». Por esas razones, precisamente, la interpretación de un cuadro preconstitucional aleja la Constitución de la concepción de sus autores, y casi treinta y cinco años después de la entrada en vigor de la Grundgesetz nos permitimos dudar si es adecuado detenernos tan sólo en el aspecto histórico de la autonomía.

Tras un examen genérico de la jurisprudencia hasta ahora mantenida no puede ocultarse que el propio Tribunal Constitucional tiempo atrás ha relativizado considerablemente sus razonamientos históricos, a pesar de la repetición standardizada de las anteriores citas. Doctrinalmente se resaltaba también que el aspecto histórico al que acudía regularmente el Tribunal no resultaba ni tan siquiera imprescindible. Pues pese a su peculiar posición sobre el fundamento histórico del régimen de la autonomía municipal, su jurisprudencia no viene a expresar que éste deba permanecer inalterable, y que no puedan dictarse normas que no tengan su precedente en otras anteriores. «Las modificaciones introducidas en la línea de desarrollo progresivo del sistema actual son perfectamente lícitas si no conducen a la disminución de la autonomía municipal» (BVerf. GE 52.95, 117). Hay que considerar no obstante que las decisiones del Alto Tribunal en donde se contenían esas afirmaciones se referían siempre a la valoración de disposiciones limitativas de la autonomía municipal. De forma satisfactoria se relativiza la concepción histórica en la Sentencia de 10 de diciembre de 1974 (BVerf. GE 38, 258, 278), que no excluye un desarrollo progresivo de la garantía de la autonomía municipal conducente al reforzamiento del derecho a su ejercicio. Un *status-quo* de la autonomía local no se desprende de ninguna de las tendencias que se analizan.

Para confirmar lo anterior podemos volver a referirnos a la Fluglärm-

Beschluss de 7 de octubre de 1980. En esa decisión el Tribunal plantea la cuestión como discutible y deja abierto si y en qué medida la soberanía de los Municipios en materia de planeamiento pertenece al núcleo esencial inalterable de la autonomía municipal. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, sin citar en este caso la segunda parte de su argumentación habitualmente utilizada, da una interpretación antitética: «Por una parte hay que resaltar que el régimen del planeamiento no siempre ha pertenecido a la descripción histórica de la autonomía municipal, pues, surgida ésta a comienzos de siglo, hasta el final de la Segunda Guerra Mundial ha sido contemplada como una de las funciones de policía del Estado; por otra parte es de resaltar la cuestión central, que el planeamiento, desde el final de la Segunda Guerra Mundial se ocupa del desarrollo integral de los Municipios y ha desplazado a un segundo lugar los aspectos hasta ahora dominantes del derecho a la edificación. El supuesto concreto que debe decidirse no requiere aclarar la cuestión de si infringe o no el núcleo esencial de la autonomía local excluir a los Municipios del planeamiento de su propio territorio». Dejar abierta la cuestión de si la soberanía sobre el planeamiento municipal pertenece al núcleo esencial de la autonomía, otorga al Tribunal la posibilidad, en un momento oportuno, de determinar si los planes de edificación o, si se diera el caso, los de utilización de superficies corresponden al núcleo esencial de la autonomía. Para los restantes derechos de soberanía ya enumerados, según terminología del Tribunal Constitucional, la cuestión ya no se centra en el «sí», sino —como señala en la Wasserversorgungs-Beschluss de 2 de noviembre de 1981, sobre la potestad estatutaria de los municipios— en qué ámbito la mencionada potestad forma parte del núcleo esencial del derecho a la autonomía local. La misma interpretación debería ser aplicada por el Tribunal a la potestad de planeamiento.

### C) *Crítica a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal*

La Wasserversorgungs-Beschluss fue utilizada por Knemeyer para demostrar que la teoría del contenido o núcleo esencial no es apropiada para proteger la autonomía local. La afirmación que fue vertida con ocasión del 53 Congreso de Juristas alemanes (Deutschen Juristentag) se fundaba en que los límites del contenido esencial no son practicables y necesitan precisiones complementarias. Otros autores señalaron repetidamente que la garantía del núcleo esencial y la prohibición de su reducción ya no puede servir de límite de las inmisiones estatales. Esta valoración se ampara en el análisis correspondiente de la realidad y sus problemas, y en hasta dónde la autonomía municipal puede seguir soportando una «reducción encubierta» o una «atrofia progresiva», cuyas causas principales pueden encontrarse en el sobreexceso legislativo, en el superplaneamiento, en la falta de dotaciones presupuestarias en correspondencia con las diversas funciones y en el proceso de atribución de las competencias en línea vertical ascendente.

La crítica deducida frente al método interpretativo histórico del Tribunal Constitucional basado en un entendimiento institucional del art. 28.2 G.G. busca lógicamente otros métodos que desarrollen la determinación del núcleo

o contenido esencial de la autonomía municipal en los momentos actuales, que son denominados por Von Unruh como «métodos del interés público», «teoría de la sustracción» y «teoría de modelos tipificados».

Estos métodos e intentos no han podido tampoco impedir la erosión de la autonomía municipal. Por ello habrá de resultar suficiente la referencia sucinta a las distintas teorías, ya que más importante resulta la cuestión de si a la vista de las condiciones negativas sobre la situación de la autonomía local, y bajo la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la concepción institucional o, lo que es igual, la teoría del núcleo esencial ha devenido inservible y debe ser completada con otras precisiones (Knemeyer), o si, por el contrario, la garantía del contenido esencial puede afirmarse como límite externo e indispensable frente a las inmisiones estatales. La respuesta positiva a la última de las cuestiones planteadas es la correcta.

Según la concepción dominante, las condiciones externas e internas a través de las cuales es reconocible la autonomía local han conducido a discrepancias entre la realidad y el art. 28.2 G.G. Ello no es suficiente para tender un puente entre ambos de forma que una nueva determinación de la autonomía municipal borre del panorama el punto de partida contenido en la propia Constitución. Pero sí puede ser suficiente —como pone de manifiesto la jurisprudencia más reciente de los Tribunales Constitucionales de los diversos Länder— para hacer evolucionar en forma prudente la interpretación conservadora de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal sobre la garantía de la autonomía local contenida en el art. 28.2 G.G.

No puede hablarse de evolución según un modelo concebido como autonomía municipal funcional, vinculada a los distritos (Landkreis), ya que no es compatible con la consistencia de la garantía de la autonomía local que describe el art. 28.2 G.G. (Roters). Lo que resultaría, por otra parte, inconstitucional, ya que reduce el derecho a la autonomía a un simple derecho de participación. El autor del presente estudio esbozó en su momento un modelo de compensación en sentido amplio (Kompensationsmodell) que garantiza a los municipios incluso frente a los distritos municipales y presupone que las limitaciones, en algunos casos inevitables, de la autonomía local deben ser compensadas en modo e intensidad con distintos derechos de cooperación, y permite a los Municipios —contrariamente a la concepción funcional de la autonomía local— mantener una posición esencial inalterable en las funciones de su propia responsabilidad. Por ello, el «Kompensationsmodell» está en consonancia con la garantía de la autonomía local, pues a diferencia de la concepción funcional de la autonomía la compensación no cuenta como principio general del art. 28.2 G.G. Estas consideraciones, que tienen por objeto el fortalecimiento y extensión del derecho a la autonomía local especialmente de los municipios y de las ciudades incorporadas a un «Landkreis», se amparan, en la opinión de Grawert, en una «garantía sustancial no determinada que asegura la adopción de las decisiones propias».

La evolución de la doctrina tradicionalmente mantenida por el Tribunal Constitucional federal sobre la garantía de la autonomía local —hacia una aplicación más dinámica de ésta en opinión de Stern— es en principio más realista que la radical posición de Burmeister, que tan sólo otorga al art. 28.2 G.G.

el papel de garantizar institucionalmente un determinado tipo de Administración en la esfera inferior de la organización estatal, pues tan difícil resulta definir lo que constituye los asuntos de la comunidad local frente a los asuntos supralocales, como la delimitación de lo que son funciones locales frente a las funciones estatales. Las medidas que los Municipios adopten en ejercicio de las funciones de soberanía, como ha repetido siempre el Tribunal Constitucional federal, son «emanación del poder público, del poder del Estado en sentido amplio». La calificación de la autonomía local, especialmente la municipal, como autonomía local indirecta no precisa ni conduce a la eliminación de la interpretación clásica del Tribunal Constitucional sobre la autonomía local.

Tan crítica como la mera concepción teórico-constitucional de la garantía de la autonomía local que formula Burmeister resulta, por otra parte, la que esboza Richter, con la que se identifica plenamente Knemeyer. Igual que Burmeister, también Richter reacciona contra «la opinión mayoritaria basada en aspectos históricos sobre la protección del contenido esencial», cuya defectuosa concepción induce a una inexacta disposición dogmática del art. 28.2.1. G.G. que, a diferencia del art. 28.2.2 G.G., no encierra garantía institucional ninguna; pese a ese alejamiento marcado de la comprensión institucional de la autonomía local, Richter observa «en las funciones propias un bloque de atribuciones de carácter independiente formado por las competencias de los municipios en el ámbito local, solamente penetrable en escasos aspectos a través de la legislación ajena, es decir, del Estado», mientras que replica Wolf Weber que «la quiebra terminológica con la interpretación mayoritaria se corresponde en realidad con la prolongación de la misma». La concepción de Richter impide «de todas formas la necesidad de regresión hacia una determinación del contenido del ámbito esencial, que a partir de ahora debe de conceptuarse como camino de optimización de la relación entre el ámbito estatal y el local con observancia del principio de proporcionalidad».

Sin embargo, la garantía de la autonomía local, sometida a continua revisión, no sale ganando con apelar a la «interdicción del exceso de poder». A la afirmación anterior se añade que con la alusión a la «interdicción del exceso de poder» ni se conseguía detener la tendencia de los Municipios a una sobreplanificación, ni se pueden desplazar sus funciones a otras instancias superiores. Con base a la más reciente jurisprudencia parece, sin embargo, adecuado efectuar una valoración positiva del principio de interdicción del exceso de poder como límite de la libertad normativa del propio legislador.

### III. EXIGENCIAS DEL INTERÉS GENERAL E INTERDICCIÓN DEL EXCESO DE PODER

#### A) *La valoración de la interdicción del exceso de poder en las nuevas tendencias interpretativas*

Si se contemplan genéricamente las interpretaciones anteriormente bosquejadas, llama la atención que todas concuerdan en la vinculación del legislador al principio de proporcionalidad, lo que no resulta tampoco nuevo. La

única diferencia entre ellas estriba en que, para unas, la interdicción referida viene sometida a fuertes límites, mientras que, para otras, los límites del contenido esencial no cuentan en absoluto y sólo se alude al principio de interdicción.

En este último sentido argumenta Burmeister que «la figura del art. 28.2 G.G. no se contempla como una protección en beneficio de los municipios, ni, en contra de la doctrina dominante, se define como pretensión para el mantenimiento de funciones administrativas, sino como derechos reaccionales frente a reducciones injustificadas del potencial de funcionamiento de los Municipios impuestas por razones de interés general en cuanto determinan la forma y manera de ejecución de las funciones administrativas en su relación con el ciudadano». A iguales resultados llega von Mutius, según cuya interpretación «las previsiones que habitualmente se efectúan para determinar el núcleo esencial de la autonomía local adolecen de aplicación racional y de actitud conciliadora intersubjetiva». El art. 28.2 G.G. debe, pues, ser interpretado «en sentido de obligada ponderación entre el derecho a la autonomía local, por una parte, y los fines que se pretenden conseguir con la intervención en ese derecho, por otra». De ello puede deducirse que el art. 28.2 G.G. impide y prohíbe únicamente las intervenciones exorbitantes en el derecho a la autonomía municipal. Tal interdicción resulta el único medio utilizable «para evitar las reducciones del derecho a la autonomía municipal, por una parte, y por otra facilitar la flexibilidad necesaria a la hora de valorar los supuestos concretos».

Según las interpretaciones de Richter y Knemeyer, no excesivamente alejadas, por cierto, de las usuales —pues parten de una competencia local en bloque según venga legislativamente determinada, y condicionan el interés estatal en la competencia legislativa del Estado—, la interdicción del exceso de poder significa el límite de cada una de las disposiciones legislativas.

Si se admite, como hace el autor del presente análisis, el «Kompensation-smodell» como principio de interpretación de la garantía de la autonomía local, la interdicción del exceso de poder, puede contarse entre los límites del contenido esencial de la autonomía local. Permite por ello las injerencias en la autonomía local que dejen intacto su núcleo esencial. La fuerza del modelo de compensación (Kompensationsmodell) reside en que, incluso bajo consideración del principio de exigibilidad, las limitaciones inevitables de la autonomía local en determinados sectores deben compensarse con los correspondientes derechos de cooperación de los municipios.

## B) *Aplicación dinámica de la garantía de la autonomía local*

Si las modernas tendencias interpretativas tienden a situar en lugar privilegiado la interdicción de los excesos de poder, debe hacerse con mayor motivo la pregunta de si este resultado no puede conseguirse a través de una aplicación dinámica de la concepción institucional, ya clásica, de la garantía de la autonomía local. Puede decirse que la moderna jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional Federal como de otros Tribunales confirma la presunción contenida en nuestra pregunta.

1. Exigencia del interés general y prohibición del exceso de poder en la moderna jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal

El Tribunal Constitucional, en su resolución de 7 de octubre de 1980 (Fluglärm-Beschluss), recaída ante recurso de queja por inconstitucionalidad interpuesto por primera vez por un municipio, refiriéndose a la propia resolución de 24 de junio de 1969 (BVerf. GE 56, 298, 313) afirma que del art. 28.2.1 G.G. no se deduce que la «extensión de la garantía constitucional en cada caso concreto debe ser confiada a la decisión libre del legislador». Los municipios afectados por tales decisiones, para los que tal decisión supone un sacrificio especial, no deben quedar sin protección. Precisamente por ello, «según el art. 28.2 G.G. el legislador debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad en toda limitación que produzcan las injerencias estatales y conservar el principio del Estado de Derecho y la consecuente interdicción de la arbitrariedad en las relaciones entre los diversos titulares de soberanía, que en el marco del procedimiento de todo recurso interpuesto según el art. 91 BVerf. G.G. sirven de medio de prueba para el enjuiciamiento de las inmisiones en la autonomía local». «El Bund y los Länder se encuentran vinculados de igual manera frente a la autonomía local, limitaciones a su potestad planificadora solamente se permiten cuando de la ponderación de todos intereses resulta que la protección de los intereses supralocales así lo exige.»

Aun cuando de la Fluglärm-Beschluss no se podía deducir una limitación legal genérica de la potestad de planeamiento, se podría afirmar, sin embargo, que las medidas que el Tribunal entendió como injerencias en la autonomía local poseen una validez genérica, o una tendencia a permanecer de forma duradera, y son válidas, por tanto, para un enjuiciamiento posterior de medidas de carácter general. Ello es aplicable tanto al deber de ponderación del legislador que el Tribunal exige frente a la valoración de los intereses supralocales (Gemeinwohlerfordernis), como también para los medios de prueba por aquél invocados (principio de proporcionalidad, e interdicción de la arbitrariedad). De esa forma lo tuvo ya en cuenta el Tribunal en la Neugliederung-Beschluss, de 27 de noviembre de 1978 (BVerf. GE 50, 50, 51), desde entonces siempre citada por el propio Tribunal, a través de sus tradicionales resoluciones en estrecha conexión con la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales de los Länder, que el enjuiciamiento de una transgresión a la autonomía local provocada por una ley que atente contra la soberanía territorial depende, por una parte, del legislador que ejerce su competencia para adoptar decisiones políticas conservando intacta su libertad de creación, y, por otra parte, de salvar el núcleo esencial de la garantía de la autonomía local, que ante injerencias en la integridad y redistribución territorial de los municipios debe ceder ante el legislador por motivos de interés general.

El Tribunal Constitucional tiene que analizar especialmente si el legislador determina en forma completa los hechos concretos para la adopción de las medidas correspondientes, si en tal valoración se ha decidido con sometimiento a la ley, si ha ponderado todos los motivos de interés general, así como las ventajas e inconvenientes de la norma a dictar, si la intervención legislativa es apropiada, exigible y proporcional y si obedece a mandatos de justicia material.

Según la concepción del Tribunal, la garantía constitucional del núcleo esencial de la autonomía local se centra en que tan sólo motivos de interés general, previa audiencia de las Corporaciones afectadas, convierten en lícitas las redistribuciones territoriales. Esa limitación de competencias legislativas frente a los municipios es consecuencia también del principio de Estado de Derecho. La vinculación al interés general es, por lo demás, consecuencia lógica de toda legislación sometida a la Constitución.

La afirmación genérica últimamente vertida fue alterada por el Tribunal Constitucional federal en su «Gemeindenamen-Beschluss» de 12 de enero de 1982 (BVerf. GE 59, 216, 229) en el sentido de que la orientación para concretar el interés general respectivo es requisito exigible de toda legislación vinculada a un Estado de Derecho. En el supuesto que se decidía faltaba una causa de interés general reconocida constitucionalmente para la alteración del nombre del municipio y, por ello, la queja constitucional hubo de ser admitida; en la sentencia se analizaba si la alteración del nombre de la Corporación recurrente era medio adecuado y proporcionado a través del cual el legislador hubiera podido conseguir los fines que se proponía.

Las normas de enjuiciamiento sentadas por las sentencias del Tribunal Constitucional Federal (Neugliederung-Beschluss de 27 de noviembre de 1978 ya citada Fluglärm-Beschluss de 7 de octubre de 1980) fueron aplicadas en las ya citadas (Wasserversorgungs-Beschluss de 2 de noviembre de 1981, y en la Giessen-Beschluss de 3 de noviembre de 1981). A través de la última de éstas fue desestimado el recurso interpuesto por la ciudad de Giessen, ya que en opinión del Tribunal ni era contrario a los principios de idoneidad, exigibilidad y proporcionalidad, «ni transgredía la prohibición de actuación arbitraria ni el consecuente mandato de observancia de justicia de todo sistema de Derecho». En la Wasserversorgungs-Beschluss, el Tribunal llegó al mismo resultado, ya que los preceptos y ordenanzas impugnados permanecían intactos a la luz de los principios de proporcionalidad e interdicción de arbitrariedad.

## 2. La jurisprudencia reciente de los Tribunales de los Länder

También en la moderna jurisprudencia de los Tribunales de los Länder ha sufrido un serio declive la concepción tradicional de la garantía de la autonomía local (Kernbereichstheorie) y, de forma clara, la jurisprudencia sobre la distribución territorial de los municipios se fundamenta en el principio de interdicción de excesos de poder en conexión con el del interés general como reglas de control judicial de carácter constitucional. Deben resaltarse especialmente, por lo que ahora respecta, las decisiones que se refieren a la constitucionalidad de las medidas legislativas de transferencia de las competencias sobre eliminación de residuos sólidos de los municipios a las demarcaciones territoriales. El Tribunal del Land Baden-Württemberg, en su sentencia de 24 de marzo de 1977, llegó a la solución de que con base en el interés general y sin alterar el núcleo intangible de la autonomía local la mención de municipios y Landkreis como Corporaciones competentes para la recogida y manipulación de las basuras no era contraria a la interdicción del exceso de poder, pues el artícu-

lo 1.2.1 de la LABfG suaviza las disposiciones legales sobre competencias y abre la posibilidad de que en cualquier caso las referidas competencias puedan quedar en manos de los municipios, y, por último, que los fines de la ley pueden llegar también a conseguirse sin la completa asunción por los Landkreise. Exactas motivaciones y observaciones efectúan las sentencias del OVG Lüneburg de 8 de marzo de 1979 y de 25 de mayo de 1980, según las cuales la privación de las funciones de autonomía local en el sector de eliminación de residuos no es una violación de la autonomía local desde el punto de vista del legislador, ya que bajo determinadas condiciones está prevista la nueva asunción de tales funciones por el municipio.

Paralelamente a la transferencia de funciones del legislador (en el presente caso se trataba de disposiciones reglamentarias) debe dejar intangible no sólo el núcleo esencial de la autonomía municipal, sino observar las exigencias del interés general e interdicción del exceso de poder también cuando se trate de injerencias en la responsabilidad propia de municipios y corporaciones municipales en ejercicio de sus derechos de soberanía. Es destacable a efectos de sus valores de análisis, la sentencia del Tribunal Constitucional de Rheinland-Pfalz de 9 de diciembre de 1974 mediante la que el Tribunal hubo de decidir si la ley del referido Land sobre reforma de hospitales de 29 de junio de 1973 incidía de forma inconstitucional en la soberanía sobre personal, organización y financiera de la mencionada ciudad. De forma análoga a su Sentencia de 17 de abril de 1969 sobre redistribución territorial y según cita del art. 1.3 de la Constitución del Land (los derechos y obligaciones del poder público tienen su fundamento y su límite en las exigencias del derecho natural impuestas en razón del interés general, LVR.P), partió el Tribunal del principio de que según la mencionada Constitución las injerencias estatales en el derecho a la autonomía local sólo son justificables cuando vienen determinadas por motivos de interés general y permanece inalterado el núcleo esencial del derecho a la autonomía local. Tras analizar los tres derechos de soberanía antes citados y afirmar su existencia, llegó el Tribunal a la conclusión de que el legislador había infringido la potestad de los municipios sobre su personal en determinados aspectos.

Por lo que respecta a la soberanía en materia organizativa, se han dictado diversas Sentencias por otros Tribunales constitucionales. La Sentencia del Tribunal de Niedersachsen de 14 de febrero de 1979 determinó que era inconstitucional, por alterar el núcleo esencial de la autonomía local, la prescripción legal no sujeta a plazo que obligaba a un Landkreis a erigir y a mantener determinada instalación de la Administración del Landkreis en un lugar concreto. La imposición legal era significativa de una incursión importante en el poder organizativo, que afectaba al núcleo de la autonomía local del Landkreis sobre su propia organización de manera innecesaria y no exigible. Puede decirse, pues, que cada incidencia legislativa debe permanecer en el límite del mandato constitucional de la actuación menos onerosa. Solamente por motivos de interés general sería lícito un supuesto como el presente que en todo caso excedería del límite de las posibilidades de la vigilancia comunal.

Una combinación de la interdicción del exceso de poder y de la exigencia del interés general se encuentra en tres sentencias paralelas del Tribunal Cons-

titucional de Nordrhein-Westfalia de 9 de febrero de 1979 (sobre proceso de datos). El art. 9.2 de la ADVG NW permitía la conexión con centrales de proceso de datos, según el Tribunal «no en contra de la voluntad discrecional de los municipios, sino en consideración a medidas constitucionales que son aplicables también a las intervenciones estatales en el ámbito de la autonomía local». Así se unen la salvaguardia del núcleo esencial con la consecución —concretada en la ley— del interés general, con la interdicción de todo exceso de poder. Además de lo anterior, las Sentencias mencionadas contienen la tesis determinante siguiente: una injerencia estatal en la potestad organizativa de los Municipios, como elemento integrante de la garantía institucional constitucionalmente protegida, está sometida a más estrechos requisitos de legitimación que una intervención dirigida a la integridad de una comunidad local concreta también institucionalmente protegida. La conexión coercitiva con las centrales de proceso de datos son lícitas únicamente cuando vienen impuestas por el interés general. Lo cual sucede solamente cuando los fines perseguidos por la ley no pueden hacerse efectivos a través de una conducta voluntaria o de cualquier otra medida semejante. El privilegio que se otorga a la interdicción del exceso de poder en las decisiones voluntarias como garantía institucional de la autonomía fue confirmado nuevamente en la Sentencia del Tribunal Constitucional de Nordrhein-Westfalen de 11 de julio de 1980 al señalar que la constitución obligatoria de una Corporación finalista en el marco del ordenamiento de las Cajas de Ahorro no era exigible y se advertía contraria a la interdicción del exceso de poder; por lo que el reglamento impugnado carecía de razón de existir.

### 3. Evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal

Por la Jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales de los Länder y del OVG de Lüneburg últimamente bosquejadas se puede comprobar que la tan cuestionada reducción de la autonomía local ha sido contrarrestada por los Tribunales a través de una evolución cautelosa de lo que tradicionalmente se entendía como garantía de tal autonomía. A remolque de estas decisiones hubo de evolucionar necesariamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal que hasta el final de los años setenta no podía calificarse precisamente de muy favorable para los intereses municipales. Posteriormente, sin embargo, el Tribunal Federal se adhirió a la jurisprudencia mantenida por los Tribunales de los Länder cuando fue sometida a su decisión el control de las leyes de redistribución territorial; para su examen por el Tribunal se analizaron las leyes, reglamentos y estatutos municipales de Corporaciones locales que pretendían limitar la autonomía y responsabilidad de las Corporaciones. Las perspectivas de ello no podían calificarse de negativas, como lo mostraron las resoluciones del Tribunal Constitucional de 7 de octubre de 1980 (Fluglärm-Beschluss) y de 12 de enero de 1982 (Gemeindenamen-Beschluss). Pues, según ambas decisiones, las limitaciones de la responsabilidad propia de los Municipios (potestad de planificación, derecho al propio nombre) son lícitas sólo y cuando tras la ponderación de todos los intereses resulta que la protección de

los supralocales exige limitaciones concretas. Lo que los conceptos aplicados por el Tribunal amparan («intereses supralocales dignos de protección», «por causa del bienestar general», «prevalencia de aspectos de bienestar general» o «motivos de bienestar general») sirve para enjuiciar la exigencia del interés general como regla constitucional para la revisión de todas las injerencias del Estado en la autonomía local. Y según la opinión del Tribunal Federal, en concordancia con la jurisprudencia de los Tribunales de los Länder, la consecución de un interés general concreto es requisito obligado de toda legislación sometida al Estado de Derecho, y puede permitir la limitación del derecho a la autonomía local (exceptuando —cosa que hay que analizar en primer lugar— cualquier lesión que se produzca en su núcleo esencial), justificación que no tiene razón de ser cuando faltan motivos de interés general constitucionalmente reconocidos para la mencionada limitación. El método del «interés general» permite al Tribunal Constitucional revisar en cada caso si se persiguen los fines de interés general y quedan éstos plenamente justificados, pese a la valoración y ponderación preferente que el legislador haya efectuado al determinar los «fines de la ley». Sólo cuando este interés general haya sido correctamente concretizado por el legislador, será relevante la interdicción del exceso de poder como regla de futuro observar.

De todo lo expuesto podemos llegar a la conclusión de que a través de la Jurisprudencia de los Tribunales de los Länder primero y de la del Tribunal Constitucional después, mediante el enriquecimiento de la teoría del núcleo esencial y de los límites de su contenido por reglas de carácter constitucional, queda garantizada la imprescindible libertad de actuación y desenvolvimiento de la autonomía local. La relación entre exigencias de interés general e interdicción de excesos de poder otorga especialmente al Tribunal la posibilidad, exactamente igual que sucede con los derechos fundamentales, de revisar el interés general y de proporcionalidad de manera conjunta. A través de tal aplicación dinámica de las (diferentes) garantías de la autonomía local consagradas en el art. 28.2.1 y 2 G.G. puede confirmarse la opinión de Wagener «de hasta qué punto los municipios, ciudades y demarcaciones existentes son objeto de una protección esencial y superior frente a las intervenciones estatales que aquella de la que gozarían en el caso de una reforma territorial».

#### IV. POTENCIAL DE CENSURA DE LAS CORPORACIONES EN LOS RECURSOS DE QUEJA POR INCONSTITUCIONALIDAD

Especialmente desde el punto de vista de los Municipios, pero también de las Agrupaciones municipales, se advierte actualmente un potencial de censura contra leyes y reglamentos de la Federación con frecuencia ya estudiado.

Según las Sentencias Fluglärm-Beschluss y Wasserversorgungs-Beschluss y sus correspondientes esquemas actualizados de revisión, investiga el Tribunal si los preceptos impugnados infringen la garantía de la autonomía local por motivos formales o materiales.

El Tribunal plantea desde un punto de vista formal las cuestiones siguientes:

- si la reglamentación respectiva obedece a delegación de acuerdo con el art. 80.1.2 G.G. (mandato de determinación);
- si las inmisiones a la autonomía local legalmente previstas quedan amparadas por la competencia legislativa de la Federación;
- si las disposiciones legales son contrarias al principio del Estado federal (art. 20.1 G.G.).

Que en el marco de un recurso de queja por inconstitucionalidad pueda revisarse por el Tribunal la concordancia de la ley impugnada con otras normas de la ley fundamental, caso de que éstas fueran apropiadas para completar el contenido constitucional de la autonomía local, podría significar que existe además infracción del principio democrático también impugnado (art. 20.1.2 y art. 28.1 G.G.).

A través de sus esquemas de prueba investiga el Tribunal si los preceptos legales son compatibles con la garantía constitucional de la autonomía local también desde un punto de vista material. Si se analiza conjuntamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional hasta ahora estudiada, puede discutirse, si, y en qué ámbito, las limitaciones de la autonomía local dejan inalterado su núcleo esencial. Por motivos procesales puede cuestionarse si y en qué ámbito el derecho a la soberanía local pertenece al núcleo esencial intangible de su autonomía. Reglas constitucionales para ello serían la exigencia del interés general en relación con la interdicción de exceso de poder y en todo caso la prohibición de la arbitrariedad. Así en el supuesto de que los Municipios se dirigieran contra preceptos reglamentarios, el Tribunal podría revisar especialmente si la medida puede tenerse por legal y jurídicamente adecuada.

## V. SOBRE LA RESERVA «IM RAHMEN DER GESETZE»

Si la concepción evolutiva de la autonomía local y su consiguiente observancia garantizan la efectiva protección de la autonomía local, no se precisaría volver a la tradicional y radical interpretación de la reserva «de acuerdo con las leyes» del art. 28.2. G.G. Lo que sería válido especialmente si la moderna interpretación condujera en realidad a un debilitamiento del derecho a la autonomía municipal.

Tal como se deduce de lo hasta ahora expuesto, la reserva debe entenderse como auténtica reserva de ley. Las inmisiones en el derecho a la autonomía local sólo son lícitas si se contienen en una ley o se imponen a través de ella. Sin embargo, el concepto «ley» contenido en el art. 28.2.1 G.G. —exactamente como el que se contiene en el art. 93.1.4 b) y el art. 91 BVerf. G.G.— podría interpretarse no como ley en sentido formal, sino como reglamento, derecho consuetudinario o derecho estatutario no comunal. La reserva «de acuerdo con las leyes» se refiere, según afirma la jurisprudencia estudiada, no sólo a los límites del contenido esencial, sino también a las atribucio-

nes, funciones locales e igualmente a la responsabilidad propia de Municipios y Agrupaciones de municipios. En tiempos pasados se intentó repetidamente limitar la reserva de ley o bien a las atribuciones comunales o bien a la responsabilidad para decidir los asuntos de su competencia. Las preocupaciones anteriores terminaron, sin embargo, con éxito, como muestra la jurisprudencia, no sin cautelas, pero con razón. Así se expuso también por von Mutius en sus tesis del Congreso de Juristas de 1980, señalando que únicamente al legislador le está permitido limitar e incluso anular el ámbito de ejercicio de las funciones de la comunidad local. La responsabilidad propia está garantizada solamente de acuerdo con las leyes y puede por tanto ser limitada también de conformidad con ellas exclusivamente.

En contra de la interpretación dominante de la reserva «de acuerdo con las leyes» como auténtica reserva de ley, Burmeister describe con base a teorías constitucionales una concepción de la autonomía local a la que no puede asentirse. Mientras que la concepción habitual de la reserva «de acuerdo con las leyes» se centra en que al legislador se le permiten injerencias en la autonomía local hasta los límites conocidos, según Burmeister, «esa reserva se debe entender en el sentido de que la competencia legislativa está sometida al límite de reserva de ley marco (según determinaciones establecidas en leyes marco)». Según ello, el legislador tiene que dejar en blanco ciertos ámbitos de decisión política sobre forma y manera de ejecución de las leyes. Como apunta Stern, la garantía de la autonomía local desde ese punto de vista ya no es garantía de competencias locales ni funcionales. También critica Steinberg la interpretación de la reserva de ley según Burmeister, señalando que la mencionada reserva ya no serviría de límite del derecho a la autonomía municipal, sino contrariamente de límite de las injerencias estatales. En consecuencia, con esas reflexiones se encuentran otras opiniones, como la de Steinberg, que advierte que las injerencias a la autonomía local no son lícitas solamente por la ley o con fundamento en ellas, sino cuando además se produzcan «de acuerdo con las leyes». Bajo las anteriores condiciones, los preceptos administrativos, reglamentos, planes calificados de carácter regional o disposiciones estatutarias serían suficientes para servir de fundamento a las injerencias en la autonomía local.

La opinión de que el legislador se encuentra con respecto al art. 28.2.1 G.G. exactamente como se concibe la relación Bund-Länder (art. 75 G.G.) y únicamente puede dictar preceptos marco no puede justificarse ni en el texto del art. 28.2 G.G. ni en el origen histórico del precepto; ni puede mantenerse tampoco porque ignora, además, la garantía constitucional de la autonomía contenida en las Constituciones de los Länder. Exceptuando lo anterior, la libertad de acción y decisión de los Municipios reclamada por Burmeister se encuentra en el fondo en igual forma en la concepción ya evolucionada de la autonomía local, como lo prueban los límites establecidos para las limitaciones legales a la propia responsabilidad o decisión. La transposición que Burmeister establece para justificar su posición entre planificación local y ordenación del territorio y planificación regional no puede seguirse tampoco en modo alguno. En efecto, el planeamiento de los Municipios desde instancias superiores últimamente señalado, que atenta contra la autonomía municipal, no puede ser reducido, ya que la misma intensidad con que se fijan los fines en los planes

regionales le ha hecho perder el carácter de marco. La exigencia de un marco para el sometimiento de los Municipios a los fines de la ordenación del territorio (art. 5.2.4 BROG y art. 1.4 BBauG) no sirve ni es aplicable para una interpretación de la reserva legislativa contenida en el art. 28.2 G.G. en el sentido de reserva de Ley marco.

La actual discusión acerca del proceso legislativo de establecimiento de los fines de la ordenación del territorio y de la planificación territorial no es suficiente como para negar la naturaleza de reserva legislativa de disposiciones como verdadera reserva de ley. Incluso cuando el derecho a la autonomía local no pueda tratarse como un derecho fundamental o derecho asimilable al mismo, puede afirmarse que a través de la jurisprudencia se ha convertido en un «derecho de estructura similar a los derechos fundamentales con la consecuencia de que la reserva de acuerdo con las leyes» puede calificarse como habilitadora de las injerencias que se produzcan. En el fondo de esta clásica interpretación de la autonomía local, los fines de la ordenación del espacio y de la planificación, cuya forma jurídica no ha regulado el legislador, normalmente están contenidos en preceptos administrativos y pueden clasificarse como reglamentos (incluso en el sentido del art. 47.1.2 VwGO). Aun cuando así no lo reconoce la significativa sentencia del Tribunal Administrativo de Bayer de 30 de marzo de 1982.

## BIBLIOGRAFÍA

- BLÜMEL, «Die Rechtsgrundlagen der Tätigkeit der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften», en Püttner (Hrsg.), Handbuch der Kommunalen 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, en Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 1982, Art. 28 Rdnr. 45.
- RICHTER, «Verfassungsprobleme der kommunalen Funktionalreform», 1977.
- ROTTERS, en 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», en Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, 2. Aufl., Bd. 1, 1981.
- SCH EUNER, «Grundbegriffe der Selbstverwaltung», en Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, 2. Aufl., Bd. 1, 1981.
- SCH EUNER, «Grundbegriffe der Selbstverwaltung», en Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, 2. Aufl., Bd. 1, 1981.
- SCHULTZE, «Raumordnungspläne und gemeindliche Selbstverwaltung», 1970.
- SCH MIDT-ASSMANN, «Grundfragen des Städtebaurechts», 1972.
- THIELE, «Der Streit um den Begriff der kommunalen Selbstverwaltung», DöD 1979.
- VON UNRUH, «Gemeinderecht» en von Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 6 Aufl., 1982.
- WOLF WEBER, «Selbstverwaltung und Demokratie in den Gemeinden nach der Gebietsreform», 1982.