

# EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO EN LA REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA

ERHARD DENNINGER

Traducción: JAIME NICOLÁS MUÑIZ

**SUMARIO:** I. ADVERTENCIA SOBRE EL MÉTODO.—II. LEGISLATIVO Y EJECUTIVO: 1. *Primacía de la ley*. 2. *Reserva de ley*. 3. *Reserva parlamentaria*. «Teoría de la esencialidad».—III. DISTRIBUCIÓN DE LAS COMPETENCIAS LEGISLATIVAS ENTRE LA FEDERACIÓN Y LOS «LÄNDER» EN LA LEY FUNDAMENTAL. EN TORNO AL SISTEMA COMPETENCIAL DE LA LEY FUNDAMENTAL: 1. *Competencias legislativas escritas*. 2. *Competencias legislativas no escritas*.—IV. PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO: 1. *Iniciativa legislativa*. 2. *Deliberación de la ley*. 3. *Perfeccionamiento de las leyes federales*. 4. *Refrendo, promulgación, publicación, corrección y entrada en vigor de las leyes federales*. 5. *Duración del procedimiento legislativo*. 6. *El aluvión legislativo y reglamentario*. 7. *Legislación popular en términos de democracia directa*.

## I. ADVERTENCIA SOBRE EL METODO

La estructuración de este informe se ajusta al curso cronológico del proceso legislativo. Al principio del informe se plantea la cuestión de la exigibilidad de una regulación de rango legal («reserva de ley y parlamentaria»). De acuerdo con su posición sistemática en la Ley Fundamental (título VII, «Legislación de la Federación», arts. 70 y siguientes de la Ley Fundamental; en lo sucesivo, LF), las competencias legislativas se tratan antes que el «procedimiento legislativo» propiamente dicho.

El material de datos se incluye en el marco del epígrafe respectivo. En los casos en que se trata de un material especialmente significativo, figura como ápendice al final del informe. El índice bibliográfico comprende exclusivamente literatura que se ha tenido en cuenta en el marco del informe; los trabajos complementarios son indicados en las notas correspondientes a

cada epígrafe. Consideraciones de carácter comparado (Suiza y Austria) se contienen sobre todo en los epígrafes «Iniciativa legislativa de origen popular» (IV.1.4) y «Legislación directa» (IV.7).

## II. LEGISLATIVO Y EJECUTIVO

En el siguiente epígrafe se examina la relación entre poder legislativo y poder ejecutivo en el umbral de la actividad propiamente legislativa. El objeto de este epígrafe II lo constituyen los siguientes puntos: la relación de la ley con las demás fuentes del Derecho, la exigencia de regulación legal y la densidad regulativa de una normación de rango legal.

### 1. *Primacía de la ley*

Con la vinculación del poder ejecutivo a la ley y el derecho (art. 20.3 LF) la normación del principio de la primacía de la ley, propio del Estado de Derecho, adquiere en la Ley Fundamental rango constitucional. La primacía de la ley constituye una concretización del principio de la legalidad de la Administración. La primacía de la ley lleva consigo el hecho de que la ley formal, en cuanto norma de rango superior, precede a todas las normas inferiores en rango, como, por ejemplo, los reglamentos y las normas estatutarias (1).

### 2. *Reserva de ley*

Si la primacía de la ley regula la relación de una ley formal ya *existente* frente a las demás fuentes del Derecho, el principio de la reserva de ley hace referencia a la cuestión previa de la obligatoriedad de una regulación de rango legal («deber de legislar»). En esta medida, cabe contemplar la reserva de ley como una ampliación de la primacía de la ley (2). En este sentido se ha manifestado el Tribunal Constitucional Federal:

---

(1) Cfr. tan sólo K. STERN, *Staatsrecht*, vol. I, 2.<sup>a</sup> ed., 1984, par. 20 IV 4 b; I. VON MÜNCH, «Verwaltung und Verwaltungsrecht», en H. U. ERICHSEN y W. MARTENS, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6.<sup>a</sup> ed., pár. 3 III 1.

(2) Así: *Alternativ-Kommentar zum Grundgesetz* (en lo sucesivo, AK-GG), Bäumlin-Ridder, art. 20.1-3, marg. 61.

«La vinculación del poder ejecutivo y del poder judicial a la ley y al derecho, esto es, el principio de primacía de la ley, perderían su sentido si la misma Constitución no exigiera que la acción del Estado en determinados y fundamentales ámbitos venga legitimada por la ley formal, si se la quiere considerar ajustada a Derecho» (3).

## 2.1 Ubicación jurídica de la reserva de ley

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se discute la ubicación constitucional de la reserva de ley:

- *Tribunal Constitucional*: en la sentencia BVerfGE 34, pp. 165 y ss. (caso «Hessische Förderstufe», relativo a la introducción en las escuelas del Land Hesse de un determinado nivel), se encuentra una alusión al anclaje normativo del *principio de reserva de ley* en el artículo 20.3 LF: «... El *principio de legalidad de la Administración*, que compromete al legislador a delimitar por sí mismo y no entregar a la discrecionalidad de los órganos administrativos la esfera de actuación jurídica abierta a la conformación por parte de los poderes públicos en el campo del ejercicio de los derechos fundamentales» (pp. 192-193).

En resoluciones posteriores, el Tribunal expresa inequívocamente que el principio de la reserva de la ley, «aunque no mencionado expresamente en la Constitución», deriva su vigencia, sin embargo, del artículo 20.3 LF (BVerfGE 49, pp. 89 y ss., 126; 40, 237, 248).

- *Bibliografía*: STERN está de acuerdo con la posición del Tribunal Constitucional Federal, contemplando el principio de reserva de ley como presupuesto en el art. 20.3 LF por la razón de que, de otra manera, quedaría indefinido «el ámbito en que el poder ejecutivo se encontraría vinculado» (4). HERZOG contempla la reserva de ley como emanación de un principio de Derecho constitucional consuetudina-

---

(3) BVerfGE 40, pp. 237, 248 y s. La abreviatura BVerfGE corresponde al repertorio de las sentencias del Tribunal Constitucional Federal (TCF) alemán. La primera cifra tras la abreviatura hace referencia al volumen; todas las demás, a las páginas dentro del volumen (de inicio, de la resolución del texto citado, etc.).

(4) K. STERN (n. 1), p. 20 IV 4 b.

rio (5). Según Christian STARCK, la reserva de ley figura dentro del «núcleo esencial de la dogmática del Derecho político» (6).

## 2.2 *Ambito de vigencia del principio de reserva de ley*

En la bibliografía y en la jurisprudencia se discute sobre todo a qué ámbitos se extiende el principio de reserva de ley, reinando unanimidad tan sólo en la medida en que sólo se reconoce una vigencia global del principio en lo que concierne al campo de la *administración interventora*; esto se produce de conformidad con la función clásica de la reserva de ley, según la cual las intervenciones en la libertad y la propiedad sólo pueden tener lugar a través de una ley o en virtud de una ley (principio de reserva de ley propio del Estado de Derecho) (7).

La extensión del principio de reserva de ley al campo de la *administración prestacional* resulta, en cambio, objeto de discusión. Los representantes de la doctrina de la «reserva total» afirman una vigencia omnicompreensiva de la reserva de ley también para el ámbito de la administración prestacional (8). La opinión dominante, sin embargo, ha rechazado esta posición doctrinal (9).

Hasta la fecha, el Tribunal Constitucional Federal no ha aclarado de modo definitivo este problema. En una de sus primeras resoluciones, el Tribunal había apuntado ya la dirección de su posterior jurisprudencia desde el momento en que declaraba como posible en principio un desplazamiento de los límites de la reserva de ley también a nuevos campos de actividad administrativa. En concreto, el Tribunal ha rechazado en esa resolución, en todo caso, la vigencia del principio de reserva de ley «para las competencias y el procedimiento de la administración prestacional» (BVerfGE 8, pp. 155 y ss., 167). En su sentencia sobre el *numerus clausus*, el Tribunal Constitucional Federal ha admitido, ciertamente, una regulación legal del acceso a los cen-

(5) HERZOG, en MAUNZ/DÜRIG, GG-Kommentar, art. 20 VI, márg. 79.

(6) Chr. STARCK, *Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes*, 1970, p. 288 (n. 4).

(7) Sobre la función clásica cfr. tan sólo: W. KREBS, «Zum aktuellen Stand der Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes und Grundrechte», JURA, 1979, pp. 304 s.; id., *Vorbehalt des Gesetzes und Grundrechte*, Berlín, 1975, pp. 35-65.

(8) Fundamental sobre la «reserva total»: D. JESCH, *Gesetz und Verwaltung*, 1961, pp. 205, 227; véase también HERZOG, en MAUNZ/DÜRIG, GG-Kommentar, art. 20 VI, márg. 69 ss.

(9) Cfr. H. H. RUPP, *Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre*, 1965, pp. 131 s.; E. W. BÖCKENFÖRDE/GRAWERT, AÖR, vol. 95, 1970, p. {pp. 25 s.}.

tros superiores de enseñanza porque «la participación en las prestaciones estatales representa la premisa necesaria para la realización de derechos fundamentales». Sin embargo, ha dejado abierta la cuestión de si los principios de la reserva de ley propios del Estado de Derecho «tienen vigencia de modo regular sólo para la administración interventora y no en la misma medida en relación a la administración prestacional» (BVerfGE 33, pp. 303 y ss., 337).

Tendencialmente, el Tribunal Constitucional Federal ha propiciado la «extensión del principio general de reserva de ley más allá de los límites tradicionales» (BVerfGE 40, pp. 237 y ss., 249 —caso «régimen penitenciario»—). La jurisprudencia casuística (10) formula, a todo ello, los siguientes criterios para la vigencia del principio de reserva de ley: *a)* «las esferas de la vida respectivamente afectadas»; *b)* las «posiciones jurídicas de los ciudadanos», y *c)* «la peculiaridad de los objetos de regulación en conjunto» (BVerfGE 40, pp. 237 y ss., 249). A tal efecto, se asigna una función concretizadora «a los derechos fundamentales con sus especiales reservas de ley y con las decisiones valorativas objetivas en ellos contenidas».

Apoyándose en estos criterios, el Tribunal Constitucional Federal ha exigido una regulación legal, entre otros casos, para los siguientes ámbitos:

- En el ámbito de las llamadas *relaciones especiales de sujeción*:
  - a) La *relación escolar* (por ejemplo, sentencia sobre la introducción de la educación sexual en las escuelas, BVerfGE 47, pp. 46 y ss.; *expulsión* de centros escolares, BVerfGE 58, pp. 257 y ss.; *exclusión* de un centro de enseñanza de formación profesional —*Speyer-Kolleg*—, BVerfGE 41, pp. 251 y ss.).
  - b) *Régimen penitenciario* (limitaciones de los derechos fundamentales de los reclusos en centros penitenciarios, BVerfGE 33, pp. 1 y siguientes; BVerfGE 40, pp. 237 y ss. —resolución sobre el cumplimiento de condenas—).
- En el ámbito de la *actividad normativa autónoma* (resolución sobre especialistas médicos; BVerfGE 33, pp. 125 y ss.) (11).

### 3. Reserva parlamentaria. «Teoría de la esencialidad»

Una vez que se ha contestado a la pregunta de si viene exigida constitucionalmente una regulación de rango legal, se plantea acto seguido la

(10) En detalle, sobre la jurisprudencia, véase STERN (n. 1), p. 20 IV 4 b.

(11) Cfr. n. 10.

cuestión adicional de la *densidad regulativa* de la normación legal. En este segundo plano de delimitación de la acción legislativa y la acción del Ejecutivo (la llamada «reserva parlamentaria») ha de preguntarse qué decisiones del Parlamento han de adoptarse por vía de ley por el propio Parlamento y cuáles otras pueden ser confiadas por el Parlamento al poder ejecutivo (por ejemplo, los reglamentos). La reserva parlamentaria, en cuanto un ámbito de regulación reservado al Parlamento, se encuentra subordinada a la reserva de ley (relación escalonada) (12). En consonancia con este extremo, el examen de la reserva de ley precede al de la reserva parlamentaria. El Tribunal Constitucional Federal, en su sentencia del caso Kalkar, se ha manifestado en los términos siguientes:

«Sin embargo, si, tal y como se ha expuesto, el principio general de la reserva de ley se ve suficientemente satisfecho en la medida en que los preceptos cuestionados fueron adoptados en el seno de una ley formal, aún queda por examinar si el legislador ha cumplido también la exigencia adicional del instituto constitucional de la reserva de ley de que con la norma cuyo examen se ha traído ante este Tribunal, el legislador haya fijado por sí mismo los puntos esenciales, sin encomendar su regulación a la Administración» (BVerfGE 49, 89 ss., 129).

La reserva parlamentaria encuentra su fundamentación constitucional en el principio de Estado de Derecho y en el principio democrático de la Ley Fundamental (BVerfGE 33, 125, 158; 58, 257 ss., 268 ss., donde se contienen otras referencias). En todo caso, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, del principio democrático no debería derivarse una «reserva parlamentaria de carácter omnicompreensivo» (BVerfGE 49, 89 ss., 125). También los órganos del poder ejecutivo dispondrían de una legitimación suficiente en lo personal, en lo institucional y en lo funcional. De esta manera, el Tribunal limita la interpretación extensiva de la reserva parlamentaria que formulara en su momento en la resolución sobre el cumplimiento de condenas (BVerfGE 40, 237 ss.).

Problemática resulta la delimitación de la esfera reservada al propio Parlamento. El Tribunal Constitucional Federal ha desarrollado a este respecto la llamada «teoría de la esencialidad». Según esta teoría, el legislador

---

(12) Véase H. U. ERICHSEN, «Das Verhältnis von Gesetzgebung und Verwaltung nach dem Grundgesetz», *VerwArch*, 1979, pp. 249 ss., 253.

se encuentra *obligado* a adoptar por sí mismo las decisiones esenciales y a no confiarlas a la Administración (13). «Esto vale especialmente en lo concerniente a la esfera jurídica abierta a la conformación estatal en el campo del ejercicio de los derechos fundamentales» (BVerfGE 45, 400, 418 —caso del «Nivel superior en las escuelas de Hesse»—; BVerfGE 34, 165, 192 ss. —caso del «Nivel de recuperación en las escuelas de Hesse»—). Como criterios a tener en cuenta a la hora de establecer qué haya de entenderse por una *decisión esencial*, el Tribunal Constitucional Federal, de modo similar a como ha procedido a la hora de definir la reserva de ley, formula los siguientes criterios: *a*) dependencia frente al respectivo ámbito de materias, y *b*) intensidad de la regulación planeada o adoptada (BVerfGE 49, 89 ss., 127). Como criterios valorativos de orden jurídico-constitucional se tienen en cuenta, pues, en primera línea, los principios directrices de la Ley Fundamental, en especial los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y garantiza. Así, pues, el legislador se encuentra obligado, sobre todo en la esfera relevante a efectos de los derechos fundamentales, a adoptar por sí mismo las decisiones esenciales. «En la esfera relevante en lo que atañe a los derechos fundamentales, 'esencial' quiere decir, por regla general, 'esencial en orden a la realización de los derechos fundamentales'» (BVerfGE 58, 257 ss., 268-269, jurisprudencia continuada).

La *doctrina científica* ha aceptado predominantemente y en líneas generales la teoría de la esencialidad del Tribunal Constitucional Federal, si bien exigiendo una concretización del ámbito de la esencialidad (14). Recientemente, EBERLE ha emprendido un intento de dar a la teoría de la esencialidad unos perfiles más definidos. Partiendo de los rasgos fundadores de la reserva parlamentaria (el principio de Estado de Derecho y el principio democrático), formula determinados grupos de casos donde no tiene vigencia la reserva parlamentaria. El núcleo de la argumentación lo constituye el intento de la «delimitación negativa» de la reserva parlamentaria (15).

(13) Por lo que hace al ámbito escolar, cfr. BVerfGE 58, 357, 268; 47, 46, 78 s.; 45, 400, 418; 34, 165, 192 s.

(14) Cfr. STERN (n. 1), p. 20 IV 4 b (con numerosas referencias). Crítica muy intensa a la teoría de la esencialidad instrumentan, entre otros, F. OSSENBÜHL, «Aktuelle Probleme der Gewaltenteilung», DöV, 1980, pp. 545 ss., 549/550; KREBS (n. 7), pp. 308/309; M. KLOEPFL, «Der Vorbehalt des Gesetzes im Wandel», JZ, 1984, pp. 685-695.

(15) C. E. EBERLE, «Gesetzesvorbehalt und Parlamentsvorbehalt», DöV, 1984, pp. 485 ss. Eberle ofrece una instructiva panorámica acerca de las opiniones doctrina-

III. DISTRIBUCION DE LAS COMPETENCIAS LEGISLATIVAS  
ENTRE LA FEDERACION Y LOS «LÄNDER» EN LA LEY FUNDAMENTAL.  
EN TORNO AL SISTEMA COMPETENCIAL FEDERAL DE LA LEY FUNDAMENTAL

1. *Competencias legislativas escritas*

1.1 *Distribución básica según los artículos 30 y 70 LF*

El artículo 30 LF contiene la distribución básica de tareas y competencias entre la Federación y los «Länder». El artículo 70 LF concreta esta estructura federal en lo que hace al ámbito de la legislación; el artículo 83 LF lo hace en lo concerniente a la Administración, y el artículo 92 LF en lo que atañe al poder judicial. A este respecto, ha de constatarse que la competencia legislativa de la Federación es de mayor alcance que sus competencias en materias de administración y justicia (16).

La distribución de las competencias legislativas se determina en virtud del siguiente *principio*:

«Para la ordenación de las competencias legislativas de la Federación y de los 'Länder', la Ley Fundamental parte del principio de la competencia de los 'Länder'» (BVerfGE 12, 205 [228] —primera sentencia de la televisión—, con remisión a BVerfGE 10, 89 [101]).

Para que la Federación pueda, pues, reclamar para sí un objeto de regulación ha de poder apoyarse en una competencia legislativa *explícita*. A este respecto, nos encontramos con la enunciación enumerativa de las competencias legislativas de los arts. 73 y ss. LF (17). Por lo demás, existe una pre-

---

les y jurisprudenciales con numerosas referencias. Principales ámbitos de discusión en la actualidad:

— Enseñanza: cfr. al respecto, H. HEUSSNER, *Vorbehalt des Gesetzes und Wesentlichkeitstheorie. Aus der neuen Rechtsprechung des BVerfG zum Schulrecht*, en FS J. E. Stein, Bad Homburg, 1983, pp. 111-126.

— Subvenciones: cfr. KREBS, DVB1, 1977, pp. 632 ss.; H. E. JARASS, «Der Vorbehalt des Gesetzes bei Subventionen», NVwZ, 1984, pp. 473-480; ERICHSEN, *FS Juristische Gesellschaft*, Berlín, 1984, pp. 118 ss.

(16) H. J. Vogel, «Die bundesstaatliche Ordnung des Grundgesetzes», HdbVerfR, vol. 2, 1984, pp. 821, 829.

(17) DENNINGER, *Staatsrecht*, vol. 2, p. 105.



sunción de competencia a favor de los «Länder» (18). En caso de dudas sobre las competencias, no hay ninguna presunción en favor de la competencia federal. El Tribunal Constitucional Federal exige, por ello, una «interpretación restrictiva de los arts. 73 y ss. LF» (BVerfGE 12, 205, 228-229; 15, 1, 17).

En torno a la *excepción* que representan las llamadas competencias legislativas no escritas, cfr. *infra* III.2.

### 1.2 *Legislación exclusiva de la Federación según el artículo 71 LF*

En la esfera de la legislación exclusiva de la Federación, las competencias legislativas exclusivas de la Federación contenidas en el artículo 73 LF, así como en otros muchos preceptos del texto constitucional (por ejemplo, art. 4.3.2, art. 21.3, art. 26.2.2, art. 134.4) (19), deben ser desarrolladas por principio sólo por el legislador federal, con la sola excepción de que una ley federal «faculte expresamente» a los «Länder» para actuar por vía legislativa (art. 71 LF), posibilidad de la que, por lo demás, apenas si se ha hecho utilización en la práctica. Por ejemplo, art. 3.1 de la Ley Federal sobre libertad de movimientos (20).

### 1.3 *Legislación concurrente de la Federación según el artículo 72 LF (21)*

La legislación concurrente de la Federación abarca un catálogo detallado de materias: arts. 74, 74a y 105.2 LF. Legislación concurrente significa una «conurrencia impropia» o, en su caso, «conurrencia competencial» (22), en el sentido de que no resulta admisible la vigencia simultánea de una ley federal y otra regional en la misma materia.

El artículo 72 LF contiene dos aspectos de la legislación concurrente:

- El efecto precluyente (epígrafe 1).
- La cláusula de necesidad (epígrafe 2).

El *efecto precluyente*, establecido en el giro «en tanto en cuanto la Federación no haga uso de su derecho a legislar», abarca dos grupos de casos:

(18) STERN (n. 1), pár. 19 III 3a.

(19) Cfr. al respecto la detallada enumeración contenida en VOGEL (n. 16), p. 831.

(20) Véase los casos que a modo de ejemplo se exponen en: VON MANGLDT/KLEIN, GG, art. 71, n. IV, 12; RUDOLF, AöR, vol. 88, 1963, pp. 159-184, 161.

(21) I. v. MÜNCH, GG, vol. 3, art. 72, márg. 1.

(22) H. SCHNEIDER, *Gesetzgebung*, Heidelberg 1982, p. 52.

a) la Federación ha renunciado, en definitiva, a una regulación de rango legal, circunstancia que prácticamente sólo resulta de significación en lo que hace al artículo 74.15 LF; b) la Federación ha regulado una materia de modo «definitivo» («exhaustivamente»). Una regulación exhaustiva del legislador federal la aceptó el Tribunal Constitucional Federal, entre otros casos, en lo concerniente a la regulación del procedimiento administrativo en la ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Consecuentemente, el Tribunal declaró la inadmisibilidad de preceptos de leyes regionales que se apartaban de las previsiones de la citada Ley Federal en orden a competencia por razón de lugar (BVerfGE 37, 191, 198), plazos para interponer recursos (BVerfGE 21, 106 ss.) y legitimación para oponerse a la acción (BVerfGE 20, 238 ss.) (23).

En la medida en que la Federación aprueba una ley en el ámbito de la legislación concurrente a pesar de la existencia de leyes regionales sobre la misma materia, la legislación federal afectada queda derogada. También las normas jurídicas que se han convertido en Derecho federal a tenor del artículo 125 LF despliegan fuerza precluyente (24).

Objeto de discusión es el *momento a partir del cual se produce el efecto precluyente*. El Tribunal Constitucional Federal, hasta la fecha, no ha dado una respuesta expresa a este problema. En todo caso, en opinión de STERN, de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal se deriva que el Tribunal, por «razones de un comportamiento profederal», pretende que la preclusión se produce «ya con la mera presentación del proyecto legislativo en la Dieta Federal» (25). La opinión general tiende a aceptar un efecto precluyente tan sólo a partir de la promulgación de la ley (26).

En la bibliografía jurídico-constitucional constituye en primera línea objeto de discusión la *cláusula de necesidad*, regulada en el artículo 72.2 LF. Su función originaria consistía en la limitación de una desbordante legislación federal (27). De esta manera, se trataba de obligar al legislador federal a respetar el límite de una necesidad cualificada (28).

(23) Cfr. sobre este extremo, AK-GG-Bothe, art. 72, márgs. 6-8, con numerosas referencias.

(24) En general sobre este problema véase FRÖHLER, «Wie verhält sich Art. 125 zu Art. 72.2 GG», DVB1, 1950, pp. 490 ss.

(25) K. STERN, vol. II, Munich, 1980, pág. 37 III 3e.

(26) En este sentido: AK-GG-Bothe, art. 72, márg. 9.

(27) Cfr. al respecto: MANGOLDT/KLEIN, GG, art. 72, n. IV, 2, 3, con referencias adicionales.

(28) AK-GG-Bothe, art. 72, márg. 11.

De hecho, el artículo 72.2 LF ha carecido de toda relevancia práctica. Sobre todo, la interpretación del artículo 72.2, número 3, LF, calificado por SCHOLZ como una de las «claves competenciales del federalismo social» (29), condujo a una tendencia uniformizadora. Por una parte, esto ha de imputarse al legislador federal, que en determinadas ocasiones ha contemplado en el artículo 72.2, número 3, LF una «llamada» para su intervención (30). Por otra, la doctrina del Tribunal Constitucional Federal ha contribuido sustancialmente a la pérdida de función de la cláusula de necesidad. En una jurisprudencia continuada, el Tribunal Constitucional Federal proclama la cuestión de la necesidad como una cuestión de «discrecionalidad reglada del legislador», si bien este ámbito de discrecionalidad no estaría sujeto a la revisión judicial (BVerfGE 65, 1, 63; 33, 234, 229; 13, 230, 233 ss.). El límite sólo se rebasaría en el caso de que ello fuera «inequívoco y evidente» o que se produjera un «abuso de la discrecionalidad» (BVerfGE 34, 9, 39; 26, 338, 382 ss.). En todo caso, hasta la fecha, el Tribunal todavía no ha tenido ocasión de constatar ningún sobrepasamiento de estos límites (31). Además, el Tribunal Constitucional Federal ha equiparado la necesidad de una «regulación de nivel federal» (art. 72.2 LF) con una «regulación unitaria federal» (BVerfGE 18, 407, 415). Finalmente, el Tribunal ha entendido cumplidas las premisas del artículo 72.2, número 3, LF en todos aquellos casos en los que a través de una regulación por medio de Ley Federal de lo que se trata, en definitiva, es de producir la «uniformidad de las condiciones de vida» (BVerfGE 13, 230, 233 ss.).

El socavamiento de la cláusula de necesidad ha conducido a una crítica considerable por parte de la bibliografía. Lo que se aprecia aquí es, en líneas generales, una privación de poderes al legislador regional (32). Asumiendo esta crítica, la comisión de encuesta para la reforma constitucional reclamó una reformulación del artículo 72.2 LF, cuyo objetivo más importante lo constituía «el agravamiento de las exigencias justificativas de la necesidad

---

(29) SCHOLZ, «Ausschliessliche und konkurrierende Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern in der Rechtsprechung des BVerfGEs», BVerfGE und Grundgesetz, 1976, vol. II, pp. 252/259.

(30) U. SCHEUNER, DöV, 1966, p. 517.

(31) AK-GG-Bothe, art. 72, márg. 12.

(32) En este sentido se manifiestan: VOGEL (n. 19), pp. 832/833; STERN (n. 25), pár. 37 III 3e; W. FRIEDLER, «Die Verteilung von Gesetzgebungskompetenzen», DöV, 1977, pp. 580 ss., 583 s.; D. MAJER, EuGRZ, 1980, pp. 98 ss., 158 ss. (si bien con conclusiones distintas).

de una regulación federal de una materia haciéndola justiciable a través de concretización» (33).

#### 1.4 *Legislación marco según los artículos 75 y 98.3, inc. 2, LF*

La Federación está facultada para dictar normas marco dentro de los presupuestos del artículo 72 LF (art. 75 LF). Se discute hasta qué punto la legislación marco constituye un subgrupo de la legislación concurrente (34) o ha de entenderse como un tipo de legislación autónoma (35). Tampoco existe claridad en torno al extremo de si la remisión al artículo 72 LF abarca sólo su epígrafe 2 (36) o, por el contrario, se extiende a la totalidad del precepto (37).

Sin embargo, existe coincidencia en torno a la consideración de que la legislación marco no sólo respeta a los «Länder» su competencia legislativa, sino que, además, exige justamente la actividad del legislador de este nivel para dar contenido y desarrollo a los preceptos marco. En este sentido, el Tribunal Constitucional Federal ha formulado en una decisión fundamental la siguiente doctrina: los preceptos marco de la Federación deben ser, ya que no en todos y cada uno de sus preceptos, sí cuando menos en su conjunto, *susceptibles y necesitados de desarrollo* por la legislación regional y, en todo caso, estar concebidos en términos de un desarrollo semejante (BVerfGE 4, 114, 129 ss.).

La legislación marco garantiza así una interacción federal del legislador central y del legislador regional, razón esta por la que resulta difícil fijar en cada caso la necesaria línea divisoria. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal ha aceptado principalmente un «marco» admisible en los casos en que la Ley Federal no puede existir sin una ley regional de desarrollo. El legislador federal debe dejar a los «Länder», en todo caso, algún margen de regulación, que debe tener un «peso sustancial» (BVerfGE 4, 115, 129 s.; desde entonces, jurisprudencia continuada; cfr., a título de ejemplo, BVerfGE 51, 77, 95; 43, 291, 343; 65, 1, 63).

---

(33) *Beratungen und Empfehlungen zur Verfassungsreform*, Teil II, Zur Sache, 1977, núm. 2), p. 64.

(34) Así expresamente: AK-GG-Bothe, art. 75, márg. 1; cfr. también, SCHNEIDER (n. 22), p. 52.

(35) MAUNZ, en MAUNZ/DÜRIG, GG, art. 75, márg. 1/2; también STERN (n. 25), párr. 37 II 3f.

(36) STERN (n. 25), *ibidem*.

(37) AK-GG-Bothe, art. 75, márg. 1.

«Las normas enmarcantes deben dejar al legislador regional un cierto margen para decisiones materialmente conformadoras y no limitarle meramente a optar entre posibilidades jurídicas predeterminadas» (BVerfGE 4, 115, 129 ss.).

La legislación marco constituye así, pues, una competencia legislativa limitada materialmente en su densidad, extensión e intensidad regulativas (38). Las leyes federales que rebasen el marco son nulas (39). En el caso de que el legislador regional vulnere un precepto marco, dicho precepto es nulo conforme al artículo 31 LF (40). A diferencia de la legislación concurrente —cláusula de necesidad—, la limitación material resulta revisable judicialmente en toda su extensión (41).

### 1.5 *Legislación de bases o de principios*

La legislación de bases se diferencia de la legislación marco tan sólo por la circunstancia de que la cláusula de necesidad del artículo 72.2 LF no encuentra aplicación alguna (42). Por lo demás, se trata, tanto en lo que hace a la materia como en lo que atañe a la extensión, de un tipo similar de legislación (43). La legislación de bases la regula la Ley Fundamental, entre otros sitios, en los artículos 91a.2 (cumplimiento de tareas comunitarias), artículo 109.3 (derecho presupuestario, gestión presupuestaria coyuntural y planificación financiera a largo plazo), así como en los artículos 140 LF en conexión con el artículo 138.1, inc. 2, de la Constitución de Weimar (44).

## 2. *Competencias legislativas no escritas*

### 2.1 *Admisibilidad de las competencias legislativas no escritas*

Como excepción al principio regulado en los artículos 30 y 70 LF —en caso de duda, la presunción de competencia juega a favor de los «Län-

(38) Cfr. nn. 36/37.

(39) Cfr. n. 36.

(40) AK-GG-Bothe, art. 75, márg. 4.

(41) AK-GG-Bothe, art. 75, márg. 3; BVerfGE 4, 115, 128.

(42) En torno a la legislación de principios cfr. B. TIEMANN, «Die Grundsatzgesetzgebund des Bundes», BayVB1, 1971, pp. 285 ss.

(43) STERN (n. 25), párr. 37 II 3.

(44) Cfr. n. 42.

der»— (45), en la jurisprudencia y en la bibliografía se reconocen las llamadas competencias legislativas no escritas. En este sentido, se diferencian las competencias derivadas de la naturaleza de la cosa, las que resultan de un nexo objetivo y las competencias anejas. En todo caso, la aceptación de una competencia legislativa no escrita se conecta a requisitos más estrictos que los exigidos por la doctrina y la jurisprudencia del período de Weimar (46). Así, las competencias legislativas no escritas no deben ser utilizadas para extender las prerrogativas de la Federación en punto a la legislación. De lo que se trata es, más bien, de «proteger el ámbito de las competencias regionales frente a un desbordamiento de las competencias federales» (47).

## 2.2 *La naturaleza de las cosas*

Esta competencia legislativa no escrita, que se remonta a ANSCHÜTZ, abre a la Federación facultades para legislar en ámbitos materiales que «por su naturaleza constituyen peculiarísimos asuntos de la Federación que escapan *a priori* a la competencia legislativa particular» (BVerfGE 11, 89, 99; 26, 246, 257). Sin embargo, una competencia federal sólo se da en el supuesto de que ésta sea «conceptualmente necesaria» y que requiera «una determinada solución excluyendo imperiosamente otras posibilidades de solución objetivas» (BVerfGE 11, 89, 99).

Una competencia de la Federación fundamentada en la naturaleza de las cosas se reconoce en los siguientes casos: fijación de la sede del Gobierno Federal y de los símbolos de la Federación (BVerfGE 3, 407, 422), así como en lo atinente a la ordenación del territorio (BVerfGE 3, 407, 427 —a este respecto, hay que hacer notar que en el momento de pronunciarse esta sentencia todavía no se encontraba regulada esta materia en la Ley Fundamental; en la actualidad, art. 75, núm. 4, LF) (48).

Crítico frente a la atribución de competencias por la «naturaleza de las cosas» se manifiesta STERN. Este autor contempla aquí la posibilidad de una fundamentación omnicompreensiva de las competencias legislativas en

(45) Véase *supra*.

(46) Así, DENNINGER, *Staatsrecht*, vol. 2, p. 112.

(47) M. BULLINGER, «Ungeschriebene Kompetenzen im Bundesstaat», AÖR 96, 1971, pp. 237 ss., 239.

(48) Cfr. al respecto: I. v. MÜNCH, GG, vol. 3, art. 70, márg. 22 (con otros ejemplos negadores tomados de la jurisprudencia).

favor de la Federación con la consecuencia de un desplazamiento del sistema escrito de distribución de competencias. Por ello, STERN trata de vincular la competencia por la «naturaleza de las cosas» al objeto competencial explícitamente asignado (49).

### 2.3 *El nexu objetivo*

A diferencia de las competencias derivadas de la «naturaleza de las cosas», en el caso de las competencias por razón del «nexo objetivo» se trata de una competencia legislativa no escrita referida al orden competencial escrito (pertenencia «consecuente» y «coherente») (50). Aquí se trata, pues, de la asignación de un ámbito material a competencias expresamente reservadas a la Federación o a los «Länder» (51). Según la fórmula *standard* del Tribunal Constitucional Federal, se produce una competencia federal por razón de «nexo objetivo» en los casos en que una materia expresamente atribuida a la Federación no puede ser regulada comprensiblemente sin que a un mismo tiempo se regule conjuntamente otra materia no expresamente atribuida (BVerfGE 3, 407, 421; desde entonces, jurisprudencia continuada). En la medida en que el Tribunal orienta la competencia legislativa no escrita por razón del «nexo objetivo» en orden a una regulación legal y un objeto competencial, el criterio del nexu objetivo es rechazado por la bibliografía en cuanto tipo autónomo de competencia legislativa. En la figura del «nexo objetivo», tal y como lo formula la interpretación de la jurisdicción constitucional, se contempla, por el contrario, un «criterio interpretativo adicional centrado en las tareas a desarrollar y, por ello, orientado en términos funcionales» (52).

Una competencia federal por razón del «nexo objetivo» la ha constatado la jurisprudencia, entre otros, en los siguientes ámbitos:

- La fijación de tasas para las certificaciones judiciales, por nexu objetivo con el Derecho civil, art. 74, núm. 1, LF (BVerfGE 11, 192 ss., 199).

(49) STERN (n. 25), párr. 37 II 5b.

(50) En torno a estos conceptos y su significación véase STERN (n. 25), párr. 37 II 5a (con numerosas referencias adicionales).

(51) Cfr. M. BULLINGER (n. 47), p. 238.

(52) En este sentido, AK-GG-Bothe, art. 70, márg. 18, remitiéndose a BULLINGER, DöV, 1970, pp. 797 ss., 800.

- La protección de la juventud, por nexo objetivo con la asistencia pública, art. 74, núm. 7, LF (BVerfGE 22, 180 ss., 213).
- La instalación de emisoras de radio en su relación con el sistema postal y de telecomunicaciones, art. 73, núm. 7, LF (BVerfGE 12, 205 ss., 237) (53).

#### 2.4 Competencias anejas

Este tipo de competencia legislativa no escrita, que se considera predominantemente como un caso especial de la competencia por razón del «nexo objetivo», concede a la Federación competencia para legislar en los casos en que se trata de adoptar regulaciones para materias que se encuentran en estrecha relación con una materia principal ya conferida a la Federación (54). Su objeto no lo constituye la ampliación de las competencias federales a ámbitos competenciales que no le hayan sido asignados, sino la extensión de una competencia explícitamente otorgada a los estadios de preparación y ejecución de las regulaciones en cuestión (55).

### IV. PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

El procedimiento legislativo de la Federación encuentra su plasmación normativa: *a*) en la Ley Fundamental (arts. 58 y 76 a 82 LF), y *b*) en los reglamentos de la Dieta Federal, del Gobierno Federal, del Consejo Federal, de la Comisión de Mediación, así como en el reglamento interno común de los Ministerios Federales, parte especial (= GGO-II) (56). Los órganos constitucionales que participan en el proceso legislativo son:

---

(53) Otros ejemplos se pueden encontrar en I. v. MÜNCH, GG, vol. 3, art. 70, márg. 19.

(54) E. DENNINGER, *Staatsrecht*, vol. 2, p. 113.

(55) Cfr. E. LICHTENSTERN, *Die Gesetzgebung im Spannungsverhältnis zwischen Bund und Ländern*, 1979, p. 81; I. v. MÜNCH, GG, vol. 3, art. 70, márg. 20; BVerfGE 8, pp. 104 s., 118. Las informaciones estadísticas y los datos que en lo sucesivo se refieren provienen de P. SCHINDLER, *Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949 bis 1982* (ed. por la Presse- und Informationsstelle des Deutschen Bundestages), Bonn, 1983.

(56) Los distintos reglamentos se recogen en una colección de hojas intercambiables editada por el Ministerio Federal del Interior.



- La Dieta Federal, el Consejo Federal (esto es, las Corporaciones legislativas, arts. 59.2, inc. 1, y 122.1 LF).
- El Gobierno Federal y el presidente federal.

La legislación tiene lugar en distintos niveles procedimentales de acuerdo con los cuales se orienta la ordenación de este epígrafe.

## 1. Iniciativa legislativa

### 1.1 El impulso para la legislación

Distinto del derecho de iniciativa legislativa (art. 76.1 LF; cfr. *infra* IV.1.2) es el llamado «impulso» de los problemas (= «trabajo legislativo preparatorio») (57), esto es, todas aquellas «razones, factores y sujetos influenciadores que mueven a los cuerpos legislativos a actuar por vía normativa» (58). A este respecto, se ha de diferenciar entre: *a*) los impulsos jurídicos; *b*) los impulsos extrajurídicos para la legislación.

#### 1.1.1 Impulsos jurídicos en orden a la legislación.

Junto a la ya tratada «teoría de la esencialidad» y a la ampliación de la reserva de ley (cfr. *supra* II.2.3), brindan también motivo para la presentación de un propósito legislativo (en parte el impulso se concentra en las obligaciones legislativas) (59) las siguientes «razones jurídicas»:

- Los compromisos de orden jurídico internacional (art. 59.2 LF; mandatos regulativos vinculantes de las directrices del Consejo y de la Comisión de las Comunidades Europeas en virtud del art. 189 del Tratado de la CEE; cfr. la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de mayo de 1980) (60).

(57) Así, STERN (n. 25), pár. 37 III 3, p. 617.

(58) H. HILL, «Impulse zur Erlassung eines Gesetzes», DöV, 1981, pp. 487 ss.; para lo que a continuación se expone cfr. esta sumamente instructiva monografía: id., *Einführung in die Gesetzgebungslehre*, 1982, pp. 53-56; véase también AK-GG-Jekewitz, art. 76, márg. 5.

(59) Cfr. STERN (n. 25), pár. 37 III 4, p. 617.

(60) Ejemplo: Ley relativa a la ejecución de la segunda directriz de las Comunidades Europeas para la coordinación del derecho de sociedades (BGB1. I, 1978, p. 1959); véase a este respecto: U. HÜFFER, «Harmonisierung des aktienrechtlichen Kapitalschutzes», NJW, 1979, pp. 1065 ss.

- La distribución de las competencias legislativas dentro del sistema federal (por ejemplo, la «cláusula de necesidad»; cfr. *supra* III.1.3).
- Los mandatos constitucionales (por ejemplo, los arts. 4.3, inc. 2, 6.5, 21.3 LF).
- Regulaciones de rango legal ordinario (por ejemplo, el art. 14 de la Ley Federal de Retribuciones; en general, ha de pensarse a este respecto en las leyes de introducción, de desarrollo y de prórroga, así como en las leyes de reserva, las leyes de reforma, etc.) (61).
- Las decisiones de los órganos de la justicia constitucional con carácter de llamamiento al legislador (por ejemplo, *a*) el mandato legal de introducción de mejoras *a posteriori* [BVerfGE 49, 89: asunto Kalkar; BVerfGE 50, 290, 336: el asunto de la cogestión], y *b*) los mandatos regulativos vinculantes parcialmente con fijación de plazos [BVerfGE 33, 1: asunto del cumplimiento de condenas]) (62).
- Específicamente por lo que hace a la legislación presupuestaria: artículo 110.2 y 3 LF (obligación de la presentación anual de un plan presupuestario por el Gobierno Federal) (63).

### 1.1.2 *Impulsos legislativos extrajurídicos.*

Bajo este concepto han de entenderse todos aquellos impulsos para legislar que se originan en la esfera de la sociedad y tratan de incidir en la formación de la voluntad estatal, esto es, en los iniciadores de la ley (artículo 76.1 LF). A este respecto, el impulso se extiende en la mayoría de las ocasiones también al procedimiento decisorio que sigue al estadio de iniciativa. Esta circunstancia resulta especialmente acusada en el caso de grupos de interés (64) y partidos políticos (art. 21.1 LF). A través de los grupos parlamentarios constituidos en el seno de la Dieta Federal, los partidos políticos

---

(61) Véase en detalle, HILL (n. 58), pp. 489-491.

(62) Más ejemplos procedentes de la jurisprudencia y otras referencias bibliográficas se pueden encontrar en: HILL (n. 58), p. 493 (nn. 107/108); P. BADURA, «Die verfassungsrechtliche Pflicht des gesetzgebenden Parlaments zur 'Nachbesserung' von Gesetzen», FS Eichenberger, 1982, pp. 481-492.

(63) Cfr. H. SCHNEIDER (n. 22), pp. 125 ss., donde se contienen también consideraciones sobre otros tipos especiales de leyes (leyes contrato, leyes de planificación, leyes medida y leyes de autorización), pp. 113-132.

(64) Sobre la influencia de los grupos de interés en la legislación: Ludger-Anselm VERSTEYL, *Der Einfluss der Verbände auf die Gesetzgebung*, 1972; SCHROEDER, *Gesetzgebung und Verbände*, 1979; cfr. también epígrafe IV.1.2.1.1.

intervienen —más allá de su mandato constitucional de contribuir a la preparación de la formación de voluntad (65)— en el proceso decisorio estatal (66).

Las iniciativas ciudadanas, sobre todo en el ámbito de la protección del medio ambiente, han cobrado en tiempos recientes una especial significación en lo que hace al estímulo de los propósitos legislativos. En este lugar hemos de renunciar a una exposición detallada, ya que de otra manera se estaría desenfocando lo que constituye el núcleo central de este informe (cfr. I). Por ello, hemos de conformarnos con remitir, a efectos de ampliación de lo aquí indicado, a la bibliografía pertinente (67).

Además de las iniciativas ciudadanas, de los grupos de interés y los partidos políticos, también las iglesias, los sindicatos, la ciencia y la opinión pública (los medios, los centros de investigación de opinión) son fuente de considerables impulsos legislativos (68). Por la misma razón que acaba de apuntarse, tampoco aquí procede un examen minucioso.

## 1.2 Derecho a la iniciativa legislativa

La legitimación para la iniciativa legislativa corresponde al Gobierno Federal, al Consejo Federal y a un número determinado de miembros de la Dieta Federal (cfr. IV.1.2.2). Este derecho puede también transformarse en una obligación (cfr. IV.1.1.1).

### 1.2.1 Gobierno Federal.

1.2.1.1 *Fase preparatoria.* La preparación de un proyecto legislativo a presentar por el Gobierno Federal la llevan a cabo los responsables de área en los Ministerios competentes, recibiendo el proyecto en esta fase el nombre de «borrador de expertos». La regulación normativa de esta fase preparato-

---

(65) Véase sólo: LEIBHOLZ, «Repräsentativer Parlamentarismus und parteienstaatliche Demokratie», en KLUXEN (ed.), *Parlamentarismus*, 1976, pp. 349 ss.; K. HESSE, «Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat», VVDStRL (núm. 17), 1959, pp. 11 ss.; K. H. HOHM, «Parteiendemokratie und Volksscheid», DuR, 1983, pp. 409-411.

(66) Instructivo en lo que hace a la calificación jurídica de los grupos parlamentarios: Ludger-Anselm VERSTEYL, en: I. v. MÜNCH, GG, vol. 2, 2.ª ed., 1983, art. 40, márg. 16e-16i.

(67) P. C. MAYER-TASCH, *Die Bürgerinitiativbewegung*, 4.ª ed., 1981; D. GUGGENBERGER, *Bürgerinitiativen in der Parteiendemokratie*, 1980; cfr. también las consideraciones de HILL, DöV, 1981 (n. 57), dort FN 139.

(68) Cfr. en detalle: HILL, DöV, 1981 (n. 57), pp. 495-496.

ria se contiene en los párrafos 22 a 27 del Reglamento de funcionamiento conjunto de los Ministerios federales, parte especial; en lo sucesivo, GGO-II.

En el caso de que se trate de un «proyecto legislativo políticamente importante» ha de ponerse en conocimiento de la *Oficina del Canciller Federal* (art. 22.1 GGO-II). En esta fase, los proyectos han de redactarse ya contando con el acuerdo de los *Ministerios afectados* (art. 23.1 y 2 GGO-II). Así, por ejemplo, la participación del *Ministerio Federal del Interior* sería obligada en el caso de que el proyecto en cuestión pudiera afectar a asuntos relacionados con las administraciones municipales (art. 23.2, núm. 5, GGO-II) o a cuestiones de protección del medio ambiente (art. 23.2, número 4, GGO-II). En esta fase de preparación también puede procederse a informar a los *grupos de interés y círculos especializados afectados* (art. 24.1 GGO-II). De esta posibilidad se hace un uso muy frecuente (69). Por principio, sin embargo, sólo se da audiencia a aquellos grupos de interés cuyos representantes se encuentran inscritos en una lista pública. Estas listas se publican anualmente en el *Bundesanzeiger* (Diario de avisos) por el presidente federal (1979: novecientos ochenta y cuatro grupos y organizaciones de interés; 1983: mil novecientos sesenta y cuatro) (70).

La audiencia de los grupos de interés puede convertirse en un deber jurídico (por ejemplo, audiencia de las organizaciones supremas de los *sindicatos* de acuerdo con el artículo 94 BBG en lo relativo a la preparación de las regulaciones generales del régimen de la función pública; participación de *asociaciones legalmente reconocidas* en la preparación de reglamentos para la protección de la naturaleza y del paisaje de acuerdo con el artículo 29 de la Ley de Protección de la Naturaleza). Finalmente, los borradores legislativos previos se han de transmitir también a las *confederaciones de municipios* (art. 25.1 GGO-II) (71), así como a los *Ministerios regionales* en la medida en que están en juego intereses de los «Länder» (art. 26 GGO-II). En el caso de que el proyecto legislativo se haya enviado a las agrupaciones de interés y círculos especializados implicados, esta circunstancia ha de ser puesta en conocimiento de los *grupos parlamentarios* o, en su caso, de los *miembros de la Dieta Federal a título individual* (art. 27.2 GGO-II).

(69) Cfr. H. SCHNEIDER (n. 22), p. 62.

(70) Véase n. 71.

(71) Sobre la audiencia de las confederaciones de municipios: A. LEIDINGER, en *FS f. F. Schäfer*, 1980, pp. 162 ss.; en general, sobre el procedimiento de la audiencia: SCHIER, BayVB1, 1979, pp. 321 ss.

El anteproyecto del Gobierno Federal ha de remitirse al ministro de Justicia con anterioridad a su aprobación a los efectos del llamado *control de ajustamiento a derecho*. En este momento se controla su compatibilidad con la Constitución (competencia legislativa federal, tipo de participación en el procedimiento legislativo del Consejo Federal, derechos fundamentales, etc.) (art. 38.1 GGO-II).

Los artículos 28-38 GGO-II contienen regulaciones relativas a la forma y el contenido del anteproyecto legislativo (72). Además de estos preceptos, y por lo que hace al ámbito de la Federación, se han aprobado, con apoyatura en el artículo 38.3 GGO-II, varias *directrices de trabajo complementarias* relativas a la uniformización, desde el punto de vista jurídico, de los anteproyectos legislativos, directrices que no han sido publicadas:

- Directriz de trabajo núm. 1: «Instrucciones y recomendaciones para el examen de la necesidad y otras circunstancias de los actos legislativos», de 20 de agosto de 1979.
- Directriz de trabajo núm. 2: «Técnica de modificación de normativas», de noviembre de 1980.
- Directriz de trabajo núm. 3: «Las fórmulas iniciales y finales», de octubre de 1980 (73).

Desde hace poco tiempo, los proyectos legislativos se someten a *tests* y simulaciones por medios de ordenadores electrónicos (por ejemplo, *test* práctico del borrador de expertos de la Ley de Ayuda a la Juventud de 1974) (73 bis).

1.2.1.2 *Anteproyecto de gabinete/proyecto de Gobierno*. El anteproyecto preparatorio del Gobierno Federal se envía conjuntamente con una fundamentación a la oficina del canciller federal (art. 40 GGO-II) y se eleva a proyecto (de ley) de Gobierno en virtud de resolución del gabinete.

(72) Cfr. al respecto: AK-GG-Jekewitz, art. 76, márg. 9.

(73) A este respecto véase: H. KINDERMANN, «Neue Richtlinien der Gesetzestechnik», en DÖV, 1981, pp. 855 ss. (con referencia a las directrices respectivas de los «Länder»): Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz; ed., Ministerielle Richtlinien der Gesetzestechnik - Vergleichende Untersuchung der Regelungen in der Bundesrepublik Deutschland, Österreich und der Schweiz, 1979; «'Checkliste' der Eidgenössischen Justizabteilung», en K. EICHENBERGER (ed.), *Grundfragen der Gesetzestechnik*, Basel, 1978; «'Richtlinien der Gesetzestechnik' der schweizerischen Bundeskanzlei», en W. WINKLER/B. SCHILCHER, *Gesetzgebung*, Wien, 1980.

(73 bis) Cfr. C. BÖHRET/W. HUGGER, *Der Praxistest von Gesetzsentwürfen*, 1980; sobre el problema suscitado: H. SCHNEIDER (n. 22), pp. 64-67.

1.2.1.3 *Primer paso por el Consejo Federal.* El proyecto de Gobierno ha de enviarse conforme al artículo 76.2.1 LF al Consejo Federal al objeto de que éste emita su parecer sobre el procedimiento al respecto; cfr. art. 42 GGO-II (el llamado *primer paso*). El Consejo Federal está legitimado para adoptar una posición con respecto al texto presentado por el Gobierno en el plazo de seis semanas (art. 76.2.2 LF). Este procedimiento sirve, por una parte, al Gobierno Federal para la obtención de información sobre la opinión de los «Länder» con referencia al proyecto gubernamental, y por otra, a la atenuación de las superficies de conflicto en orden a la posterior colaboración del Consejo Federal (cfr. IV.4) (74).

## 1.2.2 *Del seno de la Dieta Federal.*

1.2.2.1 *Requisitos especiales de presentación.* Los proyectos legislativos pueden surgir también «del seno de la Dieta Federal»: a) presentados por un grupo parlamentario, o b) por el 5 por 100 de los miembros de la Dieta Federal (= 26 diputados) (art. 76.1 LF en relación con el art. 76.1 del Reglamento de la Dieta Federal). El derecho de iniciativa no corresponde aquí a la Dieta Federal en cuanto órgano constitucional, sino a los diputados formando «un grupo numéricamente determinado» (BVerfGE 1, 144, 153) (75). Los proyectos legislativos deben estar fundamentados conforme al artículo 76.2 del Reglamento de la Dieta Federal (76). A diferencia de los textos presentados por el Gobierno Federal, los proyectos legislativos procedentes del seno de la Dieta Federal no han de transmitirse a ningún otro órgano del Estado (cfr., sin embargo, el art. 54.1.1 GGO-II) (77).

1.2.2.2 *Elaboración de los proyectos legislativos.* Los grupos parlamentarios o, en su caso, las agrupaciones de diputados pueden —como es regularmente el caso en los textos presentados por el grupo parlamentario gubernamental— valerse del asesoramiento de los respectivos Ministerios por lo que hace a los trabajos previos o a la elaboración de sus proyectos legisla-

(74) Véase BRUN-OTTO BRYDE en J. v. MÜNCH, GG, Bd. 3, art. 76, márg. 17; crítico al respecto: AK-GG-Jekewitz, art. 76, márg. 14, quien considera que la finalidad auténtica del art. 76.2 LF se ha encogido en buena medida, reduciéndose a la «elaboración del detalle del trabajo legislativo».

(75) Sobre los límites constitucionales de la fijación de los mínimos para constituir tales grupos, cfr.: BayVGH, en BayVB1, 1976, pp. 431 ss.

(76) Sobre la compatibilidad de la obligación de fundamentación con el derecho de iniciativa del art. 76.1 LF, cfr.: TROSSMANN, *Parlamentsrecht*, 1977, par. 97, márg. 4.

(77) Así, E. HANDSCHUH, *Gesetzgebung. Programm und Verfahren*, 1982, p. 53.

tivos. Para ello se requiere, en todo caso, una autorización del ministro competente (art. 54.1.3 GGO-II). En general, no se objeta nada a esta obligación de autorización (78).

Además de ello, los grupos parlamentarios y los diputados cuentan también con la posibilidad de servirse para la elaboración de sus proyectos legislativos de los «servicios científicos parlamentarios», que disponen en la actualidad de importantes medios personales y materiales (79). Finalmente, la Comunidad de Trabajo Interparlamentaria (CTI) brinda también su ayuda para la elaboración de textos legislativos. A este respecto, la CTI actúa como «institución de autoayuda de los diputados» en una especie de «antesala del espacio propiamente parlamentario», desarrollando una «función mediadora entre el Parlamento Federal y los Parlamentos regionales» (80).

### 1.2.2.3 *En torno al problema de la obviación del llamado «primer paso».*

En el caso de que se presenten proyectos legislativos procedentes del seno de la Dieta Federal, pero que han sido elaborados en definitiva en los respectivos Ministerios Federales («proyectos gubernamentales solapados»), asistimos a una obviación del «primer paso» (cfr. IV.1.2.1.3), ya que los proyectos legislativos que proceden del seno de la Dieta Federal no han de ser remitidos al Consejo Federal. A este respecto, ha de diferenciarse dos grupos de casos: *a)* el proyecto gubernamental no acaba de discutirse de modo definitivo en un legislatura; *b)* el proyecto gubernamental, a petición del Gobierno Federal y por razón de urgencia, debe presentarse por los grupos parlamentarios de la mayoría. En la bibliografía sólo se considera problemático el último supuesto, ya que aquí se reducen los derechos del Consejo Federal (81).

(78) K. STERN (n. 25), párr. 37 III 4 c, p. 622.

(79) Sobre la significación de los «servicios científicos», véase: ZEH, «Die wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages: ein Gesetzgebungshilfsdienst?», en RÖDIG/BADEN/KINDERMANN (eds.), *Vorstudien zur Theorie einer Gesetzgebung*, 1975, pp. 173 ss.

(80) Sobre la CTI cfr.: W. E. BURKHENNE/J. KERNHAHN, *Neue Formen parlamentarischer Zusammenarbeit*, en *FS f. M. Hirsch*, 1981, pp. 311-319.

(81) Así: HANDSCHUH (n. 77), p. 54; M. KIRN, «Die Umgehung des Bundesrates bei ganz besonders eilbedürftigen Regierungsvorlagen. Zum Gesetzgebung bei 'Energiesicherungsgesetz' vom 9-11-1973», *ZRP*, 1974, pp. 1-5; ponderando las circunstancias: AK-GG-Jekewitz, art. 76, márg. 17.

### 1.2.3 *El Consejo Federal.*

Los proyectos legislativos pueden también presentarse por el Consejo Federal, a tenor de lo preceptuado en el artículo 76.1 LF. Este derecho de iniciativa corresponde al Consejo Federal en cuanto órgano constitucional propiamente, no, sin embargo, a sus miembros individualmente considerados. Por esta razón, en todo caso, se requiere un acuerdo mayoritario del Consejo Federal (art. 52.3.1 LF). En el caso de que el impulso para una iniciativa del Consejo Federal proceda de un «Land» en concreto, la proposición ha de enviarse por el presidente del Consejo Federal a las comisiones competentes (art. 36.1 Reglamento del Consejo Federal). Las recomendaciones formuladas por la comisión respectiva constituyen en tal caso la auténtica base de la decisión del Consejo Federal (art. 52.1.3 LF en relación con el artículo 30 del Reglamento de la Dieta Federal).

En el supuesto de que el Consejo Federal haya aprobado la presentación de un proyecto legislativo (en el sentido del art. 76.1 LF), el texto conteniendo el citado proyecto ha de ser remitido al canciller federal (artículo 55.1 GGO-II). Tras la posterior remisión a los Ministerios competentes, éstos elaboran una toma de posición con respecto al proyecto legislativo (asentimiento, propuesta de modificación, rechazo); corresponde, en todo caso, al gabinete federal la resolución al respecto (art. 55.2 GGO-II). Según lo previsto en el artículo 76.3 LF, este procedimiento ha de verificarse dentro del plazo de tres meses al objeto de evitar un retraso de la iniciativa del Consejo Federal (82). A causa de la necesaria toma de posición del Gobierno Federal, el derecho de iniciativa del Consejo Federal ha sido calificado también como «mediato» (83) o «indirecto» (84).

## 1.4 *Derecho de iniciativa de carácter popular*

### 1.4.1 *Ley Fundamental y constituciones regionales.*

Además de las regulaciones contenidas en el artículo 29, apartados 2 y 3 LF (relativas a la reestructuración territorial de los «Länder», prácticamente carentes de significado), la Ley Fundamental no contiene ninguna regulación explícita de un derecho de iniciativa de raíz popular (= iniciativa

---

(82) Cfr. AK-GG-Jekewitz, art. 76, márg. 19.

(83) En este sentido: H. SCHÄFER, *Der Bundesrat*, p. 61.

(84) Así: H. U. SCUPIN, en *Bonner Kommentar zum Grundgesetz* (BK), art. 50, Erl. II 2.



popular, en el sentido de iniciativa dirigida a la aprobación, la derogación o modificación de una ley). La iniciativa legislativa pone aquí en marcha un procedimiento específico de legislación popular (85) que se encuentra unido al objetivo de provocar una decisión popular (86). En la medida en que en tiempos recientes la bibliografía reclama una ampliación en el plano federal de los elementos plebiscitarios (el punto de conexión lo constituye en especial el artículo 20.1 y 2 LF: el principio democrático), estos conceptos de política constitucional se refieren generalmente a las consultas populares y los plebiscitos (cfr. epígrafe IV.7) (87).

El derecho a la iniciativa legislativa popular se encuentra recogido en las siguientes constituciones regionales:

- Baden Württemberg, art. 59.1.
- Baviera, art. 71.
- Bremen, art. 70, lit. c.
- Hesse, art. 117 (88).
- Norte del Rin-Westfalia, art. 68.1.1.
- Renania-Palatinado, art. 109, lit. a.
- Sarre, art. 99.1.

Preceptos relativos a los requisitos exigidos para la realización y ejecución de la iniciativa popular (por ejemplo, la presentación de un proyecto legislativo elaborado y fundamentado, *quorum* de votos, etc.) se contienen tanto en las constituciones regionales (89) como en las leyes de desarrollo de iniciativa popular (90). Los *quorum* de votación se mueven entre la décima parte de los ciudadanos con derecho al voto en Baviera (art. 77.1 Cons-

(85) K. HERNEKAMP, *Formen und Verfahren direkter Demokratie*, 1979, p. 27; baste con ver: art. 124.1 Const. Hesse.

(86) K. HERNEKAMP, *ibídem*, p. 29.

(87) De otra opinión es PESTALOZZA, quien considera una ampliación de la iniciativa legislativa popular como un estadio previo necesario de los referéndums. PESTALOZZA, *Der Popularvorbehalt*, 1981, p. 31.

(88) En relación con Hesse consúltese en detalle F. K. SCHONEBOHM, *Volks-gesetzgebung nach hessischer Verfassungsrecht*, en *FS f. Erwin Stein*, 1983, pp. 317-335.

(89) Art. 59.2 Const. Baden-Württemberg, art. 74 Baviera, art. 71 Bremen, art. 124 Hesse, art. 68.1 (2-7) y 2 N del R.-Westfalia, art. 109 Renania-Palatinado, art. 99.2 Sarre.

(90) Cfr. a título de ejemplo la ley sobre la iniciativa y las consultas populares del «Land» de Hesse, de 16 de mayo de 1950, y la ley del mismo título (texto refundido de 17 de marzo de 1976) de Baden-Württemberg.

titución), una sexta parte en Baden Württemberg (art. 59.2 Const.) y una quinta parte en Bremen (art. 70, lit. c. 1 Const.), Hesse (art. 124.1.1 Const.), Renania Palatinado (art. 109.3 Const.), Sarre (art. 99.2.3 Const.).

La posibilidad de la iniciativa legislativa popular se ha utilizado sobre todo en el norte del Rin-Westfalia. De un conjunto de cinco iniciativas legislativas producidas entre 1971-1978, una iniciativa no fue admitida a trámite (1972), dos fueron admitidas pero no continuadas (1971-1972) y una iniciativa fracasó (1974, «reforma territorial»). Por el contrario, el resultado fue definitivamente positivo para la iniciativa legislativa sobre la «escuela cooperativa» (1978) (91).

En Hesse se presentaron dos iniciativas legislativas: *a*) la iniciativa popular relativa a la introducción del voto por correo (1966), y *b*) la iniciativa popular tendente a impedir la construcción de la pista de despegue 18-West en el aeropuerto de Francfort (1981). Ambas iniciativas legislativas fracasaron (92).

#### 1.4.2 Suiza.

El Derecho federal suizo no contiene ningún tipo de iniciativa legislativa (93). El artículo 89.2 de la Constitución federal suiza contiene meramente la posibilidad de una llamada «iniciativa referendaria» (= referéndum facultativo). Por tal ha de entenderse la iniciativa del pueblo para una vota-

(91) K. G. TROITZSCH, *Volksbegehren und Volksentscheid*, 1978, pp. 97 ss.; PESTAZZOLA (n. 87), p. 23.

(92) SCHONEBOHM (n. 88), pp. 318-320 (con referencias adicionales). También en Baviera se presentaron en el pasado iniciativas populares con frecuencia, que, en cualquier caso, hacían referencia siempre a reformas de la Constitución (= iniciativas constitucionales). Cfr. a este respecto: TROITZSCH (n. 91), pp. 84-97; sobre la iniciativa constitucional relativa a la libertad radiotelevisiva véase también: W. BERGER, *Die unmittelbare Teilnahme des Volkes an staatlichen Entscheidungen durch Volksbegehren und Volksentscheid*, 1978, pp. 117-140. Sobre la posibilidad de iniciativas ciudadanas en el plano municipal véase con detalle: H. SAPPER, «Rechtliche Probleme bei Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in der kommunalen Praxis Baden-Württembergs», en BayVB1, 1983, pp. 89 ss. Aquí ha de renunciarse a un examen pormenorizado de estos problemas por no constituir el objeto de este trabajo.

(93) Cfr. BERGER (n. 92), p. 58; además, la Constitución helvética conoce la figura de la *Volksinitiative* (iniciativa popular) para la modificación parcial de la Constitución (art. 121). A este respecto, cfr. H. HUBER, *Über den Initiativenbetrieb und über Ausführungsgesetze zu Volksinitiativen*, en *FS Eichenberger*, 1982, pp. 341-362; HERNEKAMP (n. 85), p. 199.

ción popular sobre la aceptación o el rechazo de una ley ya aprobada (94).

Por el contrario, en el plano de los municipios y de los cantones, se encuentran reconocidos los derechos de participación del pueblo en el ámbito de la iniciativa legislativa. Así, numerosos municipios suizos conocen la «iniciativa legislativa» (95). Las constituciones cantonales prevén en su mayoría el derecho a la iniciativa legislativa (cfr., por ejemplo, el art. 29 de la Constitución cantonal de Zurich y el art. 9 de la de Berna) (96).

### 1.4.3 *Austria.*

La Constitución federal austríaca, conforme al artículo 41.2, sitúa la iniciativa popular en cuanto iniciativa legislativa junto al derecho de iniciativa de los miembros del Consejo Nacional y del Gobierno Federal en los términos del artículo 41.1 Const. A diferencia de la iniciativa legislativa en los «Länder» de la República Federal de Alemania, la eficacia jurídica de esta iniciativa popular se agota con la iniciación del procedimiento legislativo. En la Constitución austríaca no se pone en marcha ningún tipo específico de «procedimiento legislativo popular» (cfr. epígrafe IV.1.4.1). El Consejo Nacional ostenta el derecho de modificar, o en su caso rechazar, la propuesta legislativa del pueblo. No se prevé una votación popular subsiguiente a la iniciativa legislativa que ponga fin al procedimiento (cfr. artículos 43 y 44.2 Const.; «enumeración exhaustiva de las votaciones») (97). Conforme a lo previsto en el artículo 46.1 Const., el procedimiento de ejecución de la iniciativa popular se regula en una ley de desarrollo (98).

Por otra parte, el Derecho constitucional de los «Länder» conoce también la posibilidad de la iniciativa popular (constituciones regionales de Salzburgo, Tirol y Vorarlberg) (99). En lo que concierne a la configuración del procedimiento, las iniciativas legislativas regionales son menos formalistas que el Derecho constitucional federal. Así, por ejemplo, en Salzburgo y Vorarlberg basta, con respecto a la iniciativa popular, con que se presenten

(94) Así: W. BERGER (n. 92), p. 58.

(95) Para los detalles, cfr: HERNEKAMP (n. 85), pp. 71-80, esp. 75-80.

(96) Cfr. W. BERGER (n. 92), p. 60, donde se contienen referencias adicionales; HERNEKAMP (n. 85), p. 142.

(97) Véase W. BERGER (n. 92), p. 36; H. SCHAMBECK, *Das Volksbegehren*, 1971, pp. 18-19; PESTALOZZA (n. 87), p. 25.

(98) Ley federal de iniciativa popular de 1973 (BGB1 núm. 334, con las modificaciones de 1977, 1981 y 1982).

(99) Para mayor detalle véase: F. KOJA, *Das Verfassungsrecht der oesterreichischen Bundesländer*, 1967; id., *Direkte Demokratie in den Ländern*, 1983.

sugerencias, sin que se requiera la presentación de proyectos legislativos acabados (100).

En el plano municipal, finalmente, también se encuentra el instituto de la iniciativa popular local (101).

Hasta principios de 1977 se ha hecho uso en Austria cuatro veces de la iniciativa legislativa en el plano federal. Las iniciativas legislativas de 1964 (aprobación de una «ley federal sobre Radio Nacional austríaca»), de 1969 (iniciativa popular contra la introducción de un decimotercer año de escolaridad en las escuelas de enseñanza media superior) y la también de 1969 (relativa a la introducción de la semana de cuarenta horas) pudieron de hecho lograr sus objetivos y no meramente iniciar el procedimiento legislativo. Por el contrario, la iniciativa popular de 1975 (que tenía como objetivo la derogación de la solución de plazos, vigente en materia de aborto desde 1975) agotó su virtualidad en la iniciación del procedimiento legislativo (102).

## 2. *Deliberación de la ley*

### 2.1 *Primera lectura y remisión a las comisiones*

Con la presentación del proyecto legislativo en la Dieta Federal (cfr. artículo 77 Reglamento de la Dieta Federal), el procedimiento legislativo entra en la fase de la deliberación de la ley. El procedimiento que sigue a la fase de iniciativa (deliberación o lectura) no se encuentra configurado normativamente en la Ley Fundamental; tampoco existe ningún Derecho constitucional consuetudinario relativo al número y duración de las lecturas (BVerfGE 1, 104, 151; 29, 221, 234) (103). El procedimiento de deliberación de la ley es objeto del «derecho parlamentario autónomo» (art. 40.1.2 LF). Los proyectos legislativos, conforme a lo previsto en el artículo 78.1 del Reglamento de la Dieta Federal (en adelante, RDF) se examinan en tres lecturas, mientras que los tratados, por el contrario, por principio sólo se examinan en dos lecturas.

---

(100) F. KOJA (n. 99), pp. 145 s. y 167 ss.

(101) Cfr. RACK, «Direktdemokratische Mitwirkungsmöglichkeiten in Oesterreich», en *Die Verwaltung*, 1984, pp. 208 ss., p. 211 (n. 20, donde se contienen otras referencias).

(102) Véase para los detalles, BERGER (n. 92), pp. 38-44.

(103) Obligación de realizar al menos dos lecturas contienen las Constituciones de Berlín (art. 45.3) y Hamburgo (art. 49.1).

En la medida en que en la primera lectura se produce un debate sobre un proyecto legislativo (cfr., por lo que hace a los requisitos, el art. 79.1.1 RDF), sólo se discuten los principios o líneas generales del texto sometido a examen; en esta fase no se admiten cuestiones relativas a las regulaciones materiales previstas en el texto (art. 79.1.2 RDF). De hecho, la primera lectura sirve por lo general para que el proyecto legislativo sea remitido a una o varias comisiones parlamentarias y se determine la comisión principal (artículo 80.1 del RDF; excepción, art. 80.2 RDF) (104).

## 2.2 *Lectura en comisión*

### 2.2.1 *Función, número y composición de las comisiones.*

A las comisiones permanentes (comisiones sectoriales o especializadas), cuya actuación se insta en virtud de un acuerdo de la Dieta Federal, les corresponde, por una parte, una función preparatoria en lo que hace al tratamiento de los proyectos legislativos (arts. 54.1.1 y 62.1.2 del RDF) (105). Por otra parte, su tarea principal consiste en formular a la Dieta Federal determinadas recomendaciones (art. 62.1.2 RDF) (106). La institución de las comisiones permanentes sirve para la descarga del Pleno del Parlamento, así como para facilitar su trabajo mediante el desplazamiento del examen de los detalles a grupos más reducidos de diputados (107).

El número de las comisiones permanentes se encuentra en retroceso desde la primera legislatura. Entonces existían todavía 36 comisiones permanentes, mientras que en la novena legislatura ya sólo existen 19 comisiones permanentes.

La composición de las comisiones permanentes se ajusta a la relación numérica de fuerzas de los grupos parlamentarios representados en la Dieta Federal (art. 12 RDF). De esta manera, se trata de asegurar que también en

(104) Así: HANDSCHUH (n. 77), p. 58. En lo que hace a la práctica cfr. TROSSMANN (n. 76), pár. 79, márg. 6 ss.

(105) N. ACHTERBERG, «Die ständigen Ausschüsse der Parlamente», en K. MADLENER (ed.), *Deutsche öffentlich-rechtliche Landesberichte zum X. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in Budapest*, 1978, pp. 133-221.

(106) Sobre la función de las comisiones en general cfr.: H. FROST, «Die Parlamentsausschüsse, ihre Rechtsgestalt und ihre Funktionen, dargestellt an den Ausschüssen des Deutschen Bundestags», *AöR*, 1970 (vol. 95), pp. 38 ss.

(107) Así: Ludger-Anselm VERSTEYL, en: I. v. MÜNCH, GG, vol. 2, art. 43, márg. 19; HANDSCHUH (n. 77), p. 61.

el seno de las comisiones se refleje la relación de fuerzas del Pleno del Parlamento, de forma que las recomendaciones de las comisiones tengan la oportunidad de obtener la aceptación del Pleno de la Asamblea (108). En virtud de lo estatuido en el artículo 57.1 del Reglamento de la Dieta Federal, los porcentajes de participación de los grupos parlamentarios en las comisiones se calculan desde la novena legislatura según el llamado método de SCHEPER (109).

### 2.2.2 Significación del trabajo de comisión.

El núcleo central del procedimiento legislativo reside en la práctica en el trabajo de las comisiones. La particular significación de las comisiones permanentes, que inclusive ha continuado desplazando hacia abajo, mediante la creación de «subcomisiones» (art. 55 RDF), el auténtico proceso decisorio (110) resulta de dos circunstancias distintas:

- En la mayoría de los casos las recomendaciones de la comisión obtienen el asentimiento de la mayoría de la Dieta Federal (111). Esto se debe, por una parte, a la composición de las comisiones (112) y, por otra, a las deliberaciones paralelas o previas que se celebran en los «círculos de trabajo» creados por los propios grupos parlamentarios (113).
- Sobre esta circunstancia, una comparación de las sesiones celebradas por el Pleno con las celebradas por las comisiones y subcomisiones muestra la gran significación del trabajo en comisión. Así, entre la primera y la octava legislatura se celebraron 21.841 sesiones de comisión y subcomisión frente a las 1.810 sesiones celebradas en el mismo intervalo de tiempo por el Pleno.

---

(108) Véase: TROSSMAN, «Der Bundestag: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit», JöR, vol. 28 (nF), 1979, pp. 113 ss.; S. MAGIERA, *Parlament und Staatsleitung in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes*, 1979, p. 133.

(109) Sobre estos y otros procedimientos, cfr. SCHINDLER (n. 55), pp. 598-602, con algunos ejemplos de cálculo y comparaciones entre los diversos procedimientos.

(110) AK-GG-Jekewitz, art. 77, márg. 8 (con referencias adicionales).

(111) Así, SCHNEIDER (n. 22), p. 76.

(112) Véase *supra* epígrafe IV.2.2.1.

(113) En torno a la significación de estos círculos de trabajo cfr.: HANDSCHUH (n. 77), pp. 75-79; una enumeración de los círculos de trabajo de los grupos parlamentarios se encuentra en SCHINDLER (n. ...), pp. 281 ss.

### 2.2.3 Particularidades del trabajo en comisión (114).

Frente a lo que sucede con las sesiones parlamentarias (art. 42.1.1 LF) las deliberaciones de las comisiones en principio no tienen lugar *pública-mente* (art. 69.1.1 RDF) (115). Los miembros del Gobierno Federal que participan regularmente en las sesiones de comisión (116) (por lo general, funcionarios ministeriales que participaron en los trabajos preparatorios del proyecto de ley), proporcionan a los diputados las llamadas «ayudas de formulación» en lo que hace a la traducción a técnica legislativa de sus concepciones sobre el texto sometido a la deliberación parlamentaria (117). Para obtener información sobre un objeto de deliberación, las comisiones recurren frecuentemente a la posibilidad de las *audiencias públicas* (*hearings*, artículo 70 RDF) (118). La selección de los expertos, de los representantes de los grupos de interés y otras personas llamadas a informar queda por principio encomendada a la discrecionalidad de la comisión respectiva (BVerfGE 36, 321, 330) (119). En lo que hace a la audiencia de los representantes de confederaciones de municipios tiene validez lo estatuido en el artículo 69.5 RDF.

El número de *hearings* celebrados ha ido ascendiendo desde la primera legislatura. Así, mientras que en la primera y segunda legislatura sólo se realizó respectivamente una audiencia de este tipo, en la tercera legislatura tuvieron lugar seis audiencias, pasando a ochenta en la sexta legislatura. En la octava legislatura se celebraron setenta.

El trabajo de la comisión termina con la presentación del informe al Pleno (art. 66 RDF).

---

(114) Para los detalles cfr.: HANDSCHUH (n. 77), pp. 61-74; SCHNEIDER (n. 22), pp. 72-77; las consideraciones formuladas en el presente trabajo se limitan a los aspectos de relevancia para el procedimiento legislativo. Cfr. también ACHTERBERG, *Parlamentsrecht*, 1984, pp. 671-697.

(115) Sobre la propuesta de «sesiones parcialmente públicas», cfr.: «Abgeordneten-Initiative zur Respektierung des freien Mandates und zur Wahrung des Parlaments-sensehens» ZfParl, 1984, pp. 171 ss., 174/175.

(116) Véase al respecto, AK-GG-Schneider, art. 43, márg. 11.

(117) Cfr. SCHNEIDER (n. 22), p. 73.

(118) Sobre el objeto de las audiencias parlamentarias cfr. H. J. MENGEL, «Die Funktion der parlamentarischen Anhörung im Gesetzgebungsprozess», DöV, 1983, pp. 226-233.

(119) Sobre la propuesta de «audiencias ampliadas» (a ciudadanos/grupos), cfr.: n. 115, p. 174.

### 2.3 *Deliberaciones finales (segunda y tercera lecturas) y adopción de resoluciones*

Objeto de la segunda lectura lo constituye el proyecto de ley en la redacción dada por la comisión principal (art. 81.1.2 RDF). El punto central de la lectura segunda estriba en la deliberación artículo por artículo (artículo 81.2.1 RDF). En este momento existe la posibilidad de toma de posición y presentación de mociones por parte de los diputados (art. 82.1 RDF). La oposición aprovecha esta oportunidad para presentarse ante la opinión pública con aquellas de sus enmiendas que fueron derrotadas en el seno de las comisiones (120). En la medida en que se aceptan determinadas enmiendas, éstas son distribuidas como documentos parlamentarios (art. 83.1 RDF); en todo caso, las resoluciones adoptadas en la segunda lectura constituyen la base para la tercera lectura o deliberación (art. 83.2 RDF).

La *tercera lectura* puede verificarse de modo inmediato a continuación de la segunda lectura (art. 84, lit. a RDF) (121). El punto central de esta tercera lectura lo integra el debate general, a través del cual se trata de una nueva oportunidad de aclarar ante la opinión pública las posiciones contrapuestas, no habiendo lugar en este momento al debate de enmiendas (art. 85.1 RDF) (122). La tercera lectura concluye con la votación final (art. 86 RDF, que constituye la resolución de aprobación de la ley en el sentido del artículo 77.1.1 LF) (123). La práctica de la escasa participación en la votación final de la Dieta Federal (cfr. en relación con esto el art. 42.2 LF en relación con la ficción del art. 45.1 RDF) se consideró por el Tribunal Constitucional Federal como compatible con el principio democrático (art. 20.1.2 LF) ya que los diputados representan al pueblo también en el seno de las comisiones (BVerfGE 44, 308, 314 ss.) (124). Producida la votación final ya no es posible retirar la resolución de adopción de la ley (principio de la irretrotrai-

---

(120) Así: HANDSCHUH (n. 77), p. 82.

(121) Tal es regularmente el caso; cfr. AK-GG-Jekewitz, art. 77, márg. 9.

(122) En este sentido: HANDSCHUH (n. 78), pp. 83/84; en términos críticos por lo que respecta al debate plenario: H. HAMM-BRÜCHER, *Der Politiker und sein Gewissen*, 1983, pp. 57-81; véase también n. 115.

(123) Cfr. MAUNZ, en MAUNZ/DÜRIG, GG, art. 77, márg. 1/2; STERN (n. 25), párr. 37 III 6d, p. 625.

(124) Critico a este respecto: AK-GG-Jekewitz, art. 77, márg. 9.



bilidad) (125), a salvo siempre la posibilidad de corrección de errores materiales (126).

### 3. *Perfeccionamiento de las leyes federales*

Con la remisión inmediata de las leyes federales que el presidente de la Dieta Federal efectúa al Consejo Federal (art. 77.1.1 LF, art. 122.1 RDF y art. 50 GGO-II), esta Cámara pasa a participar formalmente en el proceso de gestación de las leyes federales (127). De esta manera se concreta jurídico-constitucionalmente una importante participación del Consejo Federal en la legislación (art. 50 LF) (128). La finalidad de ésta, llamada *segundo paso* consiste en producir un acercamiento de los puntos de vista del Consejo y de la Dieta Federales (129). La medida de la participación del Consejo Federal en el perfeccionamiento de las leyes federales aprobadas varía según que se trate de leyes vetables o de leyes que precisan del asentimiento del Consejo Federal (cfr. epígrafe IV.3.1).

En conjunto la Ley Fundamental concede al Consejo Federal cinco posibilidades de participación en el proceso de perfeccionamiento de las leyes federales (art. 77.2 y 3; art. 78 LF) (130):

---

(125) Es suficiente con consultar: SCHIFFER, *Feststellung des Inhalts und Aenderung von Beschlüssen sowie Berichtigung im Gesetzgebungsverfahren*, en *FS Schäfer*, 1975, pp. 39 ss.; KIRN, «Die 'Berichtigung' von beschlossenen, noch nicht ausgefertigten, verkündeten Gesetzen», *ZRP*, 1973, pp. 49 ss.

(126) Sobre el principio de la irretrotraibilidad véase MAUNZ en *FS W. Weber*, 1974, pp. 299 ss.

(127) Cfr. AK-GG-Jekewitz, art. 77, márg. 11.

(128) La participación del Consejo Federal en la legislación (art. 50 LF) se concreta en conjunto, pues, en los siguientes campos (cfr. BVerfGE 37, 363, 380/381):

- derecho de iniciativa (art. 76.1 LF);
- convocatoria de la Comisión de Mediación (art. 77.2);
- toma de postura con respecto a los proyectos legislativos del gobierno (art. 76.2);
- formulación de objeción contra una ley aprobada por la Dieta Federal (art. 77.3);
- otorgamiento o denegación del asentimiento (art. 77.3).

(129) Véase al respecto: NIEMANN, *Die bundesstaatliche Bedeutung des BRates unter besonderer Berücksichtigung der Funktion des Vermittlungsausschusses*, 1978; D. POSSER, «Der Bundesrat und seine Bedeutung», *HdbVerf*, pp. 899-949, esp. 904-914; en términos críticos frente al «segundo paso»: STERN (n. 25), p. 37 III 7; (n. 123), p. 626.

(130) Véase detalladamente: POSSER (n. 129), pp. 908/909.

a) En el caso de *leyes que requieren el asentimiento del Consejo Federal*:

- *Asentimiento expreso* del Consejo Federal (art. 30.1 Reglamento del Consejo Federal; BVerfGE 37, 363, 396) al acuerdo de la Dieta Federal aprobatorio de la Ley (en caso de modificación de la Ley Fundamental: art. 79.2 LF); en este caso, la Ley Federal ha quedado perfeccionada.
- *Negativa del asentimiento* del Consejo Federal; posibilidad de convocatoria de la Comisión de Mediación por el Gobierno Federal y por la Dieta Federal; en el caso de que se mantenga el rechazo, la ley ha fracasado.
- El Consejo Federal puede *instar una reunión de la Comisión de Mediación* en el caso de que quiera introducir modificaciones en la Ley Federal (plazo, tres semanas; art. 77.2.1 LF); en el caso de que transcurra el plazo sin haberse instado la intervención de la Comisión de Mediación, el Consejo Federal ha de decidir en términos de asentimiento o rechazo.

b) En el caso de *leyes vetables*:

- El Consejo Federal resuelve expresamente la no convocatoria de la Comisión de Mediación, deja pasar el plazo de tres semanas o retira la solicitud de convocatoria de la Comisión de Mediación: la ley ha quedado perfeccionada.
- El Consejo Federal presenta petición de convocatoria de la Comisión de Mediación; según sea el resultado del procedimiento de mediación (131) el Consejo Federal puede, dentro de un plazo de dos semanas, presentar *veto* frente a la Ley Federal aprobada (art. 77.3 LF); posibilidad de rechazo del veto por la Dieta Federal (art. 77.4 LF).

### 3.1 *Leyes vetables y leyes necesitadas de asentimiento*

#### 3.1.1 *Delimitación de las categorías de leyes vetables y leyes necesitadas de asentimiento.*

En principio, una ley federal ha de considerarse como ley vetable en la medida en que la Ley Fundamental no se pronuncie excepcionalmente en

---

(131) Sobre la marcha de los trámites en el Consejo Federal, cfr: HANDSCHUH (n. 77), pp. 91-93; POSSER (n. 129), pp. 928-932.

otro sentido (BVerfGE 37, 363, 381; 48, 127, 179). La Ley Fundamental contiene una enumeración concluyente de los ámbitos en los que no es posible una regulación legal sin el asentimiento del Consejo Federal (*principio de enumeración*) (BVerfGE 48, 127, 179) (132).

En cualquier caso continúa abierta la discusión de la línea a través de la que discurre la delimitación entre una y otra categoría de leyes (133). Esto es válido en especial en lo concerniente al problema de hasta qué punto la modificación de una ley de asentimiento requiere a su vez el asentimiento del Consejo Federal. El Tribunal Constitucional Federal, partiendo de la finalidad de la «reserva de asentimiento», que consiste en impedir que se produzcan «desplazamientos sistémicos» en el entramado federal por la vía de la legislación ordinaria, ha formulado el siguiente principio:

«No toda ley que modifique a una ley de asentimiento es sólo por ese mero hecho una ley necesitada de asentimiento» (BVerfGE 37, 363, 379).

Más adelante también se dice en la misma resolución:

«En el caso de que en una posterior ley modificativa no se produzca ninguna nueva irrupción en la reserva regional, esto es: ningún nuevo desplazamiento sistémico, faltan entonces los presupuestos que hacen exigible con respecto a dicha ley el asentimiento del Consejo Federal» (BVerfGE 37, 363, 380).

Cuando se requiere el asentimiento, éste se refiere a la «ley en cuanto unidad técnico-legislativa» (BVerfGE 24, 184, 197; 37, 363, 381; 55, 274, 327). Sin embargo, el Tribunal formula dos excepciones:

- Cuando la ley modificativa contempla ella misma nuevos preceptos que suscitan la necesidad de asentimiento.
- Cuando la ley modificativa se limita ciertamente a la regulación de cuestiones jurídico-materiales, pero introduce innovaciones «que prestan una significación y alcance esencialmente distintos a los preceptos sobre el procedimiento administrativo no expresamente modificados» (BVerfGE 37, 363, 383).

---

(132) Una enumeración de las cláusulas de asentimiento contiene: AK-GG-Jekewitz, art. 77, márg. 13; véase también, SCHINDLER (n. ...), p. 714.

(133) Véase a este respecto, POSSER (n. 129), pp. 912-914.

### 3.1.2 *Número de leyes vetables y de asentimiento y frecuencia de los vetos y negativas al asentimiento por parte del Consejo Federal (134).*

Desde la entrada en vigor de la Ley Fundamental el número de las leyes necesitadas de asentimiento por parte del Consejo Federal ha crecido desde una cifra inicialmente estimada en torno al 10 por 100 hasta llegar a un 50 por 100 (hasta finales de la octava legislatura, de las 3.535 leyes federales promulgadas 1.789 eran leyes necesitadas de este asentimiento (135). La base normativa explicativa de esta creciente tendencia lo constituyen las siguientes circunstancias:

- El artículo 84.1 LF, que HERZOG contempla como uno de los puntos más importantes en lo que hace a la influencia política del Consejo Federal (136). El 70 por 100 de los casos en que se estimó necesario el asentimiento del Consejo Federal se debe, según OSSENBÜHL, a la interpretación excesiva del concepto de «procedimiento administrativo» contenido en el artículo 84.1 LF (137).
- El artículo 105.3 LF; los presupuestos allí regulados se han dado en los más importantes tipos de impuesto (138).

La tabla 1 del anexo 8 brinda información sobre la *frecuencia de las negaciones de asentimiento y vetos del Consejo Federal*. La tabla 2 del mismo anexo enumera el tipo y el número de las leyes no promulgadas después de producirse la negativa del asentimiento o, en su caso, la objeción del Consejo Federal, así como la causa del fracaso de las leyes, todo ello en relación con las legislaturas primera a novena. De las tablas se deduce que el número de las leyes no promulgadas por causa de las negativas de asentimiento o, en su caso, objeciones del Consejo Federal es extremadamente reducido en relación con el número total de las leyes aprobadas (0,4-1,7 por

(134) SCHINDLER (n. 55), pp. 712-717.

(135) SCHINDLER, *ibidem*, p. 713; cfr. también E. FRIESENHAHN, «Rechtsentwicklung hinsichtlich der Zustimmungsbefähigung von Gesetzen und Verordnungen des Bundes», en *Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft* (ed. por el Consejo Federal), 1974, pp. 251-276.

(136) HERZOG, «Der Einfluss des Bundesrates auf die Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes seit 1949», en *Bundesrat* (n. 140), p. 242.

(137) OSSENBÜHL, «Die Zustimmung des Bundesrates beim Erlass von Bundesrecht», *AöR*, 1974 (99), pp. 369 ss., 372.

(138) Cfr. E. HANDSCHUH (n. 77), p. 91.

100 en las legislaturas primera a séptima, con un ligero crecimiento a 3,1 por 100 en la octava legislatura). Esto se debe sobre todo a las tempranas posibilidades de participación del Consejo Federal en el procedimiento legislativo (cfr. epígrafe IV.2.2.1).

### 3.2 *El procedimiento a seguir en la Comisión de Mediación*

#### 3.2.1 *Configuración normativa de la Comisión de Mediación.*

La misión de la Comisión de Mediación consiste, conforme al artículo 77.2.1 LF, en la deliberación conjunta de los proyectos legislativos polémicos con la finalidad de «establecer una relación equilibrada entre el elemento democrático y el elemento federal» (139). La institución de la Comisión de Mediación, que en primera línea posibilita al Consejo Federal posibilidad de intervenir en el fondo de una ley ya aprobada por la Dieta Federal (140), es expresión de la «fuerte posición del Consejo Federal en el procedimiento legislativo» (141).

Legitimados para instar la convocatoria de la Comisión de Mediación lo están: *a*) el Consejo Federal (en caso de una ley vetable, la convocatoria de la Comisión de Mediación ha de preceder de modo imperativo a la formulación de la objeción, art. 77.2.1 LF); *b*) el Gobierno Federal y la Dieta Federal en la medida en que se trate de una ley de asentimiento (artículo 77.2.4 LF). Por tanto, caben a lo sumo tres peticiones de convocatoria de la Comisión de Mediación (142).

Además del marco normativo de la Ley Fundamental, el reglamento de funcionamiento de la Comisión de Mediación (143) contiene las normas más importantes para la *composición y modo de trabajo de la Comisión de Mediación*. Conforme al artículo 1 del citado reglamento, la Comisión de Mediación se compone de once miembros del Consejo Federal (a razón de un representante por cada «Land»: art. 11.4 Reglamento del Consejo Federal) y

(139) E. FRANSSEN, *Der Vermittlungsausschuss - politischer Schlichter zwischen Bundestag und Bundesrat? Bemerkungen zur Stellung des Vermittlungsausschusses im Gesetzgebungsverfahren*, en *FS f M. Hirsch*, 1983, pp. 273-292, 281.

(140) AK-GG-Jekewitz, art. 77, márg. 18.

(141) D. POSSER (n. 133), p. 938.

(142) La posibilidad existente de instar por tres ocasiones la convocatoria de la Comisión de Mediación apenas se ha agotado en la práctica; cfr. P. SCHINDLER (n. 58), p. 719.

(143) Reproducido en n. 56.

otros once de la Dieta Federal (cuya designación tiene lugar en proporción al número de escaños de cada uno de los grupos parlamentarios representados en la Cámara; arts. 54.2 en relación con el art. 12 RDF). Los miembros de la Comisión de Mediación no están vinculados a ningún tipo de instrucciones o directivas (art. 77.2.3 LF). Pese a esta composición paritaria, la Comisión de Mediación no constituye un «tercer órgano legislativo» (144) o una «tercera Cámara» (145), sino un «órgano constitucional propio», que ejerce una función de auxilio (146).

El trabajo de la Comisión de Mediación concluye regularmente con una propuesta de acuerdo (confirmación, modificación o supresión (147)). El acuerdo aprobatorio de la ley y la acción instando la convocatoria de la Comisión constituyen el marco dispositivo al respecto (148). En la medida en que la Comisión de Mediación propone una modificación del acuerdo aprobatorio de la ley, ello implica de modo necesario una nueva resolución por parte de la Dieta Federal (art. 77.2.5 LF). En tal caso, el objeto de votación lo constituye la propuesta de acuerdo de la Comisión de Mediación (art. 10.2.1 Reglamento de la Comisión), sin que en este momento resulten admisibles ya mociones de enmienda que afecten al fondo (art. 10.2.2 Reglamento de la Comisión). En el caso de que la propuesta de acuerdo contenga varias modificaciones del acuerdo en virtud del cual se aprobó la ley, la propuesta ha de determinar también si en la Dieta Federal ha de procederse a una votación de conjunto sobre las modificaciones propuestas (art. 10.3.1 Reglamento de la Comisión). Estas previsiones del reglamento han conducido a un conjunto de críticas que culminan en el reproche de «hostilidad parlamentaria» por parte de la Comisión de Mediación (149).

(144) D. POSSER (n. 133), p. 942.

(145) Cfr. LENZ, «Der Vermittlungsausschuss eine Dritte Kammer?», ZfParl, 1976, pp. 428 ss.

(146) Así: AK-GG-Jekewitz, art. 77, márg. 22; TROSSMANN, «Bundestag und Vermittlungsausschuss», JZ, 1983, pp. 6 ss., 7.

(147) Cfr. D. POSSER (n. 133), p. 942; sobre la marcha que en la práctica siguen los procedimientos de mediación, véase: AK-GG-Jekewitz, art. 77, márg. 25, remitiéndose a HASSELSWEILER, *Der Vermittlungsausschuss, verfassungsrechtliche Grundlagen und Staatspraxis*.

(148) Así: DIETLEIN, «Der Dispositionsrahmen des Vermittlungsausschusses», NJW, 1982, pp. 80 ss.; H. BISMARCK, «Grenzen des Vermittlungsausschusses», DöV, 1983, pp. 269-279; sobre los posibles excesos dispositivos cfr. los aleccionadores ejemplos referidos en D. POSSER (n. 134), pp. 940/941 (ep. nn. 82/84).

(149) Así: AK-GG-Jekewitz, art. 77, márg. 26; para una crítica del reglamento de la Comisión de Mediación cfr. TROSSMANN (n. 146), pp. 9-13.

### 3.2.2 Frecuencia de las convocatorias de la Comisión de Mediación.

La significación de la Comisión de Mediación para el procedimiento legislativo en la fase de perfeccionamiento de la ley puede colegirse por el número creciente de las convocatorias de la Comisión de Mediación (séptima legislatura, 104; octava legislatura, 77). En la séptima legislatura el porcentaje de leyes aprobadas tras convocatoria de la Comisión de Mediación alcanzó el 20,2 por 100, y en la octava legislatura el 21,8. La mayoría de las convocatorias de la Comisión de Mediación tuvieron su origen en el Consejo Federal, circunstancia que se explica por la obligación de instar la convocatoria de la Comisión de Mediación en el caso de leyes vetables (cfr. epígrafe IV.3.2.1) (150).

## 4. Refrendo, promulgación, publicación, corrección y entrada en vigor de las leyes federales

### 4.1 Refrendo

Una vez perfeccionada la Ley Federal (la ley se entiende perfeccionada desde el momento en que su contenido se encuentra definido de un modo definitivo) (151), el Ministerio Federal competente ordena la confección del documento auténtico de la ley por parte de la «Dirección del *Boletín legislativo federal*» (arts. 58 y 59 GGO-II), dependiente del Ministerio Federal de Justicia. Con la presentación del texto auténtico de la ley se verifica también el preceptivo *refrendo* (art. 82.1.1 LF) de la ley por los ministros implicados, así como por el canciller federal (art. 58.1.1 LF en relación con el artículo 60, 61 GGO-II). Por lo que hace a su contenido y significación, el refrendo es «accesorio en amplia medida» frente a lo que sucede con la competencia de promulgación (152). En la actualidad el refrendo ha perdido su sentido histórico de fundamentar una responsabilidad política frente al Parlamento (cfr., por ejemplo, art. 17.1 de la Constitución del Reich de 16 de abril de 1871) (153). Por ello se ha calificado al instituto como inadecuado para la democracia (154).

(150) Para los detalles véase: P. SCHINDLER (n. 55), p. 719.

(151) Cfr. DENNINGER, *Staatsrecht*, vol. 2, p. 88.

(152) AK-GG-Ramsauer, art. 82, márg. 17; fundamental sobre el refrendo: SCHULZ, *Die Gegenzeichnung*, 1978.

(153) DENNINGER (n. 151), p. 89.

(154) Así: E. FRIESENHAHN, *Zum Prüfungsrecht des Bundespräsidenten*, en *FS f. G. Leibholz*, 1966, vol. 2, p. 682; H. SCHNEIDER (n. 22), p. 238.

## 4.2 Promulgación

Una vez producido el refrendo (155) el texto original de la ley se remite al presidente al objeto de que la ley sea promulgada por éste. Con la promulgación, el presidente federal da un doble testimonio (*función certificante* de la promulgación):

- La concordancia del documento legislativo con el texto de la ley aprobada por los órganos legislativos.
- La producción de la ley en conformidad con lo estatuido en la Ley Fundamental (156).

Con la promulgación se establece una presunción remontable respecto de, por una parte, la autenticidad del texto de la ley y, por la otra, la observancia de los preceptos de la Ley Fundamental relativos al procedimiento a través del cual se han de gestar las leyes (157). Con la promulgación, el presidente federal rubrica la conclusión del procedimiento legislativo (158).

### 4.2.1 Derecho de examen del presidente federal.

### 4.2.2 Derecho de examen formal y/o material.

En la medida en que en el momento de la promulgación el presidente federal ha de examinar si la ley se ha perfeccionado de acuerdo con las previsiones de la Ley Fundamental, continúa discutiéndose en torno a la extensión de este derecho. Existe unanimidad en torno a la circunstancia de que al presidente federal le corresponde un *derecho y deber formal de examen* (159). Este deber formal de examen se extiende a los aspectos procesales formales del proceso de gestación de la Ley Federal (160). Unanimidad

(155) El refrendo como presupuesto de eficacia: VON MANGOLDT/KLEIN, GG, vol. III, márg. III 5b al art. 82a; en sentido contrario: AK-GG-Ramsauer, art. 82, márg. 4, quien considera irrelevante el orden cronológico de refrendo y promulgación.

(156) En torno a esta doble eficacia véase en lugar de otros: AK-GG-Ramsauer, art. 82, márg. 8; STERN (n. 25), pár. 37 III 9a; capital sobre la promulgación: RODE, *Die Ausfertigung der Bundesgesetze*, 1968; G. WILD, *Die Ausfertigung von Gesetzen und Rechtsverordnungen und die Anordnung zu ihrer Verkündigung*, 1969.

(157) Cfr. AK-GG-Ramsauer, art. 82, márg. 9; STERN (n. 25), pár. 37 III 9a, p. 631.

(158) Así: BRUN-OTTO-BRYDE, en: I. v. MÜNCH, GG, vol. 3, art. 82, márg. 9; AK-GG-Ramsauer, art. 82, márg. 18.

(159) BRUN-OTTO-BRYDE (n. 158), márg. 3.

(160) Cfr. n. 159.



reina también en torno al hecho de que el presidente federal no debe proceder a ningún tipo de control de contenido por lo que hace al acierto o la oportunidad de la ley. A este respecto no le incumbe adoptar ningún tipo de decisión discrecional (161). Sin embargo, las opiniones divergen en la medida en que lo que está en cuestión es el *derecho material de examen del presidente federal* (162).

Quienes abogan *en pro* del otorgamiento al presidente federal de un tal derecho material de examen se apoyan sobre todo en los siguientes argumentos:

- El tenor literal del artículo 82.1.2 LF impone un derecho material de examen ya que sólo de esta manera el presidente federal puede constatar la compatibilidad del proceso de perfeccionamiento de la ley con los «preceptos de la Ley Fundamental».
- Se considera que el derecho material de examen constituye una continuación de la competencia examinadora global que al presidente del Reich le correspondía en la Constitución de Weimar.
- No resulta posible diferencial suficientemente entre el examen formal y el material de una ley (163).
- Los propios deberes del cargo (art. 56 LF, juramento) imponen un derecho material de examen (164).

Frente a estas tesis, los *enemigos* de un derecho material de examen alegan especialmente los siguientes argumentos (165):

---

(161) Véase SCHNEIDER (n. 22), p. 241; BRUN-OTTO-BRYDE (n. 158), márg. 2; en principio, al presidente federal le corresponde un amplio margen de discrecionalidad política dentro del marco del art. 68.1.1 LF (así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Federal en relación con la disolución de la Dieta Federal durante su novena legislatura).

(162) A favor de un derecho material de examen se han pronunciado, entre otros: STERN (n. 25), pár. 30 III 4, pp. 228 ss.; DENNINGER (n. 153), p. 89; MAUNZ, en: MAUNZ/DÜRIG, GG, art. 82, márg. 2. De opinión radicalmente contraria: AK-GG-Ramsauer, art. 82, márgs. 12-16 (con numerosas referencias —en n. 20— a los distintos puntos de vista reinantes); BRUN-OTTO-BRYDE (n. 158), art. 82, márgs. 5/6; ACHTERBERG (n. 114), p. 337.

(163) Así: MAUNZ, en: MAUNZ/DÜRIG, GG, art. 82, márg. 2.

(164) Así: DENNINGER (n. 151), p. 89.

(165) Una panorámica de los argumentos contrarios ofrece: AK-GG-Ramsauer, art. 82, márgs. 12-15.

- El tenor literal del artículo 82.1.2 («perfeccionamiento») contiene en sí mismo una remisión restrictiva al artículo 78 LF (166).
- La interpretación histórico-genética desconoce que al presidente federal le corresponde, frente a lo que sucedía con el presidente del Reich, una posición constitucional diferente.
- Pero ante todo el reconocimiento de un derecho material de examen conduciría al establecimiento de una segunda instancia de control junto al Tribunal Constitucional Federal con el peligro de concepciones divergentes (167).

Ahora bien, incluso los enemigos de un derecho material de examen han reconocido de modo excepcional un derecho de esta índole en los casos de que una ley contenga «graves y patentes transgresiones materiales de la Constitución» (168).

En el caso de que el presidente federal se niegue a la promulgación de la ley existe la posibilidad de instar un conflicto interorgánico (artículo 93.1.1 LF) ante el Tribunal Constitucional Federal. El objeto litigioso lo constituiría en tal caso la obligación del presidente federal de promulgar y publicar la ley (169).

#### 4.2.3 *Frecuencia de las leyes no promulgadas por el Presidente federal.*

De las estadísticas se deriva que el presidente federal sólo en cinco casos ha hecho uso, entre la primera y octava legislaturas, de la posibilidad de negarse a la promulgación de una ley federal (170). Dudas relativas a la constitucionalidad del proceso de gestación de la Ley de Responsabilidad del Estado tuvo el presidente federal Carstens en la novena legislatura. Pese a sus objeciones, firmó la ley, por lo demás con la alusión a un posible procedimiento de control de normas:

«El recurso al Tribunal Constitucional Federal en un procedimiento de control de normas, sin embargo, sólo es posible en el

---

(166) Así: FRIESENHAHN (n. 154), p. 679.

(167) Véase a este respecto: AK-GG-Ramsauer, art. 82, márg. 15; en contra: MAUNZ, en: MAUNZ/DÜRIG, GG, art. 82, márg. 4.

(168) Cfr. AK-GG-Ramsauer, art. 82, márg. 16; en caso de «violación evidente de la Constitución»: BRUN-OTTO-BRYDE (n. 158), márg. 6.

(169) Cfr. E. HANDSCHUH (n. 77), p. 104.

(170) Sobre los detalles, véase: H. SCHNEIDER (n. 22), pp. 239-241.

supuesto de que la ley haya sido firmada y publicada por el presidente federal» (171).

#### 4.3 *Publicación*

El último presupuesto para la entrada en vigor de la Ley Federal es su publicación en el *Boletín Legislativo Federal* (art. 82.1.1 LF) (172). La publicación tiene lugar por el Ministerio Federal de Justicia una vez que ha recibido la ley de la oficina del presidente federal (art. 62.1 GGO-II). Con la publicación de la ley en el *Boletín Legislativo Federal* queda concluido el procedimiento legislativo. La publicación como «fase concluyente del procedimiento legislativo» no es «un mero añadido, sino un elemento integrador del acto nomotético mismo» (BVerfGE 7, 330, 337).

La publicación se produce con la edición del *Boletín Legislativo Federal* (art. 82.2.2 LF). El *Boletín* se entiende editado desde el momento en que la opinión pública tiene la posibilidad de acceder a él (173).

#### 4.4 *Corrección*

A diferencia del principio de la irretrotraibilidad (174) de las resoluciones de la Dieta y del Consejo Federales, los defectos en la promulgación, refrendo y publicación pueden corregirse con mayor facilidad. Lo decisivo es el momento temporal en que se produce el defecto. El art. 62.3 GGO-II contiene una regulación detallada a la que nos remitimos en particular.

#### 4.5 *Entrada en vigor de la Ley Federal*

Una vez que se han producido el refrendo, la promulgación y la publicación (y, en su caso, la corrección de errores), la ley puede en principio entrar en vigor. Conforme al artículo 82.2.1 LF toda ley debe fijar por sí misma el día de su entrada en vigor. Esto corresponde efectuarlo a la Dieta Federal (175). La determinación de la fecha de entrada en vigor afecta al con-

(171) H. SCHNEIDER (n. 22), p. 241.

(172) Sobre los tres presupuestos de eficacia de la entrada en vigor de las leyes, cfr.: AK-GG-Ramsauer, art. 82, márg. 4.

(173) Cfr. más detenidamente: BRUN-OTTO-BRYDE (n. 158), art. 82, márg. 16.

(174) Cfr. epígrafe IV.2.3.

(175) Así: BRUN-OTTO-BRYDE (n. 158), art. 82, márg. 16.

tenido de la ley desde el momento en que fija el ámbito de vigencia temporal de la ley (BVerfGE 34, 9; 23, 263, 283). La entrada en vigor no es parte del procedimiento legislativo, «sino parte de la regulación normativa de la ley» (BVerfGE 42, 263, 263 con remisión a: BVerfGE 34, 9, 23). En el caso de que la ley no contenga una cláusula al respecto, entra en vigor catorce días tras su publicación (176).

Resulta objeto de discusión hasta qué punto se puede hacer depender de una condición la entrada en vigor de una ley. El Tribunal Constitucional Federal lo ha admitido para un caso concreto, el de la creación de una fundación denominada «Obra de Auxilio para Niños Impedidos», haciendo depender la entrada en vigor de la ley el momento en que «esté asegurado que los medios indicados en el artículo 4.2.1 (de la ley creadora de dicha fundación) están disponibles de manera plena. El ministro federal de Justicia anunciará en el *Boletín Legislativo Federal* el día de entrada en vigor de la ley» (BVerfGE 42, 263, 284). En todo caso, el Tribunal sólo ha admitido el condicionamiento de la entrada en vigor de una ley en el supuesto de que, por una parte, se encontraran definidos los destinatarios de la ley y, por otra, el objetivo perseguido por la ley no pudiera ser realizado objetivamente de manera distinta (BVerfGE 42, 263, 284 ss.; 48, 1, 18 ss.) (177).

##### 5. Duración del procedimiento legislativo

Conforme a los datos disponibles la duración total media del procedimiento ascendió entre la tercera y la octava legislaturas a la cifra de aproximadamente 230 días. Algo más de un tercio de este tiempo transcurrió en el intervalo que va desde la aprobación de la ley por la Dieta Federal hasta la publicación (178).

---

(176) Sobre la fijación de plazos véase en detalle: AK-GG-Ramsauer, art. 82, márg. 24.

(177) Contrarios: AK-GG-Ramsauer, art. 82, márg. 25; LAZZER, JZ, 1977, pp. 80 ss. Diferenciadores: STERN (n. 25), pár. 37 III 11, p. 638; BRUN-OTTO-BRYDE (n. 158), art. 82, márg. 18.

(178) SCHINDLER (n. 55), p. 689.

## 6. *El aluvión legislativo y reglamentario*

En este epígrafe presentamos algunos datos acerca de la extensión que en la práctica ha alcanzado la legislación en relación con el ejercicio de la potestad reglamentaria (179).

*Proyectos legislativos presentados ante el Parlamento:* Desde la primera legislatura hasta el final de la octava legislatura se presentaron en total 5.327 proyectos legislativos. Habrá que esperar a futuras legislaturas para saber si la tendencia descendente experimentada en la octava legislatura (435 proyectos presentados frente a 670 en la séptima legislatura) se manifiesta como una prudencia consciente por parte de los legitimados para el ejercicio de la iniciativa legislativa o constituye la expresión de un retroceso del ámbito de lo legislable.

*Proyectos legislativos aprobados:* De los proyectos legislativos presentados se aprobaron en total, a título de ley, 3.561, esto es el 69,9 por 100. El porcentaje de los proyectos legislativos presentados por el Gobierno, en relación con el número global de los proyectos legislativos aprobados, era el más elevado con un 82,8 por 100 (en la séptima legislatura) y un 81,4 por 100 (en la octava legislatura).

*Proyectos legislativos resueltos de otra manera o no resueltos:* De un total de 1.766 proyectos legislativos, 873 se han resuelto por otras vías, mientras que 891 fueron despachados a causa de la finalización de una legislatura (discontinuidad).

Si se confronta estas cifras sobre la frecuencia de las leyes aprobadas o, en su caso, iniciadas con el *número de los reglamentos dictados* se produce el siguiente cuadro (180): Frente a las 325 leyes aprobadas en la sexta legislatura figuraron 1.343 reglamentos aprobados por el Gobierno Federal o los distintos Ministerios; en la séptima legislatura la relación alcanzó 516 contra 1.726, y en la octava legislatura, 354 contra 1.615. El número de reglamentos rebasó, por tanto, el número de las leyes aprobadas en este intervalo aproximadamente en el cuádruplo. La extensión del *Boletín Legislativo Federal* creció en consonancia con el aumento de las leyes y decretos aprobados (181).

(179) Cfr. SCHINDLER (n. 55).

(180) Acerca de los datos sobre decretos emanados, cfr.: SCHNEIDER (n. 22), pp. 133/134.

(181) Cfr. STERN (n. 25), párr. 37 IV 1 (esp. n. 384), p. 640.

El llamado «aluvión legislativo» ha venido chocando con una crítica cada vez mayor por parte de la doctrina. Entre las propuestas para remediar la situación formuladas en este marco figuran las siguientes (182):

- *Legal self-restraint* de la Dieta Federal en atención a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal sobre la reserva de ley/parlamentaria (183).
- Elaboración minuciosa de los supuestos jurídicos.
- Un examen más minucioso de la coherencia interna de las leyes, así como su mejor ajuste con la leyes ya vigentes.
- Examen de la necesidad de las leyes.
- Utilización de la elaboración electrónica de datos en la legislación (184).

En este contexto ha de aludirse también a las enseñanzas de la «doctrina de la legislación», rama que se encuentra en vías de formación (185).

## 7. Legislación popular en términos de democracia directa

### 7.1 Ley Fundamental y Constituciones de los «Länder»

Además de los preceptos sobre el «*plebiscito* en caso de reordenación del territorio federal» (art. 29.4.6 LF) y sobre «*consulta popular* en caso de reordenación de los 'Länder' de Baden y Württemberg» (art. 118 LF) no contiene ninguna regulación expresa de una legislación popular del tipo

---

(182) Baste con consultar: H. MAASSEN, «Die Freiheit des Bürgers in einer Zeit ausufernder Gesetzgebung», NJW, 1979, pp. 1473-1478; Chr. STARCK, «Übermass an Rechtsstaat», ZRP, 1979, pp. 209-214; EICHENBERGER/NOWAK/KLOEPFER, «Gesetzgebung im Rechtsstaat mit Aussprache», VVDSiRL, 1982, vol. 40, pp. 8-151 (con numerosas referencias adicionales); H. J. VOGEL, «Zur Diskussion um die Normenflut», JZ, 1979, pp. 321 ss.; E. MÜLLER/W. NUDING, «Gesetzgebund-'Flut' oder 'Ebbe'?», PVS, 1984, pp. 74-96 (con numerosos datos y referencias bibliográficas).

(183) En este sentido: MAASSEN (n. 182), pp. 1476/1477.

(184) Sobre estas posibilidades de apoyo: VOGEL (n. 182), pp. 321-324; KLOEPFER (n. 182), pp. 88-96; aquí hemos de renunciar a una exposición detallada de las causas del «desbordamiento legislativo y reglamentario» ya que ello no constituye el objeto del presente trabajo. Remitimos, pues, a la bibliografía mencionada en la n. 182.

(185) Véase sólo: N. NOLL, *Gesetzgebungslehre*, 1973; cfr. también la breve exposición de H. SCHNEIDER (n. 22), pp. 3-5, que incluye Austria y Suiza.

de la democracia directa (sobre la «iniciativa legislativa» como estadio previo de la legislación popular) (cfr. epígrafe IV.1.4.1).

En el *debate constitucional* actual crece la predisposición (frente a la opinión mayoritaria todavía vigente) de hacer participar al pueblo de una manera más intensa en el proceso de formación de la voluntad estatal también en el plano de la federación. PESTALOZZA considera como apremiamente necesaria una colaboración refozada del ciudadano en la democracia. El incremento de la competencia objetiva del pueblo debería, en su opinión, constituir un objetivo a realizar mediante la introducción de referéndums constitucionales obligatorios, referéndums facultativos en el plano de la ley ordinaria y consultas populares (186). BÖECKENFÖRDE propone incorporar al entramado constitucional democrático una ampliación de las competencias decisorias de fondo del pueblo como factor de equilibrio y de corrección (187). Frente a estas tendencias abiertamente plebiscitarias de algunos constitucionalistas se ha alzado recientemente y de manera frontal HÄTTISCH. En estas tendencias, HÄTTISCH no contempla tan sólo el peligro de construir una «democracia distinta», sino, por encima de ello, el peligro de un deslizamiento hacia la «dictadura» (188).

Frente a la situación constitucional en el plano de la Federación, la participación democrático-directa del pueblo en la legislación se encuentra desarrollada más intensamente en los «Länder». Junto a la ya descrita posibilidad de «iniciativa legislativa» (189), en numerosas constituciones re-

(186) PESTALOZZA (n. 87), pp. 31; id., «Volksbefragung: das demokratische Minimum», NJW, 1981, pp. 733-735.

(187) E.-W. BÖECKENFÖRDE, *Demokratie und Repräsentation*, 1983, p 16; id., «Mittelbare/repräsentative Demokratie als eigentliche Form der Demokratie» en *FS f. K. Eichenberger*, 1982, pp. 301-328; en la misma dirección: W. MAIHOFER, en *Hdb-Verf*, 1983, vol. 2, p. 1410.

Sobre la compatibilidad del referéndum con la Ley Fundamental: A. BLECKMANN, «Die Zulässigkeit des Volksentscheides nach dem Grundgesetz» *JZ*, 1978, pp. 217-223.

En pro de una más intensa participación popular en las decisiones administrativas («referéndum administrativo»), cfr: R. STEINBERG, «Elemente volksunmittelbarer Demokratie im Verwaltungsstaat», *Die Verwaltung*, 1983, pp. 465-486 (con otras referencias).

(188) M. HÄTTISCH, *Plebiscitäre Umdeutungen der parlamentarischen Demokratie gegen die Ideologie des Volkswillens*, 1983, actas mecanografiadas de la reunión de la Deutsche Vereinigung für Parlamentsfragen e. V. del 7 de diciembre de 1983, pp. 6 y 21.

(189) Cfr. el epígrafe IV.1.4.1.

gionales se contienen preceptos relativos a la figura del *plebiscito* (190). Diferencias entre los distintos «Länder» existen sobre todo en torno a los quorums exigidos para la admisión de un plebiscito. En los «Länder» de Baviera, Bremen, Baden-Württemberg, Hesse, Norte del Rin-Westfalia y Renania-Palatinado sólo se considera aprobada por referéndum una ley en el supuesto de que reciba la mayoría de los votos formulados (191). Para la modificación de la situación jurídica existente, el artículo 72.1 de la Constitución de Bremen exige además la participación en el referéndum de la mayoría de los ciudadanos con derecho a voto. Por lo que hace a Baden-Württemberg, el artículo 60.5.2 Const. prevé que una ley sólo se entiende aprobada por vía del referéndum cuando al menos un tercio de las personas con derecho a voto votan a favor de la ley; el artículo 100.3 de la Constitución del Sarre eleva este *quorum* de los plebiscitos hasta un medio de los ciudadanos con derecho de sufragio.

En las Constituciones de los «Länder» de Berlín, Hamburgo y Baja Sajonia no se encuentra en la actualidad ningún tipo de elemento democrático-directo de participación en la legislación.

Referéndums sobre proyectos legislativos en orden a la modificación o derogación de *leyes ordinarias* no se han realizado hasta la fecha en los «Länder». Por el contrario, referéndums relativos a modificaciones de la respectiva *Constitución regional* han tenido lugar en Hesse en dos ocasiones (192) y en Baviera en tres oportunidades (193).

---

(190) Art. 60 Const. Baden-W., 73 y 74 Baviera, 69-74 Bremen, 116 lit. a y 124 Hesse, 68.3-5 N. del R.-Westfalia, 109 Renania-P., 100 Sarre.

(191) Art. 60.5.1 Const. Baden-W., 72.2.2 Bremen, 124.3.2 Hesse, 68.4.2 N. del R.-Westfalia, 109.4.2 Renania-P.

(192) Cfr. BERGER (n. 92), p. 112.

(193) Cfr. n. 192, pp. 113-117; véase también las consideraciones formuladas en la n. 92.