
MANUEL MARTÍNEZ SOSPEDRA
(Universidad Cardenal Herrera-CEU)

*El Senado reformado: ¿cámara o consejo?
(o porqué no es procedente
el Bundesrat como modelo)*

I.Introducción. II.Los antecedentes del Bundesrat actual. III.El papel del Bundesrat y sus competencias. IV. Los presupuestos federales del Bundesrat: A) La preexistencia de los Länder; B) Un federalismo gubernamental; C) Un federalismo de ejecución; D) La auctoritas administrativa del Consejo Federal. V. La inadecuación del modelo al Estado Autónomo: A) La preexistencia del Estado/Poder Central; B) Un federalismo legislativo; C) Un federalismo al tiempo parlamentario y gubernamental; D) La ausencia de la tradición; E) Los problemas políticos de la adaptación.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los tópicos doctrinales más frecuentes en los debates académicos acerca de la adaptación del Senado a la estructura del Estado realmente existente es el de la conveniencia de sustituir la cámara por un órgano configurado a imagen y semejanza del *Bundesrat* alemán. Incluso autores que en el pasado han sostenido otra opinión han acabado por argumentar convincentemente a favor de una cámara alta remodelada al imagen y semejanza del modelo germano, como Aja. El fuerte déficit de multilateralidad de que adolece nuestro Estado, nuestro federalismo vergonzante, tendría una vía de solución sustituyendo el Senado constitucional por una versión aclimatada del Consejo Federal alemán.

Vaya por delante que la aceptación de dicha tesis supondría el abandono del bicameralismo y la adopción de un parlamento del Estado de corte unicameral porque, como es un tópico en la doctrina alemana, el Consejo Federal no es una asamblea parlamentaria y el parlamento germano está integrado exclusivamente por la Dieta Federal. Como indica su propio nombre, el Consejo Federal no es un *Tag* –una asamblea–, sino un *Rat* –un consejo–, no es un cuerpo representativo, sino un órgano intergubernamental. Una imitación fiel del *Bundesrat* no sería una “cámara de representación territorial” por la sencilla razón de que no sería una cámara. Por ello cuando, al menos en dos ocasiones, la Ponencia creada en la cámara alta para estudiar su eventual reforma constitucional afectante a la misma ha querido rechazar la opción señalada, ha señalado que uno de los objetivos de la reforma objeto de estudio es la de

mantener la naturaleza parlamentaria del Senado ¹. E hizo bien: si de lo que se trata es de mantener la estructural bicameral del Parlamento del Estado y convertir al Senado en la cámara territorial que ahora está imposibilitado para ser, la “opción *Bundesrat*” está *a priori* excluida por la misma naturaleza de las cosas.

Siendo eso así, cabe la tentación –en la que la citada Ponencia ha caído, al menos en parte–, de repudiar el modelo germano *in toto*, como si en él nada fuere aprovechable, cosa que está muy lejos de suceder como más adelante expondré, y como acredita la definición del Senado operada por la reforma belga de 1995, en la que la influencia de la configuración de la competencia y facultades del *Bundesrat* alemán es clara y evidente.

La observación según la cual el *Bundesrat* no es un parlamento se ha usado, obviamente, por parlamentarios porque tienen la decidida voluntad de no dejar de serlo, y para ello la asamblea a la que pertenecen debe seguir siendo tal. Y porque un Consejo es, poco menos que por definición, menos numeroso que una Asamblea y ya se sabe que si los puestos a cubrir disminuyen, las oportunidades de mantenerse también disminuirán. Cuando Aja apunta este motivo entre los que explican el rechazo parlamentario del “modelo *Bundesrat*” tiene razón. Ahora bien: que esa observación sea correcta y que apunte a uno de los obstáculos –y no ciertamente el menor–, de los que se oponen a la adopción del mismo no significa en modo alguno que sea el único. Es más, ni siquiera implica que sea el principal. Cada uno de nosotros puede lícitamente tener sus preferencias y, desde una perspectiva personal –a la que no son ajenas las razones estéticas–, la opción *Bundesrat* me parece atractiva. Pero el hecho de que ese sea un modelo de caso único debería hacernos pensar. Pues, si un modelo cuya capacidad de satisfacer las necesidades de articulación multilateral que son propias de cualquier Estado complejo está acreditada hasta el punto de suscitar acuerdo completo y prácticamente nula discusión, se mantiene en la condición de modelo de caso único no parece verosímil imputar su soledad a la casualidad. Si el *Bundesrat* está solo en la categoría de “Cámara Federal Tipo Consejo”, si de la veintena de Estados de forma federal o similar que hay el mundo el modelo sólo se sigue en Alemania, por algo será. Y resulta relevante para el debate en curso sobre la reforma del Senado buscar esas razones.

Las palabras que siguen van enderezadas a sostener una tesis fundamental: la adopción del “modelo *Bundesrat*” al efecto de solucionar los problemas de estructura que nuestro Estado tiene me parece desaconsejable por que faltan los presupuestos políticos y constitucionales que la harían viable. Procede, pues, entrar en materia.

II. LOS ANTECEDENTES DEL *BUNDESRAT* ACTUAL

El Consejo Federal previsto en la presente Constitución alemana de 1949 [en adelante, GG] responde a una larga y peculiar tradición germana que se remonta a la Dieta de Sacro Romano Imperio. Esta asamblea federal estaba integrada por representantes de los gobiernos de los estados miembros de *Reich*, de los tres colegios

¹ He tratado los trabajos de la Ponencia fomada *ad hoc* durante la VI Legislatura en Manuel MARTÍNEZ SOSPEDRA: “La difícil viabilidad del centauro”, *Revista General del Derecho* n° 644 (1988), págs. 5.399 y ss.

de la Dieta (electores, príncipes y ciudades) ²; el primero y el segundo estaban integrados bien por los príncipes –seculares o eclesiásticos–, bien por sus delegados, en tanto que el tercero estaba integrado por miembros del cuerpo gobernante de cada ciudad. El *rezec* de 1803 y la creación de la Confederación del Rin no alterarán sustancialmente un cuerpo a punto para la defunción, que se dará en 1806 cuando el emperador de Austria renunciara a la corona imperial. Empero, el origen real del Consejo no está en el viejo *Reich*, sino en su sucesora la Confederación (*Staatenbund*) de 1815. Nacida como una unión de Estados basados en el “principio monárquico”³ la Confederación quedó definida claramente por el art. 1 del Acta final de Viena (1820) en los siguientes términos:

“Una asociación de Derecho internacional de los príncipes soberanos y ciudades libres alemanes, encaminada a salvaguardar la independencia e inviolabilidad de los Estados parte de la Confederación y al mantenimiento de la seguridad interior y exterior de Alemania.”

La Confederación estaba formada por 38 Estados, que eran miembros de la misma por los dominios que comprendían y que habían formado parte del viejo *Reich*. El órgano fundamental era la Dieta, integrada por delegados gubernamentales sujetos a instrucciones, recayendo la presidencia en Austria. Junto a la Dieta, cuyas decisiones constitucionales requerían la unanimidad, el Acta preveía un Consejo integrado por 17 miembros de los cuales once correspondían a Austria y Prusia, diarquía que domina la Confederación. Los órganos confederales eran, pues, órganos intergubernamentales, como corresponde a una unión de Estados, lo que significaba que eran órganos de los príncipes, toda vez que estos gobernaban 35 de los 38 miembros de la Confederación.

Esta construcción durará hasta la guerra austro-prusiana de 1866, que supondrá la expulsión de Austria del cuerpo alemán y la consagración de la hegemonía prusiana. Empero el cuerpo sucesor (el *Norddeutsche Bund* de 1867) pese a ser ya un Estado federal mantendrá junto a un *Reichstag* electo por sufragio universal directo un Consejo Federal integrado por representantes de los príncipes soberanos, que no era otra cosa que la inserción en una estructura federal de la Dieta de la Confederación de 1815. La Constitución del *II Reich* –esto es, la alemana de 1871–, seguirá el mismo esquema.

En efecto, la Constitución de 1871 regulaba un Estado Federal (un *Bundestaat* y no un *Staatenbund*), pero se trataba de un federalismo particular: la federación alemana era una federación de príncipes soberanos, representados en el *Bundesrat* por delegados gubernamentales sujetos a instrucciones, siendo el Consejo federal el órgano común que ostentaba la soberanía del *Reich*. En el diseño bismarckiano el *Bundesrat*, integrado por

² He tratado el tema en Manuel MARTÍNEZ SOSPEDRA: “Federalismo y particularismo. El federalismo como instrumento de construcción de la nación: el caso alemán”, en Alfons CUCÓ (ed.): *La organización territorial del Estado. España en Europa: un análisis comparado*, Publicaciones de la Universitat de València, Valencia, 2002, págs. 93 a 118

³ Las resoluciones de la Dieta de 1815 sugieren a los estados alemanes dotarse de constituciones escritas, otorgadas por el Rey, y basadas en una representación estamental. Las “Constituciones de Estados”, de las cuales es un buen ejemplo la bávara de 1818, serán desde entonces una característica del paisaje político alemán. Vide J. HUMMEL: *Le constitutionnalisme allemand (1815/1918). Le modèle allemand de la monarchie limitée*, Leviatan PUF, París, 2002, passim.

delegados de los gobiernos de los 25 estados alemanes ⁴, era clave: todas las leyes federales necesitaban de su asentimiento, el Consejo debía dar su parecer respecto de la disolución del Parlamento y la celebración de tratados por el *Reich* ⁵ y debía asimismo aprobar las disposiciones federales en materia de aduanas e impuestos federales. En otras palabras, el Consejo tenía “el poder de la bolsa”.

Empero tanto la Constitución nordalemana de 1867 como la del *II Reich* heredan de la Confederación no sólo el *Bundesrat*, sino algo mucho más importante: la ejecución de la legislación, sea esta federal o territorial, es siempre competencia de los Países. No hay, en línea de principio, administración federal: los Estados administran la legislación federal a título de asunto propio, y de hecho algunos Estados retienen competencias típicamente federales ⁶. El diseño federal de los textos bismarckianos fue, como se ve, peculiar. Se conservaban rasgos importantes de la Confederación como la ejecución y administración estatal de todas las leyes (federales y territoriales), la reducida administración común, ceñida a los asuntos que exigen una administración común *rationae materiae*, la naturaleza intergubernamental del Consejo Federal, integrado por miembros de los ministerios designados *ad hoc* y vinculados por las instrucciones de su soberano, y el papel central de los gobiernos –en cuanto expresión del principio monárquico ⁷– en la adopción de las decisiones federales mediante el necesario asentimiento del *Bundesrat* a los ingresos y leyes federales. La regulación bismarckiana hacía del Consejo Federal, marcado por la hegemonía prusiana, el eje en torno al cual giraba el sistema institucional del federalismo realmente existente, de un federalismo primariamente administrativo y gubernamental que, en buena lógica recurría intensivamente a las relaciones bilaterales y a las prácticas diplomáticas o cuasidiplomáticas ⁸ para formar coaliciones gubernamentales en el Consejo o para solventar los problemas de relación entre el *Reich* y un País,

Resulta significativo que ese federalismo principesco-gubernamental fuera ajeno a la tradición liberal-democrática alemana. En efecto, el frustrado proyecto constitucional de la *Paulkirche* no recogía nada de lo que va a definir el federalismo alemán. Usando unas técnicas y una terminología similares a la suiza, el texto de 1849 (que permitió el desarrollo de una administración federal propia) contemplaba una Cámara de los Estados, integrada por 192 mandatarios de los Estados, designados por mitades por los Parlamentos y los Gobiernos de los Países del *Reich* alemán, sin que dicha cámara, cuyo asentimiento a la leyes federales es preceptivo, recibiera o tuviera intervención en las funciones gubernamentales, toda vez que el gobierno federal podía

⁴ Veintidós Estados monárquicos en los que, con la parcial excepción de Baden, el poder soberano reside en el Rey y tres ciudades libres.

⁵ Algunos Estados conservan el poder de hacer tratados, lo que explica la existencia de una pluralidad de concordatos.

⁶ El *II Reich* podría ser un buen ejemplo de “federalismo asimétrico”: Baviera, Sajonia y Württemberg conservaban sus propios ejércitos, que administraban independientemente en tiempo de paz. Pese a la competencia federal, Baviera y Württemberg tenían sus propios impuestos indirectos y, finalmente, Baviera conservaba su propia red de ferrocarriles y su propio servicio diplomático.

⁷ De todos los Estados alemanes sólo Baden tenía una forma de gobierno parlamentaria, en tanto que el Senado de las tres ciudades libres se reclutaba por cooptación entre el patriciado, como sabe cualquiera que haya leído a Thomas Mann.

⁸ La práctica de los países de mantener representaciones oficiales en la sede del gobierno federal, que ha perdurado y goza de buena salud, se inscribe en ese contexto

administrar por sí el Derecho común. Empero la Constitución de 1919 mantendrá un esquema federal que se parecía más a los textos bismarckianos que al proyecto de la Iglesia de San Pablo.

En efecto, pese a presentarse como emanada de la voluntad política del pueblo alemán, el federalismo weimariano recibió una parte no desdeñable de la herencia del unitarismo democrático, si bien fue en gran medida deudor de la obra bismarckiana. El texto de 1919 mantenía un *Reichsrat* integrado por delegados gubernamentales, en el que las delegaciones de los Países tenían un voto desigual según su tamaño, y mantenía lógicamente su presupuesto: los *Länder* administraban como asunto propio la legislación federal. Sin embargo, el texto weimariano se separaba significativamente del precedente en cuatro puntos capitales: en primer lugar el veto de *Reichsrat* podía ser levantado, las leyes federales podían producirse sin el asentimiento del Consejo cuando, pronunciado éste, el *Reichstag* votara la ley por mayoría de dos tercios; en segundo lugar desaparecían las “asimetrías” competenciales y los países perdían casi completamente el poder financiero; en tercer lugar el *Reich* podía “reestructurar” los Países e intervenir sus gobiernos⁹; finalmente la Constitución apoderaba al Parlamento federal a encomendar al gobierno del *Reich* la administración de leyes federales singulares, permitiendo así el desarrollo de la administración federal en detrimento de la propia de los Países.

La experiencia de la regulación weimariana no resultó convincente, pese a que la definición del *Bundesrat* fue una de las cuestiones más debatidas y de acuerdo más difícil en el seno del Consejo Parlamentario¹⁰. El descontento con el pálido funcionamiento del *Reichsrat* de 1919 era punto menos que general. La adopción de una forma federal para el nuevo Estado alemán era poco menos que inevitable en parte por razones externas, entre las cuales no es la menor el temor de las potencias aliadas a un Alemania centralizada y unitaria, pero en parte también por razones internas, unas de corte reactivo (el rechazo de la centralización nazi plasmada en las leyes de 30 enero y 14 de febrero de 1934), y otras de carácter positivo (la influencia del ejemplo USA y suizo traído por los exiliados, influencia de la doctrina católica), pero sobre todo por motivos de carácter estrictamente político-institucional: los *Länder* preexisten al Estado alemán que había de crearse a partir del mismo y lógicamente condicionaban esa creación de un lado, en tanto que del otro la partición y la eliminación de Prusia abrían una ventana de oportunidad que permitía imponer las concepciones dominantes en la Alemania renana y del Sur, en las que con mayor fuerza se daban sentimientos particularistas. En todo caso no debe olvidarse que la destrucción del *Reich* en 1945 situó el problema de la reconstrucción del Estado alemán en términos similares, bien que distintos, a los de la década de 1860: el punto de partida lo daban unos *Länder* preexistentes, de tal modo que la federación debía construirse a partir del dato previo de la existencia de unos Países dotados de una estructura estatal completa.

El esquema federal de la GG surgido de ese escenario era más próximo al modelo de 1871 que al de 1919, aun cuando contuviera elementos de ambos. La continuidad era mayor en la redacción original de la Ley Fundamental, pero ni el

⁹ De hecho la condición de posibilidad del ascenso de Hitler al poder absoluto: la liquidación del gobierno socialdemócrata de Prusia y el control de su policía, se produjo merced a una intervención federal bendecida por el Tribunal del Reich

¹⁰ Un resumen sintético de las posiciones en D. POSER: “Significado del Bundesrat”, en VV.AA.: *Manual de Derecho Constitucional*, IVAP-Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 680 y ss.

desarrollo del federalismo cooperativo, ni su institucionalización a partir de la reforma constitucional clave de 1969, fueron obstáculo serio para esa continuidad.

La clave del sistema federal de la GG ¹¹ radicaba en una triple regla que desarrollaba el principio tradicional según el cual los Países administran por norma la legislación federal a título de competencia propia. La pieza clave se halla hoy en el art. 30 GG que establece que

“El ejercicio de las facultades estatales y el cumplimiento de las funciones estatales corresponden a los *Länder* en todos los casos en los que la presente Ley fundamental no establezca o permita otra solución normativa.”

Dicho principio general viene desarrollado en dos preceptos adicionales: el art. 70.1. para el caso de la legislación, y –sobre todo–, el art. 83 para el caso de la ejecución. De conformidad con el primero la potestad legislativa primaria compete a los Países:

“Los *Länder* tienen la potestad de legislar, en la medida en que esta Ley Fundamental no atribuya competencias legislativas a la Federación.”

Siendo de señalar desde ya que la atribución limitativa a favor de la Federación exige un mandato constitucional expreso que, además, no se refiere a materias determinadas, sino a una determinada potestad –la legislativa– que recae sobre materias determinadas. No obstante la pieza clave, determinante, es la cláusula del art. 83, que establece la regla de ejecución territorial de las leyes comunes:

“Los *Länder* ejecutan las leyes federales a título de incumbencia propia siempre que no se establezca o permita otra cosa en esta Ley Fundamental.”

Como puede verse, la norma –que en la práctica cuenta con muy escasas desviaciones–, es la de la asunción de la ejecución y administración de la ley por parte de los Países y sus administraciones, y no por el Gobierno y la Administración Federales. Es más, en los casos en los que la Constitución apodera a la Federación para imponer su propia administración (*cfr.* arts. 86 y ss. GG) la misma norma fundamental posibilita la existencia de administración comisionada de la ley federal por los Países (la administración por delegación del art. 85 GG). Finalmente la regla de la administración de la ley por los Países se extiende al ámbito del Poder Judicial. Por eso el art. 92 GG establece la regla según la cual no hay más Tribunales federales que los supremos, los establecidos directamente por la propia Ley Fundamental: en lo restante la justicia es administrada por los jueces de los Países ¹²:

“El Poder Judicial estará confiado a los Jueces, se ejercerá por el Tribunal Constitucional Federal, por los tribunales federales previstos en esta ley fundamental y por los tribunales de los *Länder*.”

¹¹ Se ha utilizado el texto adoptado tras las reformas de 1995. *Vide* Germán GOMEZ ORFANEL: *Las constituciones de los Estados de la Unión Europea*, CEC, Madrid, 1996, págs. 31 y ss.

¹² Lo que implica que cada *Land* puede contar con su propio Tribunal Constitucional, y *de facto* todos lo tienen, salvo Schleswig-Holstein, que ha encomendado tal función al BVfG. mediante el “préstamo de órganos”.

De otra parte las reglas que ordenan la distribución de competencias entre la Federación y los Países parten del supuesto de la competencia ejecutiva general de los gobiernos de los *Länder*. Así, las materias asignadas como de competencia exclusiva de la Federación son muy escasas y afectan por norma general a asuntos de imposible o difícil territorialización (la casi totalidad se encuentra en los once apartados del art. 73 GG) y tienen su correlato en los supuestos de los arts. 87 y ss. que vienen a detallar qué materias deben ser administradas directamente por la Federación. Fuera de esa esfera de asuntos, la competencia federal es primordialmente legislativa, bien porque se trata de materias sujetas al régimen de legislación concurrente (arts. 74 y 74.a), bien porque se trate de materias en las que la competencia federal es el establecimiento de principios comunes (las leyes-marco del art. 75), bien porque afecte a las tareas comunes (art. 91.a y concordantes).

El *Bundesrat* se inserta en ese contexto.

III. EL PAPEL DEL *BUNDESRAT* Y SUS COMPETENCIAS

Por de pronto hay que señalar que ni el *Bundesrat* es una cámara ni, por lo mismo, forma parte del Parlamento Federal, razón por la cual los miembros del Consejo no gozan de las prerrogativas parlamentarias que el art. 46 GG reserva exclusivamente a los miembros del *Bundestag*. La naturaleza del Consejo viene muy bien descrita en su redacción actual por el decisivo art. 50 GG, que deja bien claro que no nos hallamos ante una “cámara de representación territorial” porque no hay tal cámara, toda vez que el Consejo no es describible en términos del cuerpo legislativo:

“Los *Länder* participan en la legislación y en la administración de la Federación y en los asuntos de la Unión Europea a través del Consejo Federal.”

No es casual que la Ley Fundamental regule al Consejo en un Título (el IV) distinto del que dedica al Parlamento (el III) ni que ubique el Consejo entre la Dieta y el Gobierno federal. Porque, efectivamente, como órgano mediante el cual los Países participan tanto en la producción legislativa como en la administración de los asuntos de competencia federal, el Consejo resulta ser en parte cotitular de potestad legislativa, pero en parte es, asimismo, poder ejecutivo.

El *Bundesrat* es, en esencia, una conferencia intergubernamental, como las reglas que ordenan la composición y modo de votación en su seno ponen de relieve. La Ley Fundamental de Bonn es bien clara cuando afirma que “el Consejo Federal está formado por miembros de los Gobiernos de los *Länder*, quienes los nombran y los cesan”, para luego agregar que éstos podrán “ser representados por otros miembros de sus Gobiernos”.

Pero eso afecta sólo a las reuniones del Pleno del Consejo, porque en los que toca a las Comisiones la intergubernamentalidad se acentúa: no hace falta ser miembro del Consejo para serlo de las Comisiones del mismo. El Gobierno de un *Land* puede enviar para formar parte de su delegación en una Comisión del *Bundesrat* a otros miembros del Gobierno que no formen parte del Consejo, e incluso a funcionarios no miembros del Gobierno del País, toda vez que GG especifica que “Podrán ser

miembros del Consejo Federal otros miembros o mandatarios de los Gobiernos de los *Länder*".

Todo ello resulta explicable a la vista de las reglas de composición y votación del Consejo. La delegación de los Países en el Consejo sigue la pauta tradicional: la Ley Fundamental no sigue el principio de la paridad entre los Estados a favor de la ponderación del peso de las delegaciones de los Países ¹³, pero sin que las delegaciones se ajusten estrictamente al tamaño del País. Todos los *Länder* tiene un mínimo de tres votos en el Consejo, pero aquellos que tiene una población superior a los dos millones de habitantes tienen cuatro votos, cinco los demás de seis millones y seis los de más de siete. Como los Gobiernos designan y separan a los miembros de las delegaciones de los Países en el Consejo, y éstos son miembros de aquéllos ¹⁴ se sigue que el puesto de miembro del Consejo es un puesto de confianza y, en consecuencia, que el consejero puede estar sujeto a instrucciones. Lo que corrobora el silencio constitucional: la GG no contiene respecto de los miembros del *Bundesrat* ninguna norma homologable a las del segundo inciso de su art. 38.1, que respecto de los diputados del *Bundestag* prohíbe mandatos e instrucciones y garantiza constitucionalmente el voto según su leal saber y entender.

Desde la perspectiva de la esfera de competencia habría que diferenciar en el Consejo Federal en primer lugar su intervención en la producción legislativa, en segundo lugar su participación en el ejercicio de la potestad reglamentaria, y finalmente sus restantes competencias.

Por lo que toca a su intervención en la producción legislativa federal el tópico reza que en principio las leyes federales pueden agruparse en dos categorías: aquellas que necesitan el asentimiento del Consejo Federal y aquellas otras en las hay un mero pronunciamiento del mismo. La realidad resulta más compleja. Por de pronto, el *Bundesrat* cuenta con la facultad de iniciativa legislativa (art. 76.1), facultad que ejerce con frecuencia. Si el Consejo ejerce dicha facultad, en el plazo de tres meses el Gobierno federal debe presentar ante la Dieta el proyecto, junto con su dictamen, para que el Parlamento se pronuncie. La imagen invertida se da en el caso de que el Gobierno federal ejerza su iniciativa: en este caso el dictamen del *Bundesrat* es preceptivo ¹⁵. En todo caso toda ley aprobada por la Dieta debe trasladarse al Consejo. Aquí la Ley Fundamental no sigue ni el precedente bismarckiano ni el de Weimar. La Ley Fundamental diferencia dos clases de leyes: de un lado, aquéllas que necesitan el asentimiento del Consejo y, por tanto, aquéllas sobre las que el *Bundesrat* tiene un poder de veto, como bajo el II *Reich*; y del otro, las leyes a las que el Consejo puede presentar objeciones, en cuyo caso la Dieta puede legislar sin el asentimiento del *Bundesrat*, aunque para ello se requiera la mayoría absoluta de la Dieta, salvo que el Consejo haya aprobado objeciones por mayoría de 2/3, en cuyo caso se requiere la mayoría de los 2/3 de los miembros presentes en la Dieta en la sesión correspondiente que equivalgan a la mayoría absoluta cuanto menos para aprobar un proyecto de ley. En todo caso el

¹³ En lo que sigue los precedentes de la Dieta de la Confederación y de los textos constitucionales de 1867, 1871 y 1919.

¹⁴ Aunque la Constitución no lo exige, el uso impone la presencia de los Ministros-Presidentes de los Países en el Consejo.

¹⁵ Solo en un caso –los presupuestos–, el proyecto se presenta simultáneamente en el Parlamento y el Consejo

Consejo puede enmendar, de tal modo que si el texto adoptado por Parlamento y Consejo difieren, se puede convocar una comisión de mediación.

La Ley Fundamental trata de delimitar un bloque legal del otro mediante la técnica de la enumeración, sin que haya en la misma recurso a cláusulas generales. Empero la práctica, y la jurisprudencia, han tendido a dar una interpretación expansiva de las cláusulas constitucionales que exigen el asentimiento del Consejo, en especial la del art. 84.1, lo que ha provocado como efecto no previsto una notable expansión de la influencia legislativa del Consejo. Lo que se ve facilitado por el hecho de que una parte importante de los asuntos en los que es preceptivo el asentimiento del Consejo son de naturaleza transversal como sucede, por ejemplo, con las retribuciones y régimen de toda clase de personal al servicio de las administraciones públicas.

Aunque es menos llamativa, es aún más importante la participación del Consejo en el ámbito gubernamental. Así el *Bundesrat* dictamina con carácter previo a su aprobación los proyectos de reglamento emanados del Gobierno federal siempre que los mismos deban ser aplicados por los Países, bien sea a título de competencia propia, bien sea a título de administración comisionada. Es de advertir que en este punto la competencia del Consejo es, *ratione materiae*, más amplia que en el caso anterior, pues comprende los reglamentos de ejecución¹⁶ de leyes federales tanto si éstas requieren el asentimiento del *Bundesrat* como si no. El Consejo puede aprobar, enmendar o rechazar los proyectos de reglamento; en todo caso los reglamentos no pueden ser adoptados por el Gobierno federal sin el acuerdo del *Bundesrat*. Un trámite similar siguen las directrices administrativas federales que, aun cuando sólo tengan eficacia en el ámbito interno de la Administración, deben ser aprobadas por el Consejo cuando la ejecución de la ley compete, a cualquier título, a los Países.

Por lo que toca a la tercera área, el asentimiento del *Bundesrat* es necesario para la inspección, coerción e intervención federales, para la fijación de la posición común de los Países, que vincula a la representación alemana en la UE a tenor de lo que dispone el nuevo art. 23 GG, para la adopción del “estado de necesidad legislativa” y la aprobación del derecho de excepción correspondiente, al mismo tiempo que participa en una amplia gama de nombramientos.

En suma, la esfera de competencia del *Bundesrat* está diseñada de tal modo que la aprobación del Consejo (*id est* de los gobiernos de los Países) es necesaria para la mayoría de las leyes (del orden de dos de cada tres proyectos de ley requieren la aprobación del mismo en las últimas legislaturas –y la tendencia es alcista–), para la inmensa mayoría de los reglamentos y directrices internas de la Administración, y para la fijación de la posición de la República Federal en la formación del Derecho derivado de la UE. El resultado necesario es que el Consejo Federal tiene una posición constitucional que hace problemático y difícil el gobierno y dirección de la República sin su apoyo.

En resumen no es solo que la fórmula del *Bunderat* sea particularmente eficaz a la hora de dar voz a los Países en la formación de la voluntad federal, y que –en consecuencia– si se trata de dar participación a los Gobiernos territoriales en el gobierno común parezca una fórmula aconsejable; es que –además– la extensión de sus facultades hace del asentimiento del Consejo (esto es: de los Gobiernos territoriales), poco menos que una *conditio sine qua non* para la pacífica implantación de casi cualquier política

¹⁶ Como es bien sabido, en el régimen de la GG no hay ni puede haber reglamentos jurídicos autónomos.

pública significativa. La configuración del *Bundesrat* que hace la Ley Fundamental explica en buena medida en uso abundante de prácticas consociativas en la política alemana.

IV. LOS PRESUPUESTOS FEDERALES DEL *BUNDESRAT*

Empero, la potencia política del Consejo Federal –muy superior a las previsiones de los redactores de la Ley Fundamental, e incluso su misma configuración– son variables dependientes de unos determinados presupuestos que configuran su nicho ecológico y explican el éxito innegable de la institución. El *Bundesrat* es una criatura sumamente bien adaptada a un entorno determinado, y ese mismo entorno es el que explica en buena medida el éxito del Consejo. Ese éxito descansa sobre una configuración peculiar del federalismo que no es de ayer, y que puede por tanto invocar una continuidad mas que centenaria ¹⁷, y en unos determinados presupuestos federales cuya concurrencia permite entender el éxito, y cuya ausencia total o parcial permite entender, asimismo, el porqué nos encontramos ante una categoría de caso único.

A) La preexistencia de los *Länder*

Una de las constantes de la historia constitucional alemana desde la liquidación de *I Reich* en 1803-1806 ha sido la prioridad de los Gobiernos, Administraciones y –en su caso–, Parlamentos territoriales sobre los órganos comunes: los Países preceden a la Confederación de 1815 y su magro aparato común; los príncipes territoriales y las ciudades libres existen antes que el Gobierno federal previsto por las Constituciones bismarckianas de 1867 y 1871; los Países existieron antes del gobierno federal democrático de 1919; y, finalmente, liquidado el *III Reich*, los *Länder* fueron antes que la República Federal. A lo largo de toda la historia alemana las instituciones comunes han nacido en un escenario previamente ocupado por gobiernos territoriales dotados de plena estatalidad, el Gobierno federal viene precedido por los Gobiernos de los Países, del mismo modo que el Parlamento federal viene detrás de los parlamentos territoriales. Cuando las instituciones comunes tiene que ser creadas, o profundamente remodeladas, punto menos que *ex novo*, la operación tiene que hacerse contando con la previa presencia –y ocupación asimismo previa del terreno– por parte de los Estados territoriales. En los dos casos en que esa creación de un Gobierno federal común se muestra en toda su pureza (en 1867-71 y en 1945-49) el Gobierno federal se crea a partir de los tribunales, parlamentos, administraciones y gobiernos de los Países y, cosa curiosa, en ambos casos las instituciones federales son creadas a partir de y mediante acuerdo de los gobiernos de los Países. El federalismo alemán se caracteriza, de este modo, por ser un federalismo surgido no del pueblo alemán, sino de los *Länder*. A mayor abundamiento, los dos intentos de reconstruir el federalismo no a partir de los

¹⁷ Conviene recordar que si bien el *III Reich* abolió las dietas territoriales y suprimió los derechos de soberanía de los países mantuvo en su integridad los gobiernos y aparatos administrativos de los *Länder*, dando lugar a una extraña combinación de centralización política extrema –en especial centrada en los *Gauleiter*– asociada a un federalismo administrativo tan residual como persistente.

Estados, sino a partir de lo que el texto weimariano denominaba “el pueblo alemán en su variedad” (el proyecto de la *Paulkirche* y el texto de 1919) acabaron mal.

La creación de las instituciones comunes a partir de los gobiernos estatales y sobre la base de su preexistencia explica en buena medida no pocas de las particularidades del federalismo germano: la persistencia de la administración territorial de las leyes federales, el raquitismo del aparato administrativo federal, la interpenetración entre los Gobiernos de los *Länder* y el Gobierno federal, la pervivencia de mecanismos diplomáticos de relación bilateral, los elementos asimétricos presentes en la organización federal, etc. sólo se explican por un hecho histórico clave: fueron los *Länder* antes que el *Bund*, y éste nació de la voluntad de aquéllos.

B) Un federalismo gubernamental

La preexistencia de los Países es una de las claves explicativas del federalismo alemán, pero no es la única. Porque el federalismo germano no sólo es un federalismo en el que tiene un peso determinante el poder territorial, es un federalismo primordialmente ejecutivo, primordialmente gubernamental. Dos razones han motivado históricamente la naturaleza gubernamental del federalismo alemán¹⁸: de un lado la diversidad política existente entre los gobiernos de los *Länder* hasta 1918, y del otro la fuerte tradición autoritaria. En efecto, la unificación alemana se llevó a cabo respetando un nada desdeñable grado de diversidad en las formas de gobierno de cada uno de los Estados, una diversidad que dificultaba en alto grado la configuración de una cámara federal de base legislativa (como en el caso suizo o en los Estados Unidos anteriores a 1913) o mixta (al estilo de la prevista en el proyecto constitucional de 1849) puesto que ni en todos los Países había asambleas representativas, ni –caso de haberlas–, éstas eran homogéneas entre sí ni por su posición constitucional, ni por su base representativa, ni por la extensión de su competencia. Empero, si dejamos de lado la anecdótica organización aristocrática de las ciudades libres, todos los Estados del *Reich* eran de forma monárquica, y en todos el monarca tenía amplias facultades de intervención en el proceso político, aun en los *Länder* más liberales como Baden o Sajonia-Weimar, de modo que la opción de un Consejo Federal integrado por los príncipes o sus delegados permitía obviar los inconvenientes de otras fórmulas. A favorecer esta opción contribuyó de modo decisivo la concepción constitucional dominante desde 1815: la forma de gobierno de los Países se basaba en el principio monárquico y, en razón de ello, la Confederación era primariamente una unión de príncipes. Esa tradición autoritaria dominante condujo a la definición del federalismo bismarckiano como un federalismo monárquico: al ser el monarca la cabeza del poder ejecutivo –del Estado en los términos en que lo vino a concebir el dualismo de la doctrina jurídica de la época–, nada más natural que el órgano mediante el cual los Estados participaban en la formación de la voluntad federal fuera en cada caso el Gobierno de Su Majestad. Si a ello se añade que configurar el *Bundesrat* como un órgano intergubernamental permitía mantener la continuidad con las dos uniones de estados preexistentes y sus órganos

¹⁸ Significativamente el peso de las dietas es mayor, y el de los gobiernos más reducido, y tal vez por ello resulta mayor el aparato federal, en dos federalismos bien próximos del alemán: el austríaco y, sobre todo, el suizo. Ningún *Landtag* alemán, ni aun el bávaro, tiene el peso del Gran Consejo bernés o del de la República de Ginebra.

rectores (la Confederación y la *Zollverein*) y facilitar el tránsito desde la *kleinestaaterei* al *II Reich*, el federalismo gubernamental cae por su propio peso.

A mayor abundamiento durante el *II Reich* la fórmula funcionó razonablemente bien, de tal modo que a la hora de reconvertir el Imperio en una República democrática el mantenimiento de la solución tradicional venía dada. En este sentido la GG es de lo más tradicional.

Empero no es sólo, ni principalmente, el peso de la tradición en punto a la integración del Consejo el elemento determinante. Tanto los textos bismarckianos como la Constitución de 1919, como la GG mantienen una definición de la competencia federal que configura a ésta primariamente como un conjunto legislador. La función primaria de los órganos federales es producir normas comunes. En contrapartida, lo que define la posición constitucional de los *Länder* en conjunto es principalmente el que son los Estados los administradores ordinarios de las normas, tanto territoriales como federales. A diferencia de las formas federales inspiradas en el modelo estadounidense y su estructura dual, con su marcada preferencia por la exclusividad en punto a la atribución de competencias, la tradición del federalismo germano ha sido, desde su invención, configurar al Parlamento federal como legislador principal, y a las administraciones de los Países como administradores ordinarios de todo el bloque de la legalidad. Inevitablemente un planteamiento así tiende a dar la primacía en los Países al órgano rector de la administración: esto es, al Gobierno. Si se opta por un reparto que asigna el grueso del poder nomotético a la Federación y de la ejecución a los Estados, la solución lógica al problema de la integración de los segundo en el primero es un federalismo gubernamental.

C) Un federalismo de ejecución

De lo dicho se sigue que en el modelo germano, prácticamente desde su cuna, si bien la producción legislativa se estimó desde siempre como una función muy marcada por la necesidad de reglas comunes, y a la que la lógica de las cosas otorga una definición sumamente favorable a la competencia federal, puesto que son los órganos federales los más indicados para establecer normaciones (completas o no, eso es a la postre menor) llamadas a regir en el conjunto del *Reich*, otra cosa ha venido a ocurrir con la ejecución. Es aquí donde se manifiesta con toda su fuerza el particularismo local: la ley puede ser común, pero su administración debe efectuarse según las particularidades de cada *Land*, por medio de las autoridades propias del mismo *Land*. Es a los representantes de la diversidad a quienes compete introducir la diversidad misma en el cumplimiento de las normas, que muy bien pueden ser comunes. La consecuencia lógica de un planteamiento que busca maximizar los elementos comunes sin perjuicio del mantenimiento de las autoridades locales como instrumentos de la diversidad es un federalismo de ejecución. Lo que caracteriza de antiguo al federalismo germano es precisamente esa combinación: lo propio del País es la ejecución de la ley, antes que su elaboración. Y el País debe participar en la elaboración de la ley común por dos razones: de una parte porque le afecta, de la otra porque debe ser administrada por sus autoridades. Es ese contexto el que hace racional, y permite no suene a paradójica, la vieja tesis de Hesse sobre el “Estado federal unitario” como forma contemporánea de manifestación del federalismo que permite entender que las políticas públicas sean casi siempre comunes – unitarias – y no obstante el resultado no sea el eclipse , sino la

potenciación del País. Lógicamente si el federalismo es un federalismo de ejecución en el que lo que se descentraliza y actúa de escenario de la diversidad es la administración resulta obvio que el mejor método para obtener la integración de los Países en el proceso de formación de la voluntad común es una solución de naturaleza intergubernamental, una solución como la del *Bundesrat*.

El sistema de reparto competencial de la Constitución germana, con su tendencia expansiva de la legislación federal, que pivota sobre las materias sujetas a legislación concurrente o a la regulación federal mediante leyes-marco, y que registra una enorme variedad de mecanismos de coordinación, tanto horizontales como verticales, cuyo presupuesto es la regla de ejecución como asunto propio de la legislación – toda- por los gobiernos territoriales es el terreno abonado para un federalismo así. Por eso en ese entorno florece el *Bundesrat*.

D) La auctoritas administrativa del Consejo Federal

Mas el papel del Consejo no es meramente legislador, es también administrador, cosa poco vistosa pero sumamente importante, como la definición de las facultades del Consejo que brevemente se apuntó señala. En un sistema federal en el que el gobierno del *Land* administra normalmente todas las políticas públicas –o poco menos–, y ello de antiguo, es éste el que cuenta con el conocimiento inmediato de la materia, con los precedentes, la información, los cuadros y la *expertise* que se requieren para que la aplicación de la ley sea eficiente y responda a los objetivos que persigue. No es que no resulte muy inteligente legislar a contrapelo de los gobiernos territoriales que han de aplicar esa legislación –que no lo es, evidentemente–; es que el Gobierno federal sencillamente no cuenta con los recursos y medios que necesita para producir una legislación, o una reglamentación, que puedan reunir los requisitos mínimos para que su diseño sea racional. Sólo los gobiernos de los *Länder* cuentan con esos recursos. Es esa situación la que explica no sólo el dictamen previo por el Consejo Federal de todas las leyes federales, no sólo la necesidad de la aprobación de los reglamentos de ejecución y de las directrices de política administrativa, sino –lo que es más importante si cabe–, que las observaciones y reparos que a los proyectos de normas que el Gobierno federal presente formule el *Bundesrat* sean generalmente seguidos tanto por el propio Gobierno federal como por la Dieta. Lo que se ve facilitado por la práctica común del Consejo.

En efecto, si el *Bundesrat* puede contar con una más que notable *auctoritas* en el terreno administrativo se debe, en primer lugar, a la práctica de las delegaciones de los *Länder* de someter los proyectos que se les presentan al examen de los técnicos de sus respectivas administraciones; en segundo lugar, al trabajo primariamente técnico, y a lo sumo prudencial, del trabajo y las objeciones que dichos servicios plantean; en tercer lugar a la asunción de las objeciones así planteadas por los gobiernos de los Países y al uso del Consejo por estos para trasladarlas al Gobierno federal en unos casos y al Parlamento en los otros. En estas condiciones la conclusión final difícilmente podía ser distinta de la que es: sea o no necesario su voto, al *Bundesrat* se le hace caso porque sus opiniones pesan, tienen autoridad, en razón de su elaboración.

Se objetará que, como órgano intergubernamental que es, el Consejo necesariamente debe trasladar los puntos de vista de los partidos en el gobierno en el correspondiente *Land*. Y, evidentemente, eso es cierto. Y lo es más aún en un caso como el germano en el que prácticamente no hay “partidos provinciales”, en buena

medida por la homogeneidad étnica del país ¹⁹, por lo que los partidos en el gobierno en los *Länder* son los mismos que existen en el conjunto del *Bund*. Pero ello no empece a que los puntos de vista de los gobiernos de los Países, aun cuando sean del mismo color político, sean siempre y necesariamente coincidentes con los del correlato en el Gobierno federal, y lo mismo sucede con los gobiernos territoriales dominados por los partidos de la oposición federal: sus opiniones no tienen porque coincidir al milímetro con las de la o las fracciones parlamentarias correspondientes en el *Bundestag*, entre otras razones porque los intereses de los líderes federales y territoriales de cualquier partido no son idénticos en parte alguna, y por ello no lo son en Alemania. Como los lineamientos políticos de unos y otros no coinciden siempre, es posible para el Gobierno federal encontrar comprensión en los miembros del Consejo delegados de gobiernos en manos de la oposición. Por ello aunque las divisorias partidistas en la Dieta y el Consejo sean similares, sus políticas pueden diferir, y en no pocas ocasiones difieren, entre otras razones porque si la “*adversary politics*” puede convenir a los parlamentarios de la oposición en el *Bundestag*, muy bien puede no ser adecuada, ni rentable, para los miembros de la oposición que tiene que gobernar un Estado. No es casual que el *Bundesrat* se preste tanto y tan bien a las prácticas consociativas: si todo es del color con que se mira, ese color es más semejante cuando se mira desde las responsabilidades de gobierno.

V. LA INADECUACIÓN DEL MODELO AL ESTADO AUTONÓMICO

Llegados a este punto de la exposición hay que plantearse el problema central que nos ocupa: la importación del *Bundesrat* ¿sería una solución adecuada a los déficits de multilateralidad e integración que tiene nuestra forma de Estado realmente existente? ¿Es una imitación del *Bundesrat* una buena propuesta desde la perspectiva de la indispensable reforma del Senado? A mi juicio, y a la vista de lo que llevamos expuesto, la respuesta debe ser indudablemente negativa. Y ello por una razón primaria: porque la estructura de nuestro Estado está muy lejana de los presupuestos que dan consistencia y sentido al *Bundesrat* germano. En este sentido mi opinión difiere de la de buena parte de la doctrina ²⁰, y está más cercana a la idea reiteradamente sostenida en sede parlamentaria de conservar la naturaleza parlamentaria del Senado. Mas vayamos por partes.

A) La preexistencia del Estado/Poder Central

El punto de partida me parece debe radicar en una observación nada baladí: nuestro federalismo difiere genéticamente del alemán. Si en éste, primero fueron los *Länder* y luego el *Bund*, en aquél, primero fue el Estado y después las Comunidades

¹⁹ La minoría danesa en el Schleswig-Holstein o los restos de los vendos en Lusacia son en extremo reducidos. El particularismo germano es estatal, no étnico.

²⁰ El ejemplo de rigor es la constante posición de Álvarez Conde a favor de una reforma del Senado en el sentido del *Bundesrat*, sostenida en las varias ediciones de su manual. La opinión más reciente en el mismo sentido es de Eliseo AJA, en *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Alianza, Madrid, 1999, págs. 215 y ss.

Autónomas. En consecuencia, entre nosotros no se dan determinados rasgos que hacen racional el modelo del *Bundesrat*: Nuestras administraciones autonómicas derivan de la del Estado, son más modernas, cuentan con menos tradición, su equipamiento es más reducido –desaprovechada en gran parte la posibilidad de innovación administrativa que la propia creación de las Comunidades ofreció–, sus administraciones son imitaciones a escala de la del Estado y su personal no cuenta con la mayor especialización, mayor conocimiento de los asuntos y superior *expertise* que concurren en el caso germano en favor de los *Länder*. De entrada eso supone que las fuentes de la *auctoritas* de que goza el *Bundesrat* en asuntos administrativos y que hacen funcional el ejercicio de determinadas facultades de informe no se dan, o al menos no se dan en la misma proporción, en nuestro caso, con lo cual no está claro que la imitación de la figura resulte funcional, por no hablar de una imposible similitud en el rendimiento de aquélla.

Empero, la diferencia genética es fundamental para la cuestión que nos afecta por otra razón de mayor envergadura: la clave sobre la que reposa el *Bundesrat* alemán se halla en una distribución de competencias que hace que el administrador ordinario de la legalidad sea el gobierno del País. La competencia general de los *Länder* para administrar la legislación, tanto propia como general, en contraste con una administración federal reducida a los asuntos no susceptibles de territorialización, han sido posibles precisamente porque fueron antes los Países que la Federación, ello posibilitaba que los *Länder* tuvieran una organización estatal completa y una administración previa de fines generales y competencia universal. Y son esos supuestos previos los que hacen factible en el mundo práctico que los *Länder* administren como asunto propio la legislación federal. Resulta obvio que ello no se da en nuestro caso. No es casual que la estructura de nuestra distribución de competencias difiera –y mucho– de la propia de la Ley Fundamental: los supuestos de hecho sobre los que descansa son radicalmente distintos. Lo que nos lleva a la siguiente razón.

B) Un federalismo legislativo

Un examen, aun superficial, de las reglas que ordenan el reparto de competencias entre el *Bund* y los *Länder* en la Ley Fundamental, y su comparación con el esquema resultante del bloque que forman en nuestro caso la Constitución, los Estatutos y las leyes habilitadas constitucional o estatutariamente para condicionar la competencia autónoma, muestra al observador que se halla ante estructuras de reparto muy diferentes. En el primer caso, la Federación asume la potestad legislativa casi en su totalidad sobre un conjunto de asuntos que cubren una parte sustantiva, ampliamente mayoritaria, de la realidad social, de tal modo que la competencia exclusiva de los Países es muy reducida fuera del ámbito de la autoorganización y el gobierno local. En contrapartida, la práctica totalidad de las funciones ejecutivas territorializables se integran en la esfera de competencia de los Países, siendo excepcional la administración federal. En el segundo caso, el diseño general que surge es muy distinto: el Estado administra por sí mismo, mediante su propia administración, las materias de competencia exclusiva, aun cuando la gestión de esta sea territorializable²¹, conserva potestades de naturaleza ejecutiva en

²¹ De hecho el sentido de la demanda de “Administración única” radica precisamente en territorializar aquella parte de la ejecución de la legislación estatal que sea susceptible de ello, como puertos, aeropuertos, carreteras, etc.

materias no exclusivas (como las competencias de “ordenación”), en tanto que la administración autonómica existe sustancialmente en aquellos casos en los que la Comunidad tiene potestad legislativa (exclusiva, plena o compartida), y sólo de modo adventicio es ejecutora de la legislación estatal.

Si contemplamos el diseño del sistema español de reparto competencial ²² salta a la vista que el mismo está diseñado en función de la potestad legislativa: la competencia de los entes de nueva creación, cuyo surgimiento genera la nueva forma de Estado, se define principalmente –por no decir que de modo punto menos que exclusivo–, en razón de dicha potestad. La directriz primaria es que la Comunidad Autónoma es competente sobre aquellos asuntos en los que ostenta alguna clase de poder nomotético: en esencia, la Comunidad Autónoma es competente sobre las materias de competencia exclusiva y sobre las materias en las que al menos una parte del poder nomotético corresponde a la Comunidad, las materias de competencia meramente ejecutiva son secundarias ²³. Nuestro sistema reposa sobre una concepción del autogobierno que gira en torno a la titularidad de potestad legislativa: ese es su eje central. A diferencia del alemán, nuestro federalismo es un federalismo legislativo.

A mayor abundamiento, el nuestro no es un federalismo legislativo modelado en torno a la idea de competencia exclusiva y orientado a la procura de un “*dual federalism*”, al estilo de los EE.UU. o Canadá. A imagen y semejanza del caso austríaco, o mejor aún el helvético, el nuestro es un federalismo que tiene su parte mayor, su núcleo, en las materias compartidas, en el sentido amplio de la expresión, en materias en las que concurren dos clases de ordenación: la común establecida por el Estado, y la particular, fijada por cada Comunidad Autónoma. El nuestro es un federalismo legislativo que pivota sobre las materias concurrentes o compartidas ²⁴. Y un sistema en el que el eje del alemán (la legislación concurrente) tienen un papel muy pequeño. Naturalmente, el ajuste entre un órgano de participación en asuntos federales como el *Bundesrat*, de naturaleza primariamente ejecutiva y por ello gubernamental, con un sistema de reparto de competencias de naturaleza legislativa resulta como mínimo problemático. Un federalismo legislativo exige un órgano de participación en asuntos federales asimismo legislativo: exige un Cámara, postula un órgano parlamentario. Y en un federalismo legislativo, si de lo que se trata es de formar una “Cámara de representación territorial”, esto es una cámara parlamentaria que dé entrada a los órganos estatales de gobierno, la solución es una Asamblea de Parlamentos, en todo o en su mayor parte. No es casualidad que esa fuera la solución original americana o suiza, que esa sea la solución austríaca, que de ese corte fuera la respuesta del proyecto de la *Paulkirche*, o la posición del SPD en el Consejo Parlamentario alemán. La razón última me parece clara: si el sistema de distribución de competencias reposa sobre asuntos sujetos a compartición o concurrencia legislativa, la participación en la formación de las leyes federales requiere como órgano a aquél o aquéllos encargados de completar los mandatos normativos del Parlamento Federal, esto es: los Parlamentos Territoriales.

²² Un cuadro sinóptico sumamente gráfico puede verse en el trabajo de Aja citado más arriba *vide* Eliseo AJA: *El Estado autonómico...*, cit., pág. 108.

²³ Y a salvo del caso de la legislación laboral son además menores.

²⁴ El somero cuadro citado en la nota anterior cuenta con treinta y cinco rúbricas, de ellas ocho definen la competencia exclusiva del Estado y nueve la de la Comunidad, las otras dieciocho forman el bloque de lo compartido *latu sensu*.

C) Un federalismo al tiempo parlamentario y gubernamental

Si el sistema contiene otras formas de reparto de naturaleza ejecutiva, aunque gire en torno a materias en las es objeto de reparto la potestad legislativa, aquella representación podrá ser completada –en su caso–, por otra u otras de naturaleza ejecutiva, gubernamental. Pero a modo de complemento, y no más. Al menos si contemplamos el problema desde la funcionalidad del reparto de competencias, claro está. Mucho de esto sucede entre nosotros. Y esa es la razón por la que la fórmula del *Bundesrat* no es del todo irracional y, por lo mismo, no es del todo descartable. Tres son las razones que derivan del reparto competencial y que abonan alguna clase de “*bundesratización*” de nuestro sistema: la jurisprudencia constitucional sobre las normas básicas, la asignación de la potestad reglamentaria en las materias de ejecución autónoma, y las competencias estatales de “ordenación”.

En nuestro sistema de reparto realmente existente la jurisprudencia constitucional ha venido sosteniendo desde 1981 un concepto material de las normas básicas. Éste ha oscilado según los tiempos, los sujetos y los asuntos, entre una interpretación estricta de ese concepto (la norma básica como mera ordenación de principio) y una interpretación muy amplia (la norma básica con normación cuasicompleta sin otro límite concreto que respetar alguna esfera de decisión al legislador territorial), llegando en ocasiones a admitir la fijación mediante normas básicas de regulaciones susceptibles de aplicación directa que poco o ningún espacio dejan al legislador territorial y que se diferencian poco y mal de la ejecución autónoma. Además, la jurisprudencia ha oscilado asimismo en punto a si la legislación básica requiere ley o puede instrumentarse mediante reglamento²⁵. El resultado ha sido una definición del sistema de reparto que introduce normas de procedencia gubernamental que, como tales, no son objeto de deliberación parlamentaria, en la ordenación de materias en las que las Comunidades tienen un interés vital y en las que, de no darse el concurso de éstas en la elaboración y aprobación, el autogobierno devendría claudicante²⁶. A renglón seguido hay que señalar que, sobre la base de enunciados estatutarios, el Tribunal ha elaborado una doctrina de la ejecución autonómica de conformidad con la cual en las materias sujetas a tal régimen de reparto la potestad reglamentaria no corresponde a la Comunidad que ejecuta, sino al Estado²⁷. Obviamente, eso supone que

²⁵ Concepciones todas ellas de amparo constitucional discutible, cuando no claramente inexistente. Por ejemplo: cuando el art. 149.1 CE pretende efectuar la reserva a la normación estatal no emplea la expresión “legislación”, sino otra alternativa “régimen”. Lo que es particularmente visible en asuntos regulados tradicionalmente primaria y aun exclusivamente mediante normas reglamentarias, como aduanas o armas y explosivos (cfr. art. 149.1.10 y 26). En contrapartida cuando habla de “legislación” se refiere a materias en las que la regulación primaria es, desde siempre, objeto de normas con fuerza de ley como se muestra en asuntos como Derecho civil, procedimiento administrativo, o propiedad intelectual. Para el estado de la cuestión *vide* Francisco CAAMAÑO: “El abandono de ‘lo básico’. Estado autonómico y mitos fundacionales”, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario* nº12/13 (2001), págs. 87 y ss.

²⁶ Por eso la crítica nacionalista al Tribunal Constitucional en razón de su escasa sensibilidad autonómica, puede que no sea enteramente acertada, pero no está exenta de justificación.

²⁷ Lo criticable no es la doctrina en sí, sino su generalización, puesto que en al menos dos estatutos –el gallego y el valenciano–, no existe la cláusula tomada del Estatuto catalán que sirve

en una parte importante de las materias objeto de reparto tanto el regulador como el administrador son inmediatamente gobiernos. Por último la jurisprudencia ha establecido un entendimiento de las competencias estatales de “ordenación” que comprenden la competencia estatal para dictar normas y, sobre todo, establecer medidas, cosa particularmente relevante en asuntos de política económica, con lo que a la postre lo que se reparte es la ejecución misma.

Vistas así las cosas es forzoso concluir que nuestro federalismo, si bien es en su mayor parte legislativo, también es, en no pequeña parte, gubernamental. En consecuencia la adopción de una forma del órgano federal de participación y articulación de configuración exclusivamente legislativa resultaría insuficiente al efecto de satisfacer las necesidades funcionales que está llamado a satisfacer, sencillamente porque una parte importante de los asuntos en los que ha de articular posiciones distintas escapan a la competencia de una asamblea puramente legislativa. En consecuencia, habría que concluir que o bien se efectúa un intervención radical en las reglas del Título VIII de la Constitución –en especial en el art. 149–, lo que me parece altamente improbable y mas bien poco razonable, o ese hace necesario optar por un modelo de cámara federal que, siéndolo, reciba una configuración mixta incorporando una parte de los elementos del Consejo Federal germano.

Un federalismo en su mayor parte legislativo, y en su menor de ejecución requiere de un órgano federal de integración en su mayor parte legislativo y en su menor parte gubernamental. Una imitación fiel del *Bundesrat* no cumple esa exigencia.

D) La ausencia de la tradición

Además, en nuestro caso no existe la larga tradición que respalda en el caso alemán la fórmula del *Bundesrat*; tradición cuya concurrencia es clave para no plantear, o no reproducir, un problema muy serio: un problema de legitimidad. La raíz se halla en una observación que puede hallarse en cualquier manual a fuerza de ser tópica: la fórmula *Bundesrat* puede que sea la forma más federal de organizar una cámara de tal clase, pero es la forma menos democrática de configurar una cámara federal. Entre otras razones porque, en rigor, no es una asamblea parlamentaria, sino algo estrechamente emparentado con una conferencia intergubernamental. Lo que, si se considera las raíces confederales de *Bundesrat* no debe extrañar: en una Confederación no hay ciudadanos ni, por lo mismo, puede haber asambleas de elección popular²⁸. En ausencia de una larga práctica, consagrada por su eficiencia, por la costumbre y los usos, y por la Historia –patrimonio con el que cuenta el Consejo germano y que permiten obviar o minimizar sus inconvenientes–, y situado el órgano en el contexto de un Estado Democrático (que no es el mundo de origen del Consejo, como ya sabemos), los problemas de legitimidad que una imitación fiel del *Bundesrat* plantearía pasarían de modo directo a primera fila, sin que el órgano, precisamente por ser de nueva planta,

de base a esa doctrina. Amen de su problemático encaje con la definición constitucional del Ejecutivo.

²⁸ En razón de ello la existencia de asamblea de representación popular es, junto con la existencia de un propio aparato administrativo, con la capacidad de éste de relacionarse directamente con los ciudadanos, amén de la existencia de un Derecho propio dotado de eficacia inmediata, son rasgos estrictamente federales de la UE.

podiera ampararse en argumentos y razones lo suficientemente sólidos para minimizar el impacto de las críticas inevitables sobre su déficit democrático.

En un contexto como el español, en el que la cultura política dominante registra fuertes rasgos aclamatorios, una excesiva personalización, una marcada predisposición a la admisión de prácticas autoritarias y, en contrapartida, escasa o nula sensibilidad por los temas específicamente liberales o libertarios como la conveniencia de la división del poder, la configuración del sistema de gobierno de acuerdo con la protección de la libertad como prioridad más elevada, etc. y que ha generado una deformación del parlamentarismo a favor de una suerte de presidencialismo atípico; en un contexto sumamente inclinado a conceder todo el poder a quien vence en unas elecciones –líder y partido, por este orden–, que, en razón de ello, no configura un entorno especialmente adecuado para el desarrollo del bicameralismo, y en el que el Senado, pese a su elección directa mayoritaria, no ha podido escapar no ya a la sospecha de prescindibilidad, sino a la de deficiente legitimación democrática; un contexto así –insisto– no parece el más adecuado para introducir un modelo de órgano de integración respecto del cual la percepción mayoritaria difícilmente escapará a la tendencia a considerarle como carente de legitimación democrática. Y con ello a privarle de la autoridad política imprescindible para el normal uso de sus competencias. El escenario de una ley votada por el partido con mayoría absoluta en el Congreso tras vencer en unas legislativas, vetada por nueve *lehendakaris* en el *Bundesrat* dudo mucho que tuviera entre nosotros las mismas consecuencias que en Berlín.

E) Los problemas políticos de la adaptación

Finalmente las propuestas de introducción del *Bundesrat* minimizan los obstáculos estrictamente políticos con que la introducción y el funcionamiento de un órgano de este tipo suscitaría entre nosotros. Es cierto que algunos no son propios de la alternativa que comentamos, sino que son comunes a cualquier proceso que trate de configurar un Senado más adecuado –lo que significa inevitablemente dotado de mayor legitimidad, mayor autoridad, competencias más amplias y, con ello, mayor peso y mayor poder en el sistema de gobierno–. Pero, en contrapartida sí hay algunos que son propios y específicos de la alternativa que comentamos. En resumidas cuentas me parece que estos problemas políticos específicos de la imitación del *Bundesrat* serían sustancialmente reducibles a cuatro: la solución Consejo supone necesariamente un muy importante incremento del poder de los Presidentes autonómicos, comportaría un incremento de la influencia global de los ejecutivos nacionalistas, es de más difícil introducción desde la perspectiva del gobierno nacional, y lo es asimismo desde la perspectiva de las cámaras actualmente existentes. Por orden:

1.– El riesgo del “gobierno de los lehendakaris”

La adopción de la “solución *Bundesrat*” supone la sustitución del Senado por un Consejo en el que cada Comunidad Autónoma tiene una delegación formada por funcionarios y ministros territoriales, sujeta a las instrucciones del Gobierno autónomo correspondiente y por ello *lunga manus* del Presidente, esté o no en el Consejo. La fórmula comporta que un colegio de pocos miembros, controlado por 17 de ellos, que ni siquiera tienen que estar, puede controlar previamente a su deliberación los proyectos de

ley –todos– y los proyectos de reglamentos gubernamentales, amen, en nuestro caso, de las normas gubernamentales con fuerza de ley. Además que la mayoría de ese colegio (nueve personas en la mejor situación, pero seis en la peor) puede bloquear la aprobación de reglamentos nacionales, de normas con fuerza de ley y de una parte sustantiva, probablemente mayoritaria, de la legislación. En un escenario así, si el Presidente del Gobierno del Estado cuenta con una base parlamentaria sólida y ampliamente mayoritaria podrá negociar desde una posición de fuerza, pero tendrá siempre y necesariamente que negociar. Pero si el Presidente del Gobierno no cuenta con esa mayoría –que ningún artificio de “ingeniería constitucional” le puede garantizar– corre serio riesgo de quedar sujeto a la condición de *primus inter pares* en una “Conferencia de Presidentes” con muchas posibilidades de convertirse en el gobierno real del país. Un Presidente sin mayoría absoluta en el Congreso difícilmente podría hallarse en un posición política suficientemente sólida como para tener la seguridad de triunfar en un eventual conflicto sobre orientaciones políticas globales con los Presidentes autonómicos, cuya adscripción política podría muy bien corresponder con la de la oposición en el Congreso. No debe perderse de vista que el *Bundesrat* anterior a 1919 operó en un contexto de no responsabilidad del Canciller ante el *Reichstag*, y que el actual opera en otro en el que el Canciller es electo por la Dieta y es ante ella responsable, pero siempre ha reposado sobre un partido, o coalición de gobierno presentada como tal ante los electores, con mayoría absoluta en el *Bundestag*. Hasta las elecciones son consociativas en Alemania.

Es cierto que lo que hay aquí es un riesgo, y este dista mucho de la fatalidad. Pero no es menos cierto que, en ausencia de partidos nacionales de tamaño intermedio con potencial de coalición con los dos mayores, que permiten que el Canciller Federal tenga siempre mayoría absoluta en el *Bundestag* en el caso alemán ²⁹, la única vía para dotar siempre y necesariamente al Presidente de una base mayoritaria sería hacerlo elegible por sufragio universal, con voto directo, decisión por mayoría absoluta y, en su caso, desempate. Es decir: cambiar a una forma de gobierno que Duverger propone llamar semi-parlamentaria, y que el que suscribe prefiere denominar parlamentarismo de elección directa. Pero esa operación ya no sería una reforma de la Constitución de 1978, sino la producción legal –art. 168 CE mediante– de la “Constitución de 200...”, toda vez que supone la alteración sustantiva de uno de los elementos esenciales de la Constitución en vigor: el principio parlamentario. Y, en todo caso, no se justifica en razón de la adopción del “modelo *Bundesrat*”.

2.– La potenciación del “efecto demostración”

No se entienda nada de la creación y dinámica del Estado Autonómico realmente existente si no se parte del presupuesto del liderazgo catalán. Los Estatutos de Autonomía se han modelado a partir de los proyectos o el texto del Estatuto de Autonomía de Cataluña y el Presidente de esa *Generalitat* viene ostentando una suerte de primogenitura de los Presidentes autonómicos. A diferencia de lo sucedido en los años treinta, en los que la aprobación del Estatuto Catalán provocó reacciones de

²⁹ Y con la modesta autoridad que me da el haber sido parlamentario y miembro de las ejecutivas de todos los niveles de organización, del nacional al municipal, de un partido así –el CDS– me permito aseverar que la mera modificación del sistema electoral y de las reglas de financiación de los partidos no son condición suficiente para procurar ese resultado.

rechazo en el resto de España, en la década de los ochenta la dinámica política del proceso de descentralización y federalización se ha caracterizado por elevar el caso catalán a la condición de paradigma, de tal modo que a la hora de plantearse los problemas referentes a la esfera de competencia, la configuración de las instituciones, e incluso las relaciones con el poder central hay un asentimiento tan unánime como silencioso: todos quieren ser catalanes.

En contra de un criterio firmemente asentado en la cultura política del catalanismo según el cual lo importante no es tanto el nivel de autogobierno que se disfrute –salvados unos mínimos centrados en la lengua y el Derecho civil– sino que ese autogobierno sea distinto y significativamente mayor que el de las demás “nacionalidades y regiones”³⁰, la dinámica política del Estado de las Autonomías ha discurrido en el sentido de aproximarse las demás comunidades al nivel de autogobierno de la *Generalitat* de Cataluña, que opera como modelo de referencia. Naturalmente ello supone convertir al Presidente catalán y a su gobierno en el modelo ideal-típico y a rodearlos del aura propia de los pioneros. De este modo cuando el Sr. Pujol reclamaba para el nacionalismo catalán el papel de punta de lanza del proceso autonómico y subrayaba que el incremento del autogobierno catalán estaba llamado a generalizarse y que, en razón de ello sus reivindicaciones en la materia eran solidarias por el destino que iban a correr, no se hallaba precisamente exento de razón.

En un contexto así, la introducción de una imitación fiel del *Bundesrat* vendría a introducir en el seno del sistema de toma de decisiones comunes un órgano en el que va a ser muy difícil evitar una muy fuerte influencia, y aun un marcado liderazgo, por parte de los gobiernos autonómicos de inspiración nacionalista, con el Gobierno catalán a la cabeza. Resulta obvio que, desde la perspectiva del interés del sistema, esa no sería una mala opción, porque haría a los gobiernos autonómicos en general y a los nacionalistas en particular corresponsables de las políticas comunes e incrementaría notablemente la capacidad de integración de la forma de Estado³¹. Pero también resulta obvio que esa técnica perpetuaría la necesidad de que los grandes partidos de ámbito español contaran con el apoyo y colaboración de los nacionalistas en el poder en su Comunidad Autónoma, y aun la acentuaría al independizar dicha necesidad de la configuración de la mayoría en el Congreso. Es más: si los ejecutivos nacionalistas mantuvieran la capacidad que han tenido hasta la fecha de liderar el proceso, su influencia se multiplicaría, pues fijando dichos ejecutivos el umbral mínimo aceptable de definición de la competencia autónoma en las políticas comunes resultaría difícil y costoso para los partidos de ámbito español –en especial al partido en el Gobierno– adoptar criterios diferentes sin contar con el apoyo de sus propios presidentes autonómicos ...para los que resulta potencialmente muy costoso aparecer como deficientes defensores de los intereses y competencia de su Comunidad.

3.– Los celos del Gobierno nacional

Es cierto que uno de los vicios más importantes de la forma de Estado realmente existente es el de bilateralismo excesivo, y que uno de sus déficits más importantes y

³⁰ Criterio que se manifiesta hoy en la reclamación de un prudentemente vago e inconcreto “federalismo asimétrico”.

³¹ Idea que es el hilo conductor de las funciones propuestas por Aja para un Senado reformado. Vide Eliseo AJA: *El Estado autonómico...*, cit., págs. 219 y ss.

costosos es precisamente el de multilateralidad. Es, asimismo, cierto que una solución tipo *Bundesrat* tendría capacidad suficiente para eliminar esos dos defectos. Pero quienes sostienen esa alternativa deberían considerar cuidadosamente si la “operación *Bundesrat*” conviene al Gobierno del Estado.

Dos razones me mueven a formular esa cuestión: en primer lugar, como en los grandes partidos de ámbito español está muy extendida la cultura del “todo el poder para el jefe” de la mayoría en el Congreso, resulta, a mi juicio, obvio que desde esa perspectiva el Senado o cosa que haga sus veces están de sobra, tanto más si se trata de colocar al lado del Gobierno nacional un Consejo intergubernamental con capacidad para vetar los reglamentos de aquél, y cuyo acuerdo es necesario para la mayoría de los proyectos de ley ³², si introducir una asamblea parlamentaria con tales poderes ya es difícil, introducir en lugar de ésta un Consejo integrado por gobiernos autónomos, que no puede invocar el sufragio en apoyo de su nacimiento ni puede pasar por parte de la “representación nacional”, se me antoja sumamente difícil. Si hay algún terreno en el que el aforismo *Similibus similia curantur* no es de aplicación, me parece que es éste. El Gobierno nacional podrá admitir con gran resistencia y no menor repugnancia compartir el poder con una asamblea parlamentaria, pero compartirla con una conferencia de gobiernos locales, a mayor abundamiento inficionada de nacionalismos territoriales, me parece altamente improbable.

En segundo lugar hay que anotar que la reforma constitucional necesaria para sustituir el actual Senado por una pasable imitación del *Bundesrat* es absolutamente inviable si no cuenta con el apoyo decidido del Gobierno del Estado. Y ello aun en el caso de que éste no cuente con la mayoría en el Congreso. El Gobierno podrá asumir los costes que supone convivir con un *Bundesrat*, pero esperar que tenga alguna voluntad significativa de sustituir un Senado cómodo y controlable por un *Bundesrat* que no es ninguna de las dos cosas, me parece un *desiderata* escasamente realista. Desde la perspectiva de los intereses del Gobierno del Estado el Consejo Federal es, muy probablemente, la peor de las opciones posibles. No me parece inscribible en el ámbito de lo casual que el *Bundesrat* sólo existe, como se anotó, en un contexto en el que los gobiernos autónomos precedieron al Gobierno nacional. Y no es éste nuestro caso.

4.– La necesaria aprobación las cámaras existentes

Curiosamente ese es un factor que suele pasarse por alto en la doctrina. La reforma constitucional del Senado supone el cambio en el órgano Cortes Generales ³³: afecta por ello a las dos cámaras. Y, además, ese cambio debe ser adoptado por ambas cámaras por las mayorías fuertemente calificadas que exige el art. 167 de la Constitución. En razón de ello, cualquier propuesta de reforma debe enfrentarse, y resolver, al problema que supone la necesidad del doble acuerdo parlamentario. En especial cuando, como sucede en el caso, quienes han de votar la reforma son los destinatarios primarios de la misma. Una reforma del Parlamento es, por definición, una

³² Porque, aun cuando es muy difícil hacer pronósticos al tiempo numéricos y fiables, la naturaleza primariamente legislativa de nuestro federalismo induce a pensar que, adoptando una técnica similar a la germana, el porcentaje de leyes estatales que necesitarían el acuerdo del Consejo sería mayor que en el caso alemán.

³³ Esa es una de las razones por las que pensar una reforma del Senado que no afecte al Congreso es un ente de razón sin base en la realidad.

reforma de los parlamentarios, y –asimismo por definición–, adoptada por estos. Lo señalado no es peculiar del “modelo *Bundesrat*”, afecta igualmente a cualquier otra alternativa de reforma, pero lo que es específico de dicho modelo es la radicalidad con que incide sobre la actual definición del Parlamento. Veamos.

En primer lugar la opción *Bundesrat* supone una modificación sustancial de la estructura del Parlamento. Comporta, de entrada, la desaparición del Senado; a renglón seguido supone la transformación del Parlamento de un órgano bicameral a otro unicameral; y finalmente comporta la aparición de un órgano nuevo que en parte asumirá funciones del suprimido Senado (en la reforma constitucional, por ejemplo) y en parte no. En otras palabras, el “modelo *Bundesrat*” exige para ser adoptado la aprobación del Senado que, con su voto, pone fin a su existencia. Aunque en nuestra historia hay ejemplos de asamblea que pone voluntariamente fin a su existencia no me parece que concurren en el caso los supuestos de obsolescencia, quiebra del régimen y aceptación de la propia ilegitimidad que han posibilitado el sacrificio de la propia identidad en aras del interés público. Es posible obtener el voto a favor de la supresión si se puede persuadir al órgano votante que “es necesario que la Cámara muera para que la Nación se salve”, como ocurrió en 1976, pero si no es así (y resulta bastante claro que en el supuesto que tratamos no es así), proponer una reforma constitucional con un tan alto coste y de tan baja posibilidad no me parece precisamente una buena idea. No es inscribible en el ámbito de lo casual que por dos veces y en dos distintas legislaturas la Ponencia creada para el estudio de la reforma en el Senado haya adoptado el acuerdo de mantener la naturaleza parlamentaria del órgano. *L'ordine del giorno é: durare.*

En segundo lugar la opción *Bundesrat* supone una intervención sumamente radical en el orden del tamaño del Parlamento. Entiéndase bien: cualquier reforma debe hacer frente a este problema porque cualquier Cámara de Representación Territorial va a tener muy grandes dificultades, por no decir que se va a ver en la imposibilidad, de mantener en líneas generales los equilibrios existentes en la actual cámara y darle al nuevo Senado una composición adecuada a esa función sin una minoración de sus efectivos y, con ello, sin plantear el problema del necesario crecimiento de un Congreso que es hoy, en términos relativos, el más pequeño de la Unión Europea, y en términos absolutos el más reducido de los países de tamaño similar de la UE y candidatos al ingreso. Lo específico de la fórmula *Bundesrat* es su radicalidad. Por poner un ejemplo, en la composición propuesta por Aja el órgano pasará de 258 escaños a 65³⁴, lo que causaría la desaparición de más de los tres cuartos de la cámara y obligaría, para compensar, a llevar a un Congreso en el entorno de 550 escaños (no muy lejos por cierto de los 577 de la actual Asamblea Nacional francesa). Excuso decir que un Congreso un cuarenta por ciento mayor que el actual sería –constantes los demás factores– muy diferente del actual, aunque sólo fuere por el hecho de que el aumento de tamaño de ese calibre cambiaría sustancialmente el rendimiento de las actuales normas electorales³⁵.

³⁴ Una copia fiel del art. 51 GG (actual) daría para nuestro caso el resultado siguiente:

Comunidades de hasta dos millones de hab.	3 x 10 = 30
Comunidades de dos a cuatro millones de hab.	4 x 4 = 16
Comunidades de cuatro a seis millones de hab.	2 x 5 = 10
Comunidades de mas de seis millones de hab.	1 x 6 = 6

Lo que hace un total de 62. Si se siguiera la redacción original el número bajaría a 61.

³⁵ Y dejaría sin escaño a 193 votantes de 258. Demasiado alcalde, presidente provincial o de diputación o miembro de ejecutiva sin escaño (o a colocar). Demasiado.

Es posible reducir el tamaño del Senado y aumentar el del Congreso como parte de la reforma, pero tanto una como otra operación deben ser manejables (o previsibles) para ser factibles, lo que sitúa la capacidad de cambio en no más del centenar de puestos (lo que llevaría al Congreso al entorno de los 450 miembros, esto es el tamaño del último Congreso de la Restauración o de las legislaturas republicanas) Y si ese es el margen de maniobra la conclusión resulta obvia: un *Bundesrat* con no menos de 150 escaños es inviable. Le sobran no menos de cien escaños.

Si a ello agregamos que la “fórmula *Bundesrat*” es de entre las posibles alternativas aquella que en mayor medida desplaza el poder de decisión de los niveles nacionales de los partidos a los niveles territoriales, aquel que en mayor grado puede sustraer – bien que parcialmente– el funcionamiento del órgano a la lógica del Estado de Partidos, y ello no en cuestiones al cabo secundarias, sino nada menos que en el procedimiento legislativo, no parece que en nuestro contexto, o en cualquier otro semejante, su adopción goce de una muy elevada probabilidad.

Finalmente, la opción *Bundesrat* adolece de un inconveniente que me temo fundamental desde la óptica parlamentaria: supone una solución puramente federal para la reforma de la segunda cámara y, además, una solución puramente federal que no deja ningún espacio a otras formas de representación de la realidad territorial y no permite que la mayoría parlamentaria en el Congreso tenga influencia alguna en la formación del Senado. Ante un Senado proclive a una definición de la nueva cámara predominantemente, pero no necesariamente exclusivamente federal, y que no excluye *a priori* ni la elección de una parte de sus miembros por los Parlamentos territoriales (cosa que ya existe y, además, ha sido valorado como el único elemento de verdadera representación territorial en el Senado actual), ni la articulación de alguna clase de representación de los poderes locales en la cámara, no parece que el “modelo *Bundesrat*” sea una opción que goce en la Plaza de Marina (y tal vez tampoco en la Carrera de San Jerónimo) de una consideración muy elevada. Y sin esa consideración, ¿quién lo votará?