

REALIDADES Y PERSPECTIVAS DEL FEDERALISMO ALEMÁN

Por Antonio Arroyo Gil
Universidad Autónoma de Madrid

Introducción

Cuando se me propuso genéricamente hace pocos meses realizar una ponencia sobre el federalismo alemán inmediatamente me asaltó la idea de llevar a cabo una exposición sintética del papel vertebrador que ha jugado el principio federal a lo largo de las distintas etapas por las que ha atravesado la configuración territorial del poder en Alemania, al menos desde el momento clave de la unificación de los distintos territorios germánicos en 1871, bajo el primado de Prusia, capitaneada por la inmensa figura de su canciller Otto von Bismarck, pasando por la convulsa y apasionante época de la República de Weimar y su trágico desenlace, hasta llegar a la vigente Ley Fundamental de Bonn de 1949. Tras una reflexión más detenida, caí en la cuenta de que algo así, aun teniendo su interés, tal vez no fuese lo más adecuado, dadas sus dimensiones, para un encuentro de estas características, del que seguramente sea preferible llevarse a casa una visión aproximada del estado actual de la discusión en Alemania en torno al principio federal que una, por necesidad, excesivamente sucinta y, en consecuencia, incompleta revisión de muchos años pretéritos.

Es por ello que decidí, no sé si con buen criterio, obviar todas las referencias históricas previas al orden constitucional vigente y centrar la atención en los postulados jurídico-constitucionales actuales, de por sí muy complejos. Ello, aun soportando el inconveniente, por otra parte difícilmente evitable, de hacer abstracción de un modelo de organización territorial del

poder que encuentra sus raíces en siglos de historia común (y no precisamente pacífica), presenta la ventaja de centrar el debate justo en el punto, de ebullición, cabría añadir sin caer en la hipérbole, en que éste se encuentra, aportando de esta forma elementos para un diálogo, que supera, por cierto, las fronteras de la propia República Federal de Alemania y que llega, con mucha fuerza, entre otros, hasta nuestro país, en el que la forma alemana de organización del poder público ha sido objeto constante de atención desde los mismos trabajos constituyentes, hace precisamente ahora poco más de un cuarto de siglo.

Por si fuera necesario, no obstante, justificar aún más la oportunidad de esta decisión, creo que existe un argumento de suficiente peso que la avala. Es el siguiente: Lo acaecido en Alemania con la llegada en 1933 del Partido Nacional-Socialista al poder y la consiguiente remoción de los fundamentos básicos del orden estatal (principio democrático, centralización del poder político, violación sistemática de los derechos humanos, economía de guerra, etc.), que desemboca en el más sangriento y destructivo conflicto bélico que ha conocido la historia de la humanidad, significan un punto de inflexión clave no sólo en el devenir histórico de Alemania, sino en el de la generalidad de los Estados, tanto de nuestro entorno, como también de otras periferias geográficamente no tan cercanas. Se puede, en efecto, hablar justificadamente a partir de estos acontecimientos de un antes y un después. Conceptos como Holocausto, lugares como Auschwitz y ruinas como las de Berlín o Dresden al final de la II Guerra Mundial no pueden caracterizarse como otros sucesos más en la larga marcha de la Historia. En Alemania existe plena conciencia de ello. Plena y traumática conciencia de ello. Ni se puede, aunque se quiera, y lo que, al menos todavía hoy, es más importante, ni se quiere, aunque se pueda, olvidar algo así. Otra cosa es cómo la conciencia individual y colectiva de todo un país haya de procesar tanto horror, tarea ésta, por cierto, objeto de vivas discusiones político-científicas, a muy distinto nivel. Por desgracia, temo que en otros muchos lugares de nuestro planeta, y no es preciso mirar muy lejos, esa

conciencia se esté perdiendo o, al menos, se exime a sí misma de toda culpa, relacionando aquel inmenso y trágico error con algo ajeno, que sucedió en otras latitudes del planeta y que en nada nos afecta. Auschwitz, sin embargo, no es un problema con el que exclusivamente deba lidiar la conciencia alemana. Auschwitz, y es sólo un ejemplo, el más conocido, entre otros muchos, debería hacernos reflexionar a todos, con independencia del lugar del que provengamos y del que en cada instante habitemos. Auschwitz debería ser la voz de alarma que se alza cuando comenzamos a escuchar con plácida indiferencia palabras como guerra, nacionalismo (del tipo que sea, por supuesto), xenofobia o racismo. O cuando términos como terrorismo, por su uso desmedido e indiferenciado, empiezan a perder su significado auténtico

Por tanto, si tomamos como fecha aproximada de referencia el final de la II Guerra Mundial, podemos afirmar, sin necesidad de mayores explicaciones, que hay un antes y un después que nos permite, entre otras cosas, afrontar el estudio del modelo alemán de organización territorial del poder a partir de su concreta configuración en la Ley Fundamental de Bonn, cuya aprobación el 23 de mayo de 1949 supuso el aldabonazo definitivo a una época caracterizada por haber dedicado la mayor parte de su energía política y haber puesto su derecho al servicio de una idea perversa, por excluyente, de identidad y expansión nacional, sin mostrar aprecio alguno por los más elementales derechos humanos y sin acatar en lo más mínimo el principio democrático, sobre todo en su versión de respeto a las minorías, en la conformación de las decisiones y actuaciones políticas.

El orden competencial de la Ley Fundamental de Bonn

En los trabajos preparatorios de este texto constitucional de 1949, los Gobernadores militares de las potencias de ocupación (Unión Soviética, Estados Unidos, Gran Bretaña y Francia) jugaron un rol decisivo. A la hora de

determinar qué modelo de organización territorial del poder público había de ser el más apropiado para Alemania, defendieron abiertamente la necesidad de la fórmula federal. Se trataba, por encima de todo, de impedir la aparición de un Estado fuerte, centralizado, por decirlo de otro modo, de corte prusiano, que con el paso de los años pudiera convertirse de nuevo en una amenaza para la paz y la prosperidad de Europa (y del resto del mundo). Esta postura chocó, sin embargo, con el deseo muy extendido entre los actores políticos alemanes presentes en el Consejo Parlamentario de concentrar en la Federación o Gobierno central la mayoría de las competencias sustancialmente más significativas (sobre todo, las facultades de carácter legislativo), con el fin declarado de crear y asegurar condiciones de vida equivalentes para todos los ciudadanos de la República, algo que en aquel entonces, dadas las condiciones en que se encontraba Alemania tras la guerra, resultaba de notoria necesidad.

Desde un punto de vista normativo-competencial, esta dicotomía de posiciones se resolvió atribuyendo un catálogo de materias previsto en el art. 73 GG a la exclusiva facultad legislativa de la Federación, que, no obstante, ésta podía voluntariamente transferir a los *Länder* (art. 71 GG). La competencia para la regulación legal de otro importante campo material, el más amplio, de hecho, previsto básicamente en los arts. 74 y 74a GG, se reservó a la competencia de los *Länder* «mientras y en la medida» en que la Federación no hiciera uso de su facultad legislativa (art. 72.1 GG); no obstante, esta competencia de la Federación quedó sujeta al cumplimiento de una condición, en concreto, que su intervención fuera necesaria en orden a la preservación de la uniformidad de las condiciones de vida más allá del territorio de un *Land* (art. 72.2 GG), de modo que cuando tal requisito no se cumpliera, sólo los *Länder* estarían facultados para legislar en este terreno de la impropia denominada legislación concurrente. Finalmente, en relación con otras materias, también expresamente delimitadas en la Ley Fundamental, se preveía la existencia de una facultad legislativa marco (art. 75 GG) y de otra de

carácter básico de la Federación (arts. 109.3 y 140 GG en conexión, este último, con el art. 138.1 de la Constitución de Weimar). En ambos supuestos, y salvando las mínimas distancias que los separan, a la Federación se le reservaba la regulación principal (marco o básica) de una determinada materia y a los *Länder* el desarrollo legislativo de la misma. En relación con la legislación marco ello significaba que, en principio, las leyes federales de este tipo no podían contener disposiciones de detalle o de aplicación directa. Por consiguiente, a diferencia de lo que sucedía en el supuesto anterior, en el campo de la legislación marco y básica federal sí se podía hablar con fundamento de una auténtica concurrencia normativa, en tanto que dos legisladores distintos, uno federal y otro de *Land*, concurrían simultáneamente a la regulación completa de una determinada materia, si bien cada uno dentro de sus respectivos límites competenciales.

Pues bien, este diseño constitucional de distribución de competencias entre la Federación y los *Länder*, al margen de algunas modificaciones de alcance menor, particularmente en lo referente a la legislación concurrente (impropia) y a la legislación marco, ha llegado hasta nuestros días. El problema es que en el camino ha sido objeto de interpretaciones, por parte fundamentalmente del legislador federal y del Tribunal Constitucional Federal, que le han otorgado un perfil bastante diferente del que en un primer momento ofrecía.

Sin ánimo de hacer referencia aquí a cada una de esas reformas constitucionales y al alcance de esa hermenéutica legisladora y jurisprudencial en relación con cada uno de los tipos legislativos vistos, sí interesa al menos recabar la atención sobre una fórmula constitucional que constituyó precisamente el punto de encuentro que permitió alcanzar el acuerdo a que hacía referencia más arriba entre los Gobernadores militares de las potencias de ocupación y los representantes políticos presentes en el Consejo Parlamentario, en relación con el equilibrio entre las posturas decididamente

federalistas de los primeros y más proclives al centralismo de los segundos. Me refiero concretamente al ya mencionado art. 72.2 GG, que, como sabemos, hasta su reforma de 1994, facultaba a la Federación a regular legislativamente las materias previstas en el art. 74 GG, en la medida en que existiera una determinada necesidad jurídica o económica para ello, en concreto, la preservación de la **uniformidad de las condiciones de vida** más allá del territorio de un *Land* (o Estado miembro). Y lo que brevemente quisiera destacar aquí es como esta condición, la de la necesidad de salvaguardar la igualdad social entre todos los ciudadanos de la República Federal, concebida originariamente como un límite a la actuación legisladora de la Federación, acabó convirtiéndose en una de las verdaderas responsables del proceso de centralización que veremos, al no considerarla fiscalizable el Tribunal Constitucional Federal, sino más bien sujeta a la libre discrecionalidad del legislador federal. Es decir, el Parlamento federal podía en cualquier momento apreciar la necesidad de establecer una legislación uniforme en relación con alguna de las amplias materias objeto de la legislación concurrente por entender que, de lo contrario, la igualdad de los ciudadanos de los distintos *Länder* podría verse amenazada, sin que una decisión así, aunque fuese contrariada por estos últimos, fuera (casi) nunca anulada por el Tribunal Constitucional.

Rasgos unitarios del Estado federal alemán

Lo anterior es sólo un ejemplo de como en la propia Ley Fundamental de Bonn, tal y como fue aprobada en 1949, junto al principio federal expresamente mencionado, podemos encontrar también, *in pectore*, al menos, rasgos indudables de lo que años más tarde se ha dado en llamar, en expresión muy extendida, Estado federal unitario (Konrad HESSE: *Der unitarische Bundesstaat*, 1962). En realidad, yendo aún más lejos, se puede afirmar que la Ley Fundamental, en sus “entrañas”, ha acogido un modelo de Estado federal

con importantes rasgos centralizadores, o que los elementos unitarios tienen una presencia tan importante en la Constitución alemana como los federativos (siguiendo la tradición iniciada en la Constitución imperial de 1871, en donde ya se otorgaban amplias facultades legislativas de carácter exclusivo al *Reich*, y que encontró continuación en la Constitución de Weimar). Como destaca Arthur BENZ, Profesor de Ciencia Política de la Universidad a Distancia de Hagen, esas tendencias unitarias y de imbricación política que veremos más adelante se vieron fortalecidas por la constitución en Alemania occidental de un Estado que además de federal ponía el acento en su carácter social.

Más allá de estos elementos unitarios positivizados, es preciso reconocer también la existencia en todo Estado (sea o no federal) de una tendencia intrínseca a que la realización de las tareas públicas se concentre en los niveles superiores centrales como consecuencia de la presión que ejercen las fuerzas económicas y sociales a favor de un orden jurídico uniforme, que en nuestro entorno político-jurídico se ha visto acentuada en los últimos años precisamente por influjo de la legislación proveniente del nivel comunitario, empeñado en crear unas condiciones sociales, políticas y, sobre todo, económicas cada vez más homogéneas en todos los Estados miembros de la Unión.

Conociendo estos antecedentes no puede sorprender, pues, que con el paso de los años en Alemania la Federación haya ido haciendo un uso muy extensivo de sus facultades legislativas concurrentes, agotando, de esa manera, la mayor parte de los ámbitos materiales sobre los que se puede legislar. Práctica ésta que se ha visto confirmada e, incluso, agravada con las sucesivas reformas constitucionales. Así sucedió, al final de la etapa de la llamada *Gran Coalición* entre el Partido Social-Demócrata (SPD) y la Unión Cristiano-Demócrata (CDU), que se prolongó de 1966 a 1969, con la introducción de las llamadas **tareas comunes** (*Gemeinschaftsaufgaben*) en los arts. 91a y 91b GG, en virtud de las cuales, a fin de poner remedio a la crítica

situación que atravesaban, sobre todo, las finanzas de los *Länder*, se facultó a la Federación a cooperar con estos en determinados campos (ampliación y construcción de escuelas técnicas superiores, incluidas las clínicas docentes; mejora de la estructura económica regional; mejora de la estructura agraria y de la protección de las costas) cuando los mismos «revistan importancia para la generalidad y cuando la colaboración de la Federación sea imprescindible para la mejora de las condiciones de vida» (art. 91a.1 GG), así como en otros terrenos (planificación de la enseñanza y fomento de instituciones y proyectos de investigación científica) de «significado suprarregional» en virtud de convenios (art. 91b GG).

De esta misma época data la constitucionalización en el art. 104a GG de la práctica ya consolidada de las ayudas financieras recíprocas entre la Federación y los *Länder*, o, más bien, principalmente de aquella a favor de estos, que comúnmente se conoce bajo la expresión **”financiación mixta”** (*Mischfinanzierung*) y que viene a significar una gran capacidad de influencia de la Federación en el desarrollo de las políticas de los *Länder*, al ser muchos de estos en gran medida dependientes de esos fondos federales para la realización de sus actividades (obras, infraestructuras, etc.) y prestaciones sociales.

Todas estas reformas constitucionales de 1969 tienen su origen en el célebre *Informe* de la *Comisión para la reforma financiera*, integrada por el Canciller Federal y los Ministros Presidentes de los 16 *Länder* (la conocida como *Comisión Troeger*). En el mismo se llega a la conclusión de que los nuevos desafíos a los que tiene que hacer frente en adelante la República Federal no pueden ser tratados satisfactoriamente en el marco del modelo tradicional de federalismo dual, sino que resulta preciso desarrollar una nueva forma de relaciones federativas que posibilite «un sistema equilibrado y dinámico de orden común y de cooperación». «El federalismo de nuestro tiempo (...) -se afirma- sólo [puede] ser un federalismo cooperativo.»

Los intentos de reforma del sistema federal se suceden a partir de este momento, pero, al margen de modificaciones puntuales en el terreno de la distribución competencial, que siempre supusieron, por cierto, un incremento de las facultades legislativas de la Federación, más por razones político-partidistas que de otra índole, no se consigue alcanzar un acuerdo para efectuar una revisión profunda del modelo federativo. Merece ser destacada, a este respecto, la institución en 1976 de una *Comisión para la reforma constitucional*, que tras un exhaustivo trabajo presentó sus propuestas de modificación bajo la advertencia de que el federalismo en Alemania seguía "degenerándose". Pese a ello, tal y como se ha dicho, no fue tampoco posible encontrar el consenso suficiente para acometer las reformas requeridas.

Habrá que esperar al proceso de reunificación de las Repúblicas Democrática y Federal de Alemania a finales de los años ochenta y comienzos de los noventa del pasado siglo para dar un nuevo impulso al desarrollo del federalismo alemán. Este momento histórico quiso ser aprovechado por los *Länder* para reivindicar un fortalecimiento de sus propias facultades legislativas (véase el Informe de los *Länder* de 5 de julio de 1990 sobre los puntos angulares de la reforma del sistema federal). Intento que desembocó en la reforma constitucional de 1994 que, sin embargo, a pesar de las intenciones que la inspiraron, significó, más que nada, un nuevo incremento de las competencias concurrentes y marco de la Federación. En efecto, a ésta se le atribuyó, por un lado, la facultad legislativa concurrente sobre «la responsabilidad del Estado» (art. 74.1.25 GG) y sobre «la inseminación artificial de seres humanos, la investigación y la modificación artificial de informaciones genéticas así como las regulaciones del trasplante de órganos y tejidos» (art. 74.1.26 GG). Por el otro, se amplió su facultad legislativa marco al establecimiento de los «principios generales del régimen de la enseñanza superior» (art. 75.1.1a GG) así como a «la protección del patrimonio cultural alemán contra su transferencia al extranjero» (art. 75.1.6 GG). Incluso es más

que dudoso que la pretensión de recortar el alcance de los poderes federales en el terreno de la legislación concurrente por medio de la sustitución de la cláusula de necesidad del art. 72.2 GG por la de imprescindibilidad, lo que resulta asimismo trasladable al ámbito de la legislación marco, dada la remisión del 75.1 GG a aquel precepto, vaya a tener algún efecto práctico; al menos la experiencia demuestra que hasta la fecha esta nueva redacción no ha generado ningún cambio en la actividad legislativa de la Federación y en la fiscalización de la misma por parte del Tribunal Constitucional Federal.

Los “excesos” del modelo alemán de federalismo cooperativo: el *Bundesrat* o Consejo Federal

Esta situación normativa competencial, que de manera tan sucinta se ha expuesto, sin embargo, no puede verse de manera aislada, pues ello nos ofrecería una imagen altamente distorsionada del federalismo alemán. Antes bien, para comprender hoy en día el verdadero complejo de las relaciones federativas en el seno de la República Federal de Alemania es preciso hacer referencia a un marco jurídico-institucional más amplio que el que cabe derivar de algunas disposiciones constitucionales aisladas y de su interpretación jurisprudencial. Y ese marco no es otro que el queda comprendido bajo el término ya conocido de "Federalismo cooperativo".

Con esta expresión se hace referencia a la necesidad de colaboración entre las distintas partes que integran un Estado territorialmente descentralizado en orden a la consecución de determinados fines u objetivos de carácter político, económico o social beneficiosos para toda la comunidad. En Alemania pueden encontrarse rasgos de este modo de concebir las relaciones políticas entre las distintas entidades estatales en diversos preceptos de la Ley Fundamental. La misma presencia de competencias concurrentes en sentido estricto, esto es, la legislación marco y la legislación

básica federal, en donde a la Federación le corresponde fijar los principios, bases o directrices de la regulación de determinados ámbitos materiales normativamente delimitados y a los *Länder* dictar la normativa de desarrollo y la ejecución, son una buena muestra de ello.

Pero más allá de su reflejo normativo-competencial, como decía, el ideal de federalismo cooperativo se encuentra también presente en la concepción de una institución central en el orden constitucional alemán, me refiero, claro está, al *Bundesrat* o Consejo Federal. Su composición y sus funciones, al menos, tal y como fueron en un principio concebidas, responden a este modo de articulación de las relaciones entre las distintas entidades de carácter estatal. Integrado por miembros de los Gobiernos de los *Länder*, su labor fundamental consiste en cooperar en la formación de la voluntad legislativa (y administrativa) de la República Federal, así como en los asuntos de la Unión Europea (art. 50 GG), respecto de aquellas materias de relevancia para los mismos.

Esa participación en la legislación federal se articula procedimentalmente a través de dos vías, que de manera resumida se pueden explicar del siguiente modo: en relación con determinados proyectos de ley al Consejo Federal sólo le corresponde ejercer un derecho de veto que, en todo caso, podrá ser levantado por la Dieta Federal si la misma reúne la mayoría suficiente de votos. Son éstas las llamadas **leyes de veto** (*Einspruchsgesetze*). Por el contrario, en relación con otros proyectos de leyes federales resulta ineludible el asentimiento del Consejo Federal, de manera que si éste no se obtuviera la ley en cuestión no podría ser válidamente aprobada. Son las conocidas como **leyes necesitadas de asentimiento** (*Zustimmungsgesetze*).

Qué materias pueden ser reguladas legalmente por uno u otro procedimiento es algo que, en principio, viene determinado en la propia Ley Fundamental. El problema es que existe una cláusula constitucional abierta, el

art. 84.1 GG, que no ha experimentado ninguna modificación desde la aprobación de la Ley Fundamental y que ha sido objeto de un uso muy extensivo por parte de la Federación. De acuerdo con este precepto, cuando los *Länder* desarrollen o ejecuten las leyes federales como asunto propio son también competentes para la institución de las autoridades y la regulación del procedimiento administrativo, «en la medida en que las leyes federales, con el consentimiento del Consejo Federal, no determinen otra cosa» (algo similar prevé el art. 85.1 GG en relación con la ejecución por encomienda de las leyes federales por parte de los *Länder*).

A pesar de lo que cabría derivar de una primera lectura de estos preceptos, lo cierto es que en más del cincuenta por ciento de los casos la Federación ha optado también por regular el procedimiento administrativo o por crear u organizar el funcionamiento de las autoridades correspondientes, motivando de ese modo la necesidad de asentimiento del Consejo Federal y, en concreto, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal basada en la “tesis de la unidad” (“*Einheitsthese*”), para la aprobación de la totalidad de la ley [*BverfGE* 8, 274 (294 ss.); 24, 184 (195); 37, 363 (383); 39, 1 (35); 48, 127 (178); 55, 274 (321); 274, 319 (326)], algo que ciertamente, como observa Peter M. HUBER, Profesor de Derecho Público y Filosofía del Estado de la Universidad de Múnich, merece ser puesto en cuestión, pues no está en absoluto claro que la *ratio* de los arts. 84.1 y 85.1 GG ofrezca cobertura a esta interpretación constitucional, sobre todo cuando la misma es observada desde el punto de vista del principio democrático y del equilibrio institucional entre los diferentes órganos constitucionales.

A este problema se le ha intentado ofrecer la siguiente solución (propugnada, entre otros, por Dieter GRIMM, ex-Magistrado del TCF y Profesor de Derecho Público, Rupert SCHOLZ, Profesor de Derecho Público de la Universidad de Múnich, y Arthur BENZ): dissociar en dos la aprobación de la ley federal, de modo que la parte que desarrollen o ejecuten los *Länder* como

asunto propio sea aprobada como ley de veto, tramitándose lo relativo a la organización de autoridades y al procedimiento administrativo federal por el método agravado. Técnicamente ello se podría resolver -según SCHOLZ- de manera muy sencilla, introduciendo, por ejemplo, en el texto de los arts. 84 y 85 GG el adverbio “sólo” (“*nur*”), de tal modo que “sólo” exista reserva de asentimiento del Consejo Federal respecto de la aprobación de aquellas partes de la ley federal relativas a la organización y al procedimiento administrativo.

Sin embargo, esta alternativa no resulta del todo convincente, pues aparte de su complejidad, puede llevar a situaciones absurdas como la que se produjo en relación con la Ley de parejas de hecho del mismo sexo, que fue aprobada en su parte principal en 2002 aún en contra del voto de la mayoría de los *Länder* en el Consejo Federal, y que habiendo incluso superado un recurso bávaro ante el Tribunal Constitucional Federal, sigue sin aprobarse en su "parte ejecutiva", pues para ello se requiere la conformidad del Consejo Federal, hoy en día controlado por una mayoría de votos de *Länder* que se encuentran gobernados (a solas o en coalición) por la Unión Cristiano-Demócrata (o su partido hermano en Baviera, la Unión Cristiano-Social).

Este mismo art. 84 GG en su último apartado prevé además la posibilidad de que al Gobierno Federal en relación con la ejecución de las leyes federales se le otorgue, por medio de ley federal necesitada de asentimiento del Consejo Federal, la facultad de dictar instrucciones singulares para casos especiales, facultad esta de la que se ha hecho un uso excesivo, dado que muchas leyes federales contienen numerosas disposiciones procedimentales y organizativas ante la creencia de la Federación de que sólo de esa manera aquéllas pueden desplegar toda sus eficacia.

A este ya de por sí complejo panorama, hay que añadir el hecho de que, por su parte, el Tribunal Constitucional Federal ha ampliado los supuestos constitucionalmente previstos de materias cuya regulación ha de realizarse por

medio de leyes necesitadas del consentimiento del Consejo Federal a otros que, aun no previstos expresamente en la Constitución federal, vía interpretación así quepa deducirlo. Y para acabar de complicar más las cosas, en las sucesivas reformas constitucionales esos derechos de participación del Consejo Federal se han visto incrementados a cambio de sacrificar los *Länder* la regulación de ámbitos materiales hasta entonces de su exclusiva competencia.

Todo ello ha motivado que desde hace ya algunos años alrededor del sesenta por ciento de las leyes aprobadas en Alemania requieran la conformidad del Consejo Federal con lo que, a primera vista, la influencia de los *Länder*, o más concretamente de sus Gobiernos, en la configuración de la legislación federal ha aumentado considerablemente. Esta forma de actuar recibe el nombre de “**federalismo participativo**” (“*Beteiligungsföderalismus*”), si se fija el centro de atención en la participación de los (Gobiernos de los) *Länder* vía Consejo Federal en la legislación federal, y de “**federalismo ejecutivo**” (“*Vollzugsföderalismus*”) si lo que se quiere poner de relieve es que la pérdida progresiva de facultades legislativas exclusivas por parte de los Parlamentos de los *Länder* ha llevado a que estos desempeñen fundamentalmente una labor de desarrollo y ejecución de las leyes federales.

Como consecuencia, pues, de esta evolución unitaria del federalismo alemán nos encontramos hoy en día, desde hace ya tiempo, en realidad, con una situación en la que a las Dietas de *Land* cada vez les quedan menos campos materiales de importancia política que regular autónomamente, dada la "voracidad" legislativa de la Federación, que se ha apropiado en su práctica totalidad de las materias objeto de la legislación concurrente y que ha exagerado asimismo el alcance de su legislación marco; a este respecto, como dijo el Presidente Federal Johannes RAU en su discurso conmemorativo del cincuentenario del *Land* Baden-Württemberg, «el marco se ha vuelto tan grande que ya no se puede ver el cuadro». En definitiva, lo que se ha

producido es un evidente desapoderamiento de los Parlamentos de los *Länder*, hasta tal punto que no parece desmedido poner en duda si estos últimos siguen gozando de la cualidad estatal que se les presumía (Peter M. HUBER), con las graves consecuencias que de ello podrían derivarse para la buena salud del principio democrático.

Como contrapartida a esta pérdida de autonomía política de los *Länder*, el Consejo Federal, como sabemos, ha visto incrementadas paulatinamente sus funciones de manera notoria, lo que, en realidad, significa una potenciación muy significativa de la posición de los Gobiernos de los *Länder*, que son los que envían sus representantes al Consejo. De esa forma, éste se ha convertido más en un órgano de la política partidista, al estilo de las segundas cámaras legislativas de otros sistemas políticos, que en una auténtica institución representativa de los intereses de los *Länder*. Esta politización partidista extrema del Consejo Federal, que ha llegado a ser caracterizada como una enfermedad que desacredita el federalismo en su totalidad, se manifiesta en toda su crudeza cuando la mayoría parlamentaria en la Dieta Federal no se corresponde con una mayoría del mismo partido político (o de la coalición de partidos) en el Consejo Federal, tal y como sucede en la actualidad. En tal caso, este último puede actuar como un órgano de bloqueo, que, en el mejor de los casos, lleva muchas veces a la adopción de acuerdos de mínimos, no siempre suficientes para atajar los problemas a los que se trata de dar respuesta. En este sentido, uno de los ejemplos más gráficos fue el que tuvo lugar en marzo de 2002 cuando se sometió a votación en el Consejo Federal la Ley de inmigración. El “lamentable espectáculo” que allí se ofreció ilustra perfectamente como cuando se trata de aprobar leyes de muy hondo calado político, los intereses partidistas se anteponen y nublan cualquier genuino interés regional, siendo éste, sin embargo, el que habría en todo caso de primar.

Pese a todo, no se puede ignorar que este proceso descrito se ha llevado a cabo con la aquiescencia de los propios *Länder*, pues las reformas constitucionales mencionadas que lo han hecho posible no hubieran podido materializarse sin su apoyo mayoritario en el Consejo Federal. Los *Länder*, o, mejor, sus Gobiernos, han estado dispuestos a pagar el alto precio de la pérdida de facultades legislativas exclusivas a cambio de incrementar notablemente su cuota de participación en la formación de la voluntad a nivel federal, dándose lugar así a un “modelo” de federalismo cuya característica principal es que “todos deciden sobre todo”, lo que, en último término, como denuncia Peter M. HUBER, desemboca en una especie de “irresponsabilidad organizada”, que tan perniciosas consecuencias acarrea de cara a la percepción que la ciudadanía tiene del sistema democrático federal.

Cuando los ciudadanos acuden a votar en las elecciones a la Dieta Federal deben tener claro que con su voto van a elegir a un partido político que de conseguir una mayoría parlamentaria suficiente podrá desarrollar determinadas líneas políticas (en principio, anunciadas ya en el correspondiente programa electoral). Ahora bien, cuando esa confianza se pierde porque la capacidad de decisión de la Dieta Federal se ve tan limitada por la necesidad de asentimiento del Consejo Federal, en última instancia, el que está sufriendo un gran daño es el propio principio democrático. La utopía de la representación no puede convertirse en quimera si no se quiere perder en ese tránsito la confianza de quien, en último término, y pese a sus contornos poco definidos, constituye, todavía hoy, el basamento esencial de la teoría de la democracia, el pueblo. Crítica esta que, con todas las matizaciones que sean precisas, perfectamente se podría predicar respecto del proceso de construcción europea, tal y como tuvo ocasión ya de denunciar el Tribunal Constitucional Federal en su célebre Sentencia Maastricht (*BverfGE 89, 155*).

Con todo, tampoco se puede desconocer que esta imbricación política denunciada se encontraba ya implícita en la propia Ley Fundamental, desde su

misma aprobación. En aquel momento, como sabemos, entre otras cosas, la gran preocupación (de las potencias de ocupación, sobre todo) no era otra que impedir el (re)nacimiento de un Estado central poderoso que tan críticas consecuencias había tenido durante la época nacional-socialista; se estaba pensando, pues, en términos exclusivamente de Estado nacional, y, por ello, la gran preocupación era ver el modo de dificultar que los órganos centrales fueran libres para tomar decisiones orientadas a crear ese Estado fuerte; de ahí las facultades de colaboración de los *Länder* ya previstas y que luego tanto se desarrollaron. Sin embargo, en el momento actual, en esta era recién comenzada de la llamada globalización (y, por lo que nos afecta, europeización), ese diseño constitucional descrito deja de ser válido; hoy ya no sirve de mucho pensar en términos de mero Estado nacional, pues el capital, las empresas y los trabajadores cada vez están menos “apegados” a una nación o patria; las fronteras se abren cada día más y la competencia comienza a campar a sus anchas, sin que las medidas proteccionistas de un solo Estado sirvan de mucho para impedir su paseo triunfal. Todo ello, de una manera u otra, obliga a cada Estado a disponer de un marco flexible de adopción de decisiones. El tiempo en la respuesta es determinante. El federalismo alemán - se asegura- no ha sabido adaptarse a este nuevo horizonte. Órganos constitucionales como el Consejo Federal pertenecen, en su concepción, a otra época; han dejado de ser eficaces en ésta.

Este breve análisis y sus conclusiones finales, sin embargo, no son compartidas por igual por todos los actores políticos en Alemania. Así, Henning SCHERF, Alcalde de Bremen (SPD), tiene una opinión muy distinta acerca del rol que desempeña el Consejo Federal en la construcción de la voluntad federal. Para él, éste es un órgano constitutivo de la República Federal de Alemania desde su mismo origen, que ha jugado un papel muy importante en el desarrollo de la misma y que si bien está necesitado de reformas que mejoren su funcionamiento no es en absoluto el único responsable de la llamada política de bloqueo. En realidad, sostiene SCHERF, está por ver que esta práctica

viciada haya sido una constante en la República Federal. Más bien, un repaso histórico prueba que la política de bloqueo no es lo característico del federalismo alemán, sino todo lo contrario. Los cancilleres Konrad Adenauer, Helmut Schmidt y Helmut Kohl tuvieron que gobernar en su momento con mayorías parlamentarias contrarias y pese a ello lograron alcanzar acuerdos trascendentales. El Consejo Federal no impidió, por tanto, desarrollar una política constructiva a nivel federal.

La certeza de esta premisa nos obliga, por tanto, a preguntarnos ahora si esta situación ha cambiado en los últimos años y, particularmente, a partir de la reunificación alemana. Una respuesta afirmativa, que no parece del todo descartable, pese a los matices que quepa establecer, conduce necesariamente a otra pregunta: el por qué de ese cambio. No es este el lugar para realizar una investigación profunda sobre el tema, pero algún indicio sí es posible ofrecer. Esa transformación de las relaciones políticas en el seno del Consejo Federal, que desde hace algunos años dificulta o impide la consecución de acuerdos que plasmar en las correspondientes leyes federales, tiene que ver en gran medida con el hecho de que las circunstancias históricas tan singulares en que se encontraba Alemania desde el final de la II Guerra Mundial han cambiado en los últimos años. Dicho de manera un tanto reduccionista: Alemania paulatinamente se ha ido convirtiendo en un país “normal”; „normalidad“ que no tiene por qué significar que las formas y modos de negociación entre los partidos políticos sean más eficaces y constructivas. La necesidad imperiosa de encontrar acuerdos para superar las gravísimas consecuencias del conflicto bélico primaba entonces con más fuerza que ahora sobre los intereses (electoralistas) de los partidos. Si ello es distinto en estos momentos (lo que tampoco resulta tan evidente como se quiere hacer creer) se debe en alguna medida a que muchas de las dificultades que se arrastraban de ese reciente pasado han sido superadas y a que el proceso de reunificación de las dos Alemanias ha traído consigo nuevas formas y modos en el quehacer

político, derivados de la aparición de un nuevos factores sociales, económicos y, por ende, también políticos.

“Desparlamentarización e imbricación política”

Aun siendo muy importante, el problema no se encuentra solamente en las complejas relaciones entre la Dieta Federal y el Consejo Federal a la hora de encontrar acuerdos sobre la aprobación de leyes que requieren inexcusablemente el asentimiento de este último, antes al contrario, el auténtico problema proviene del hecho de que cada vez más decisiones legislativas de significado central son adoptadas por consejos y/o comisiones extraparlamentarias, con lo que se está produciendo un vaciamiento del significado del Parlamento federal como foro de discusión de las diversas opciones políticas y una conversión del mismo en mero órgano de ratificación de decisiones que ya han sido negociadas en otro lugar, por lo general, en ausencia de publicidad, y por otros agentes que carecen de la legitimación directa de la que gozan los diputados. En este sentido, no faltan pronunciamientos autorizados, como el de Hans-Jürgen PAPIER, actual Presidente del Tribunal Constitucional Federal, reclamando una nueva configuración del federalismo alemán, que fortalezca los Parlamentos de la Federación y de los *Länder*, y animando a sustituir el Consejo Federal actual por un Senado, al estilo del de los Estados Unidos de América, en donde por cada uno de los cincuenta Estados federados son elegidos directamente dos senadores; en definitiva, se trataría de apostar por un fortalecimiento de los elementos personales en las elecciones al Consejo Federal, evitando de ese modo el control absoluto que hoy ejercen los Gobiernos de *Land* sobre sus representantes en el seno de este órgano constitucional; además, con esa pérdida por parte de los Gobiernos de *Land* de su influencia inmediata en la política federal se conseguiría en gran medida -según PAPIER- que las elecciones a las Dietas de *Land* recuperaran su verdadero punto de referencia, contribuyéndose así a aminorar algo la de hecho constante lucha electoral que

tiene lugar como consecuencia de la permanente sucesión de elecciones parlamentarias a nivel de *Land*, que no viene acompañada precisamente de efectos muy beneficiosos para el buen desarrollo de la labor legislativa de la Federación.

Esta opinión del Presidente del Tribunal Constitucional Federal, sin embargo, no ha sido unánimemente bien recibida. Dieter GRIMM, por ejemplo, advierte de los riesgos que supone la adopción de instituciones de derecho extranjero acriticamente. A tal efecto, pone de relieve las grandes diferencias que existen entre el federalismo estadounidense y el alemán, no siendo una de las menores el hecho de que en los Estados Unidos de América, por regla general, tanto la Federación como los *Länder* desarrollan y ejecutan sus propias leyes, tratándose, por tanto, de un federalismo de separación mucho más marcado que el imperante en la República Federal de Alemania, en donde a la Federación le corresponde la aprobación de la mayoría de las leyes y a los *Länder* la ejecución de la mayor parte de las mismas. Siendo esto así, tiene sentido que entre ambos niveles exista un órgano bisagra compuesto por los ejecutivos de los *Länder* como de hecho sucede con el Consejo Federal.

De la propuesta de PAPIER se critica además que adoptar la institución de un Senado al estilo estadounidense significaría, en realidad, introducir un nuevo nivel de legitimación por medio de la elección directa, que más que reforzar la independencia de los senadores elegidos por cada *Land*, potenciaría el rol que están llamados a jugar los partidos políticos, lo que, en último término, supondría anteponer los intereses federales a los de los *Länder*, dado que las decisiones que aquellos adoptaran no tendrían como horizonte principal el ámbito restringido de un *Land*, sino el más amplio de la política federal.

A tal efecto, como alternativa se ha planteado también la posibilidad de que los Ministros Presidentes de cada *Land* sean elegidos directamente por su pueblo respectivo, lo que les permitiría, en alguna medida, distanciarse de la

política federal y, en contrapartida, centrar su atención en los problemas reales de sus *Länder* (Herbert von ARNIM, Profesor de Derecho Público y de Teoría constitucional en la Universidad de Speyer). Pero, como veremos más adelante, tampoco ésta parece una solución muy convincente.

Como es fácil de imaginar, toda esta situación tan compleja repercute decisivamente en la percepción que los ciudadanos tienen (tenemos) de la política. Resulta muy difícil para ellos (nosotros) determinar quién es de qué responsable. Se produce una confusión en la titularidad de las competencias y, por ende, un desvanecimiento de las responsabilidades políticas asociadas a su ejercicio. Cada parte puede reclamar para sí, indemostrablemente, el mérito por los éxitos alcanzados y achacar el perjuicio de los fracasos a la parte contraria. En último término, llegado el momento de las elecciones, éstas dejan de cumplir correctamente con uno de sus principales sentidos: pensadas como la factura por los aciertos o errores en la acción política, cuando los electores no saben (sabemos) a quién atribuirle la responsabilidad de la misma, sea positiva o negativa, esto es, cuando el enjuiciamiento de la actuación gubernamental es tan intrincado, aquellos no se encuentran (no nos encontramos) en condiciones de votar con conocimiento de causa, lo que, finalmente, provoca un desencanto por la política que se traduce en una apatía electoral. Como sostiene Ferdinand KIRCHOF, Profesor de Derecho Público de la Universidad de Tübingen, «una democracia capaz de racionar con agilidad y generalmente aceptada precisa siempre de una atribución nítida de la responsabilidad por la actuación a una persona o a un órgano. Las imbricaciones recíprocas reducen la legitimación de las decisiones. (...) La competencia exclusiva trae consigo agilidad, necesidad de explicación y conocimiento de la responsabilidad en las decisiones públicas.»

La generalidad de esta compleja problemática referida se puede aglutinar bajo la invocación de un término acuñado en los años ochenta del pasado siglo por el politólogo Fritz W. SCHARPF, y que en seguida se

generalizó, "*Politikverflechtung*", que podríamos traducir por "imbricación política". En un principio, como este propio autor reconoce, en realidad, durante los primeros decenios de vida de la República Federal, los efectos de esa imbricación política no sólo no fueron valorados negativamente, sino que incluso la alta necesidad de consenso entre la Federación y los *Länder* a fin de adoptar decisiones legislativas de gran calado constituyó una de las claves para impedir los cambios radicales en la actuación gubernamental, garantizándose de ese modo una política del "término medio" de gran seguridad que, en todo caso, desde el punto de vista de los actores económicos fue considerada muy beneficiosa en comparación, por ejemplo, con la política británica del «frena y avanza» («*Stop-go-Charakter*»). Sin embargo, esta situación cambia y a partir de mediados de los años setenta y principios de los ochenta del pasado siglo, como ya se ha dicho, con aquel término ("imbricación política") se comienza a hacer referencia a toda esa amalgama de relaciones federales inextricables entre la Dieta Federal y el Consejo Federal que conducen a un entorpecimiento o paralización de la actuación política que tanto dificulta a los ciudadanos localizar al responsable de la misma y, en su caso, a través de las elecciones periódicas, sancionarle.

El actual intento de reforma constitucional del orden federal alemán

Pues bien, a fin de dar solución a estos graves problemas mencionados, en buena parte culpables de la difícil situación política, económica, financiera, etc., por la que atraviesa Alemania en estos momentos, que se ha llegado a calificar como la más crítica del período de postguerra, los días 16 y 17 de octubre del años pasado, en la Dieta Federal y en el Consejo Federal, respectivamente, se constituyó bajo la presidencia conjunta del Jefe del grupo parlamentario del Partido Social-Demócrata, Franz MÜNTEFERING, por parte de la primera, y del Ministro Presidente de Baviera, Edmund STOIBER (del Partido Cristiano-Social, partido hermano de la Unión Cristiano-Demócrata en

este Land), por parte del segundo, una Comisión compuesta por 16 miembros de cada uno de estos órganos constitucionales. Además, esta **Comisión de la Dieta Federal y del Consejo Federal para la modernización del orden estatal federal**, más conocida como **Comisión sobre el Federalismo**, también está integrada por 4 miembros del Gobierno Federal, 6 representantes de las Dietas de *Land*, 3 representantes locales y 12 expertos o profesionales, todos ellos sin derecho a voto.

Si bien se ha de aguardar a la evolución de los trabajos de esta *Comisión sobre el Federalismo*, lo cierto es que desde un comienzo no han faltado pronunciamientos de destacados representantes políticos anunciando lo dificultoso o, incluso, "hercúleo", en la terminología del Presidente de la Dieta Federal Wolfgang THIERSE, de la tarea a realizar. En efecto, la revisión de los fundamentos constitucionales del orden federal alemán constituye una labor de inmensas proporciones que, más allá de las dificultades técnico-jurídicas con que se encuentre, ha de sortear, sobre todo, infinidad de obstáculos políticos, derivados del hecho lógico de que los intereses que persigue cada una de las partes implicadas no son necesariamente comunes, sino más bien, en ocasiones, todo lo contrario.

En este sentido, por ejemplo, la Ministra federal de Justicia, Brigitte ZYPRIES (SPD) ha advertido ya que el debate no sólo puede tratar del fortalecimiento de las competencias de los *Länder*, dado que también la Federación reclama para sí mayores ámbitos materiales sobre los que poder legislar, a fin de evitar, en último término, que un exceso de competencias en poder de los *Länder* pueda conducir a una mayor atomización jurídica en absoluto deseable. Además -añade- se trata de conseguir que el federalismo alemán sea eficiente en un marco de integración europea cada vez más determinante, siendo insostenible la situación actual que lleva a que una y otra vez la Federación haya de pagar multas en Bruselas porque los *Länder* no transponen con rapidez el derecho comunitario. Asunto este que se alcanza a

vislumbrar en su verdadera trascendencia a la luz de las amplias competencias que se les atribuyeron a los *Länder* a través del Consejo Federal en el desarrollo del proceso de integración europea con motivo de la reforma constitucional de 1992, que supuso la introducción en la Ley Fundamental del nuevo art. 23 GG.

El hecho de que los *Länder*, por otra parte, hayan encontrado una eficaz palanca de poder en su capacidad de participación vía Consejo Federal en la configuración de la legislación federal, con las importantes consecuencias que esto lleva aparejadas para la dirección de la política global, tampoco permite abrigar mucho entusiasmo en torno a los resultados que quepa derivar de este nuevo intento de reforma del sistema federal alemán. Lo mismo cabría decir en relación con el Gobierno Federal, que no parece que se muestre muy dispuesto a renunciar a dos medios tan eficaces como la legislación marco y la financiación mixta para dar cumplimiento a las demandas político-sociales y satisfacción, así, a los deseos de los votantes.

En definitiva, no parece que la consecución de los acuerdos en el seno de esta Comisión sobre el federalismo vaya a ser fácil, en tanto que las concepciones políticas a este respecto de cada uno de los partidos hoy en el gobierno y en la oposición no son plenamente coincidentes. Mientras que para los primeros de lo que se trata fundamentalmente es de fortalecer el Estado central, disminuyendo el número de leyes necesitadas del asentimiento del Consejo Federal, para los partidos en la oposición, la Unión Cristiano-Demócrata, sobre todo, y el Partido Liberal Democrático (FDP), lo prioritario es incrementar el número de competencias de los *Länder*.

Desde otra perspectiva, Fritz W. SCHARPF, sin embargo, considera que la concurrencia entre los partidos políticos en el Gobierno y en la oposición en el Consejo Federal no sólo debe ser vista como un obstáculo para la futura reforma del sistema federal alemán, sino también como una posibilidad. Los

primeros se encuentran con un impedimento muy serio para llevar a cabo sus proyectadas reformas en el veto insalvable del Consejo Federal, dificultad que los partidos hoy en la oposición no ignoran. Tanto unos como otros, en virtud de las legítimas expectativas que tienen de prolongar su mandato, en el primer caso, y de alcanzar las máximas responsabilidades de gobierno a nivel federal, en el segundo, pueden encontrar razones más que justificadas para llevar a buen puerto esa reforma del federalismo que, en definitiva, les permita actuar con mayores márgenes de maniobra en la dirección de la política global, fundamentalmente mediante una reducción de las posibilidades de bloqueo del Consejo Federal.

En esta misma línea, también han podido observarse determinados movimientos por parte de los *Länder* que permiten abrigar ciertas esperanzas. En el mes de marzo del año pasado, estos, con una poco usual unanimidad, acordaron un documento conocido como *Declaración de Lübeck*, en el que expresaron sus deseos de reforma en el siguiente sentido: se encuentran dispuestos a renunciar a parte de sus derechos de participación en el Consejo Federal siempre que la Federación les ceda determinadas competencias que ejercer en exclusividad.

Objeto de las propuestas de reforma

A la vista de la situación descrita, se puede decir que, como mínimo, existe acuerdo más o menos pacífico entre todas las fuerzas políticas en torno a la necesidad de discutir, al menos, en la mencionada *Comisión sobre el Federalismo*, y, en su caso, revisar constitucionalmente algunas cuestiones esenciales del vigente sistema federal alemán. Las principales se pueden resumir del siguiente modo:

1) Establecimiento de **un nuevo orden de distribución de competencias de la Federación y de los *Länder* orientado por el principio de subsidiariedad**, con una separación nítida de los asuntos de aquélla y de estos que disminuya en lo posible los futuros conflictos competenciales, pues hasta el momento, según reconoce la Ministra federal de Justicia, Alemania es, después de La India, el Estado federal del mundo en donde existe una mayor mezcla o confusión de facultades legislativas. Con esa clarificación de los ámbitos competenciales se evitarían, además, muchos de los largos y difíciles procedimientos de mediación entre la Dieta Federal y el Consejo Federal que entorpecen enormemente la toma de decisiones, con las consecuencias perniciosas que ello tiene, fundamentalmente, a nivel europeo, pues aquí se compite con otros Estados que reaccionan de modo mucho más rápido a las nuevas exigencias sociales o económicas. Para todos los partidos políticos, en efecto, resulta necesario disminuir las interrelaciones entre la Federación y los *Länder*, introduciendo de ese modo un mayor grado de transparencia, seguridad y previsión en la actuación política; se trata también de reducir con ello considerablemente la duración del procedimiento de aprobación de las leyes.

A este respecto, en el concreto ámbito de la Unión Europea, tal y como destaca el Ministro Presidente de Baden-Württemberg, Erwin TEUFEL (CDU), resulta también preciso llevar a cabo una clara separación de las competencias de la Federación y de los *Länder* en relación con la salvaguardia de los derechos de la República Federal de Alemania en tanto que Estado miembro de aquélla. De esta forma, cuando se discuta sobre materias de la exclusiva competencia de los *Länder* un representante de estos podría ser el encargado de defender en el foro comunitario los intereses del conjunto de la República Federal, lo que, en realidad, ya es el caso; si, por el contrario, las afectadas son materias de la exclusiva competencia de la Federación, debería ser un representante de la misma el que habría de asumir aquella tarea. Finalmente,

en el ámbito de la legislación concurrente sería imaginable una representación común de la Federación y de los *Länder*.

En un sentido semejante se pronuncia Arthur BENZ, quien también se muestra partidario de distinguir claramente entre aquellas materias que corresponden a la exclusiva facultad legislativa de la Federación o de los *Länder* como criterio de decisión sobre a quién corresponde asumir la representación y, en último caso, adoptar la última decisión sobre la posición alemana en los procesos mediadores y normativos comunitarios. No obstante, reconoce este mismo autor, a la vista del orden competencial de la Unión Europea cabe dudar mucho sobre la posibilidad de establecer una clara diferenciación entre las materias concernientes a la Federación y aquellas otras que afectan a los *Länder*, dada la convergencia entre muchas de ellas, al no existir una correspondencia exacta entre éstas y las previstas en el orden constitucional interno.

2) Devolución de amplios campos materiales a la competencia de los *Länder*; así, por ejemplo, la mayor parte de la política educativa escolar y universitaria o de la red de asistencia social o la totalidad del régimen de los funcionarios públicos de los *Länder*, de manera que estos puedan gozar nuevamente de mayores posibilidades de configuración legislativa autónoma. A este respecto, resulta necesario disminuir, sobre todo, el número de competencias concurrentes de la Federación y suprimir o, al menos, recortar el alcance de la legislación marco federal (Joachim WIELAND, Profesor de Derecho Público de la Universidad Johann Wolfgang Goethe de Frankfurt a.M.; Ferdinand KIRCHOF).

No obstante, esta postura no es defendida en igual medida por todos los autores. Así, Arthur BENZ, considera que la deseable descentralización política no tiene por qué significar necesariamente que a los *Länder* les deban ser atribuidos ámbitos materiales legislativos completos, ya que, según los casos,

en ocasiones bastará con otorgarles la regulación parcial de determinadas materias, quedando en manos de la Federación las necesarias posibilidades de dirección orientadas a la consecución de los objetivos de interés general. Es decir, la descentralización, no se alcanza sólo, ni fundamentalmente, por medio de las dislocaciones o traslados competenciales (*Kompetenzverlagerungen*), sino también, y a veces de mejor manera, a través de las divisiones competenciales (*Kompetenzteilungen*), aunque ello traiga aparejada la poco deseable consecuencia de la mayor complejidad del orden competencial.

Sea como fuere, de lo que se trata, en definitiva, como defiende Erwin TEUFEL, es de que el ya referido principio de subsidiariedad sea de nuevo reconocible en la realidad constitucional alemana, en tanto que en el orden federal de la Ley Fundamental existe una presunción expresa favorable a la competencia de los *Länder* en el campo de la legislación (art. 70.1 GG). A la luz de la misma, cabría añadir, deberían ser interpretadas el resto de las disposiciones constitucionales que establecen el reparto y la delimitación competencial entre la Federación y los *Länder*.

Pero este principio de subsidiariedad no puede ser solamente entendido como principio de eficiencia en la realización de las tareas públicas. En un Estado democrático resulta imprescindible también tener en cuenta qué nivel estatal (o infraestatal) se encuentra mejor legitimado para tomar la decisión correspondiente. Eficacia en la ejecución de las decisiones y legitimación en su adopción son dos criterios decisivos que se han de ponderar cuidadosamente en orden a la determinación de si la competencia en cuestión ha de ser atribuida a la Federación, a los *Länder* o, en su caso, a los municipios (que, no se olvide, aunque no puedan ejercer poder político en el sentido de facultades legislativas, no por ello dejan de ostentar una legitimación directa a la que pueden o, mejor, deben ir anudadas determinadas responsabilidades en campos de decisión propios).

3) En esta línea de aumentar el margen de actuación autónoma de los *Länder* por medio del incremento de su dotación competencial y ante el reconocimiento de la extrema dificultad de llevar a efecto la deseable separación estricta de competencias entre aquellos y la Federación a que se hacía referencia más arriba, se ha de reflexionar también sobre la posibilidad de que en determinados ámbitos materiales de la legislación concurrente y marco previamente determinados en la ley federal los *Länder* puedan establecer su propio derecho aun desviándose del derecho federal, como se está comenzando ya a hacer a través de cláusulas experimentales que posibilitan a estos apartarse, por ejemplo, del derecho federal en lo relativo a la regulación del arbitraje prejudicial. Son estos los llamados «**derechos de intervención de los Länder**» («*Zugriffsrechte der Länder*»). Según Edmund STOIBER (CSU), algo así acarrearía ventajas para ambas partes: mientras que los *Länder* que así lo quisieran podrían ampliar sus márgenes de actuación, sin quedar obligados por la legislación federal, la Federación, por su parte, podría adoptar regulaciones completas allí donde hasta ahora sólo disponía de una competencia legislativa marco. Postura esta que en las filas del partido en el Gobierno Federal también encuentra simpatizantes. Así, el Ministro Presidente de Nordrhein-Westfalen Peer STEINBRÜCK (SPD) no sólo defiende que en un futuro las regulaciones federales existentes puedan ser complementadas o modificadas por el derecho de *Land*, sino que incluso llega a sugerir la posibilidad de que la legislación marco de la Federación pueda ser sustituida, por un lado, a través de la atribución de las materias allí reguladas o bien a la Federación o bien a los *Länder* y, por otro lado, por medio de agregaciones de algunas de esas materias a esta nueva categoría legislativa de los «derechos de intervención de los Länder». Precisamente la creación de esta figura legislativa permitiría que la aprobación de las correspondientes leyes federales en el Consejo Federal ya no tuviera que quedar sujeta al procedimiento agravado, con lo que de ese modo se contribuiría a dismantelar en parte las prácticas de bloqueo que tienen lugar en su seno.

No obstante, no todo son parabienes en lo relativo a la aceptación de esta nueva categoría de los «derechos de intervención de los *Länder*». Norbert RÖTTGEN, Diputado federal del Grupo parlamentario CDU/CSU, aun sin oponerse abiertamente a la introducción de esta figura, expresa algunas objeciones que merecen ser al menos tenidas en consideración. Para RÖTTGEN la propuesta de los derechos de intervención de aceptarse no sería sino un compromiso entre los *Länder* más fuertes, capaces de desarrollar e implementar una política legislativa autónoma, al margen de la de la Federación, y aquellos otros más débiles que no tendrían más remedio que adoptar como propia la regulación federal. En último término, algo así conduciría, en el peor de los escenarios, a una atomización jurídica (*Rechtszersplitterung*), que bien es cierto que podría verse mitigada en buena medida por el impulso homogeneizador que cada vez con más intensidad se deriva de la normativa comunitaria, y en el mejor de ellos a una especie de federalismo bipolar, en donde la relación de fuerzas legislativas entre la Federación y los *Länder* variaría mucho en función de la capacidad (económica, financiera, demográfica, impositiva, etc.) de estos últimos. En definitiva, ello podría significar una modificación cualitativa de las relaciones federativas ahora vigentes. O, dicho de otro modo, el orden federal objetivo podría acabar convirtiéndose en algo parecido a un sistema de derechos subjetivos, en donde aquellos *Länder* que se encuentren en condiciones y tengan la voluntad de establecer una regulación autónoma, diferente a la de la Federación, puedan hacerlo, mientras que aquellos otros que en razón de circunstancias muy variadas o por propia voluntad no tengan otra alternativa o así lo prefieran continuarían aplicando en su territorio la legislación federal. Está por ver que una transformación de este calibre en la concepción del principio de subsidiariedad sea deseable. Además, desde la perspectiva del principio de conexidad en la responsabilidad de las decisiones y la financiación de las mismas también plantea serios problemas la introducción de los derechos de intervención de los *Länder*, pues la aprobación de una regulación

propia por parte de estos debería en todo caso ir acompañada de los correspondientes recursos financieros para su correcta realización.

Por otro lado, existe también una objeción de carácter pragmático que no se puede desconocer. Se está discutiendo seriamente la posibilidad de suprimir la legislación marco del orden federal porque resulta muy difícil establecer el límite a partir del cual la actuación legislativa de la Federación debería dejar paso a la de los *Länder*. Cabe preguntarse a este respecto si con la introducción de este proyectado tipo legislativo de los derechos de intervención de los *Länder* no vendría a suceder algo parecido. Las preguntas se multiplican: ¿hasta dónde puede llegar la intervención de los *Länder*?; ¿qué sucede cuándo estos sólo hacen uso, por ejemplo, del cincuenta por ciento de su capacidad de intervención?; ¿ha de considerarse el ámbito no regulado una laguna voluntaria?; en caso contrario, ¿puede ser rellenada supletoriamente por el derecho federal? En fin, parece que algunas de las objeciones de que está siendo objeto la denostada legislación marco se reproducen aquí con similar o superior virulencia. En definitiva, como destacan, entre otros, Rupert SCHOLZ y Ferdinand KIRCHOF, estos derechos de intervención, que constituirían un tipo competencial completamente nuevo en el orden constitucional alemán, de introducirse pueden conducir a una gran parálisis, ineficiencia y confusión competencial, además de suponer una inversión a favor de los *Länder* de la facultad legislativa concurrente así como una derogación parcial del principio de prevalencia del derecho federal sobre el derecho de los *Länder* (art. 31 GG), objeción esta última que, sin embargo, no se puede aceptar sin más, pues está por ver que en un sistema federal como el alemán en el que rige el principio de competencia en las relaciones entre la Federación y los *Länder* le reste al principio de prevalencia algún margen de maniobra que vaya más allá de la solución de aquellos casos excepcionalmente dudosos en los que no es posible determinar o delimitar el alcance de la competencia de la Federación y de los *Länder*.

Para hacer frente a estas objeciones, hay quien ha propuesto, en lugar de esos derecho de intervención de los *Länder*, la introducción de una “competencia experimental” de los *Länder* en el ámbito de la legislación concurrente que viniese acompañada de efectos positivos sobre la capacidad de innovación del sistema político (Arthur BENZ; en un sentido similar, Joachim WIELAND se refiere a los “proyectos piloto” – “*Pilotprojekte*”). En virtud de esa nueva competencia experimental se le atribuiría a los *Länder* la posibilidad de aprobar regulaciones “mejores” que las hasta ahora existentes de la Federación. Una oportunidad de este tipo podría estimular nítidamente la competencia descentralizada entre los *Länder* a fin de buscar las mejores soluciones a cada caso concreto al tiempo que activar la capacidad de aprendizaje del sistema político. No obstante, tales leyes experimentales habrían de estar también sujetas a ciertas condiciones. Así, al legislador federal (o únicamente al Consejo Federal) le debería estar atribuida la posibilidad de contradecir un proyecto legislativo de los *Länder*, sobre todo, a fin de evitar una atomización del derecho a causa de un exceso de experimentación. Además, después de un período de transición las leyes experimentales de los *Länder* habrían de ser supervisadas y como consecuencia de ello habría de poder decidirse si el legislador federal adopta esa ley, modificando en correspondencia el derecho federal, si la misma debe seguir siendo válida como ley de *Land* en el ámbito territorial correspondiente (separándose en esa medida del derecho federal y quedando abierta la posibilidad de que ulteriormente otros *Länder* puedan adoptarla como derecho propio), o si, por último, ha de ser derogada por el legislador federal.

4) A fin de compensar el incremento de las competencias de los *Länder* que se derivarían de las propuestas anteriores, parece preciso **reducir la influencia del Consejo Federal en la legislación federal**; esto es, hay que pensar en cómo reconducir a sus justos términos las posibilidades de participación y de bloqueo de los Gobiernos de los *Länder* en el Consejo Federal; entre los objetivos prioritarios se encontraría la reducción a la mitad, al

menos, de las leyes necesitadas de asentimiento del Consejo Federal. A tal efecto, se impone la necesidad de “repensar” el alcance o interpretación que se ha de dar al mencionado art. 84.1 y 2 GG (así como al art. 85.1 GG), llegándose incluso a solicitar abiertamente su supresión, por considerar que las posibilidades de intervención que abre a la Federación contradicen *per definitionem* la encomienda constitucional a los *Länder* de ejecución de las leyes federales «como asunto propio» (Edzard SCHMIDT-JORTZIG, Profesor de Derecho Público de la Universidad de Kiel; Ferdinand KIRCHOF).

Como declaró el Ministro Presidente de Saarland, Peter MÜLLER (CDU), se trata de un negocio recíproco: los *Länder* renuncian a algunos de sus derechos a tomar parte en la votación en el Consejo Federal y a cambio les son devueltas más competencias por la Federación. O como reconoce el Ministro Presidente de Baden-Württemberg, Erwin TEUFEL, los *Länder* ni son responsables ni están a favor de un federalismo participativo, más bien a lo que aspiran es a un federalismo de carácter organizativo («*Gestaltungsföderalismus*»), esto es, a disponer de amplios campos materiales sobre los que decidir libremente.

Más dudas, sin embargo, plantea la pretensión del Gobierno Federal de que en el futuro las leyes necesitadas del asentimiento del Consejo Federal deban ser aprobadas en lugar de con mayoría absoluta con mayoría relativa. Los *Länder*, de manera destacada el Ministro Presidente de Baviera, ya han expresado firmemente su oposición a tal pretensión. En efecto, como reconoce Arthur BENZ, no se puede desconocer que la regla de la mayoría simple de los votos del Consejo Federal presenta algunos inconvenientes, entre los que no ocupa un lugar menor el hecho de que una regla así no excluye la posibilidad de que una minoría de Gobiernos de los *Länder* pueda aprobar una ley federal o que los Gobiernos de coalición puedan facilitar la adopción de decisiones haciendo un uso estratégico de la abstención, e impidiendo de ese modo una derivación clara de su responsabilidad. Frente a estas dificultades se pueden

arbitrar dos tipos de soluciones. Una primera pasa por una reformulación de la pregunta en el Consejo Federal sobre el asentimiento, es decir, en lugar de preguntar a cada Gobierno de *Land* si otorga su conformidad a la aprobación de la ley, se le puede interpelar negativamente si está en contra de la ley en cuestión; de esta forma, las abstenciones tendrían un efecto contrario al anterior, con lo que el veto del Consejo Federal sería más difícil de alcanzar. Una segunda alternativa pasaría por excluir la posibilidad de abstención en el Consejo Federal, de manera que cada representante presente en el mismo se vería obligado a tomar una decisión bien a favor, bien en contra de la ley que en cada caso se someta al asentimiento de aquél, garantizándose así la asunción de responsabilidad de cada uno de ellos.

Una posible objeción a esta exclusión de la abstención radica en que mediante la misma se estaría obligando a las coaliciones de gobierno en los *Länder* a llegar previamente a un acuerdo sobre la prestación o negación del asentimiento, lo que normalmente es más complicado que la fácil salida de la abstención. Sin embargo, haciendo de la necesidad virtud, esta objeción, desde otra perspectiva, puede ser también vista como una ventaja democrática, en tanto que por imperativo constitucional quedarían obligados los distintos partidos integrantes de la coalición de gobierno allá donde exista a actuar políticamente, esto es, a negociar y, en consecuencia, a asumir responsabilidades por el resultado de la decisión adoptada.

Finalmente, en la búsqueda de alternativas al deficiente funcionamiento del Consejo Federal, también se ha llegado a proponer la posibilidad de modificar la regla de votación en el seno de este órgano federal prevista en el art. 51.3 GG, de manera que el voto de cada *Land* no tenga por qué ser emitido necesariamente de manera unitaria. No obstante, como señala Ferdinand KIRCHOF, esto sólo tendría pleno sentido si el Consejo Federal fuera transformado en una Segunda Cámara al estilo del Senado estadounidense en la que se sentaran no los representantes de los Gobiernos de los *Länder*, sino

otros elegidos directamente por el respectivo pueblo de cada *Land*. Con su actual composición, resultaría incongruente (y difícilmente comprensible para los ciudadanos) que un Gobierno de *Land* pudiera emitir un voto contradictorio y, lo que es peor, de aceptarse esta solución se acabaría convirtiendo al Consejo Federal en el órgano de la disputa o negociación política que, en este caso, sólo debe dirimirse a nivel de *Land*.

5) Minoración del protagonismo de la Comisión de mediación de la Dieta Federal y el Consejo Federal que, concebida inicialmente como una vía excepcional de la legislación en Alemania, con el paso del tiempo se ha ido convirtiendo en el eje principal de la labor legislativa, acudiéndose con demasiada frecuencia a ella para buscar acuerdos que no es posible alcanzar en el seno de los órganos constitucionales por los que media; tanto es así que, en palabras del Presidente de la Dieta Federal, Wolfgang THIERSE, esta Comisión ha llegado a erigirse en una especie de pequeño "Parlamento alternativo", en donde, entre otras cosas, cabe apreciar una preocupante falta de transparencia en las discusiones y debates entre las distintas fuerzas políticas. Es esto, precisamente, lo que de nuevo el Presidente del Tribunal Constitucional Federal, Hans-Jürgen PAPIER, denuncia con rotundidad, que «casi todas las decisiones legislativas de significado para el conjunto de la sociedad se discuten y adoptan en una especie de coalición silenciosa e informal de todos los partidos», ya que la generalidad de los integrantes de la Dieta Federal forman parte de coaliciones en los distintos Gobiernos de *Land*, actuando de ese modo a través del Consejo Federal en la determinación del contenido de la legislación global; por ello no ha de sorprender que las reformas se lleven a efecto tomando el «mínimo común denominador», con el fatal resultado de los retrasos en la consecución de acuerdos y los problemas de dirección política que padece el Estado. Hay que proceder, en consecuencia, a una "re-parlamentarización", no sólo en el ámbito de los *Länder*, sino también a nivel federal; los órganos genuinamente legisladores, la

Dieta Federal y las correspondientes Dietas de los *Länder*, han de recobrar, por tanto, el protagonismo que han perdido en los últimos años.

6) Disminución del alcance o supresión de las tareas comunes y consiguiente redefinición de las relaciones financieras entre la Federación y los *Länder* en base al principio de conexidad ("quien gasta, paga"), con el objetivo último de reducir la "financiación mixta" y de acentuar los márgenes de actuación autónoma de los *Länder*, por medio de un aumento de su capacidad impositiva. Tal y como defiende el Alcalde Bremen, Henning SCHERF, hay que buscar el modo de que las decisiones legislativas que se tomen en Berlín y que tengan repercusiones financieras en los *Länder* sean adoptadas con la participación de estos últimos; no se puede sostener durante más tiempo que la Federación legisle y cargue financieramente a los *Länder* con el coste de las medidas. En este sentido, Rupert SCHOLZ, es partidario de introducir una reserva de asentimiento a favor del Consejo Federal allá donde una ley federal funde cargas financieras adicionales (costes de ejecución) para los *Länder*. Medida que debería ser aplicable asimismo a aquellos supuestos en que la Federación ejerce la facultad que tiene reconocida por el Tribunal Constitucional Federal en el marco del art. 84 GG de atribuir determinadas competencias de ejecución a los Municipios como asuntos de su propia autonomía administrativa (*BVerfGE 22, 180 ss.*), pues tales transferencias competenciales suelen venir acompañadas de cargas financieras para estos últimos que finalmente caen bajo la responsabilidad de los *Länder*.

Por otro lado, existen serias discrepancias sobre el modo de reparto de los recursos financieros. Para Wolfgang BÖHMER, Ministro Presidente de Sachsen-Anhalt (CDU), por ejemplo, tal reparto no puede hacerse atendiendo exclusivamente al número de habitantes de cada Land; BÖHMER se muestra escéptico sobre las crecientes reivindicaciones de un federalismo competitivo, porque la competencia justa presupone igualdad de oportunidades desde el inicio mismo, lo que no es el caso entre los distintos *Länder* alemanes; de ahí

precisamente que para algunos destacados representantes políticos e institucionales sea condición necesaria para proceder a una re-ordenación de la Constitución financiera que primero se efectúe una nueva división del territorio federal, al término de la cual aparezca un número significativamente menor de *Länder*, en lo posible de igual tamaño, población y capacidad económica (Hans-Jürgen PAPIER; Ernst BURGBACHER, Diputado federal del Partido Democrático Liberal - FDP).

Se lleve a efecto o no esa nueva división del territorio federal, lo que no ofrece ninguna duda es que una reforma sustancial del orden federal como la que se pretende realizar en estos momentos en Alemania no puede obviar cuestiones de tanta trascendencia como las que afectan a las relaciones financieras entre la Federación y los *Länder*. Así lo supieron ver con claridad las Fundaciones de los principales partidos políticos alemanes (SPD, CDU, Los Verdes, CSU y FDP), que en una Declaración conjunta significativamente titulada "*Un federalismo más eficaz requiere reformas valientes*", reclaman que los trabajos de la *Comisión sobre el Federalismo* no se limiten únicamente a realizar vacilantes modificaciones del reparto de competencias entre la Federación y los *Länder*; más bien, aquélla habría de centrar sus esfuerzos en tratar las cuestiones relativas a una nueva configuración de la Constitución financiera, inspirada en el citado principio de conexidad, de forma que las tareas que se transfieran entre la Federación, los *Länder* y los Municipios "de arriba hacia abajo" sean financiadas por el nivel normativo correspondiente. Asimismo, esta "Alianza de las Fundaciones" anima a la Federación y a los *Länder* expresamente a llevar al orden del día el tema de la desconcentración impositiva, pues sólo si se consigue superar el actual sistema de equilibrio financiero entre todos los *Länder* por un sistema de separación rígida, la reforma del federalismo merecerá llevar con propiedad ese nombre.

Las limitaciones del intento de reforma constitucional del orden federal

Resumidamente, por tanto, estos son los aspectos esenciales sobre los que está trabajando desde hace ya algunos meses la *Comisión sobre el Federalismo*. Si todos ellos, dada la gravedad de su contenido, nos ofrecen una idea aproximada del alcance de la discusión a que está siendo sometido en estos momentos el federalismo en Alemania, la ausencia de algún asunto esencial de la agenda de debate nos permite deducir igualmente cuáles son los límites infranqueables con los que se encuentra toda revisión del sistema federal, por muy ambiciosa que se pretenda. En concreto, y a pesar de los requerimientos mencionados, la *Comisión sobre el Federalismo* no se va a ocupar, como sabemos ya, de una de las cuestiones claves y más problemáticas del orden federal alemán: **la división territorial de los *Länder* (*Länderneugliederung*)**. No obstante, ello no siempre es valorado negativamente. De hecho, para algunos expertos destacados, entre quienes se podría mencionar a Dieter GRIMM, es preferible que así sea, pues un esfuerzo orientado en aquel sentido no sólo sería vano sino que además torpedearía el buen desarrollo de los trabajos de la Comisión. Alemania -sostiene este autor- ya no se encuentra en la situación de tabula rasa de la que partía en 1945; mientras que una parte de los *Bundesländer* tienen una larga tradición histórica, los demás se han dotado durante los años transcurridos desde entonces de nuevas identidades a las que no están dispuestos a renunciar fácilmente (como pone perfectamente de manifiesto el ejemplo del hasta el momento fracasado intento de fusión entre los *Länder* de Brandemburgo y Berlín). Además, tales identidades regionales constituyen, a la postre, un "capital mental" que no hay que desperdiciar a la ligera, pues de él también se alimenta la política.

Desde otras posiciones se sostiene, sin embargo, que si se quiere llevar a cabo una auténtica reforma del federalismo alemán que sea eficaz, resulta imprescindible acometer esa tarea de reordenación del territorio federal con el

fin de crear *Länder* de iguales o similares dimensiones y capacidades que puedan competir autónomamente entre sí. Entre quienes se erigen en defensores de esta reordenación territorial destaca, desde un punto de vista institucional, el ya en repetidas ocasiones mencionado Presidente del Tribunal Constitucional Federal, Hans-Jürgen PAPIER, así como, por parte de los actores sociales y económicos, Michael RUGOWSKI, Presidente de la Federación Industrial alemana, para quien en la actualidad el federalismo alemán «se encuentra entumecido, es demasiado caro y, sobre todo, ineficaz», por lo que los dieciséis *Länder* actuales deberían reducirse a ocho, que fuesen más eficientes desde la triple perspectiva geográfica, demográfica y económico-financiera.

Hacia un nuevo modelo de Federalismo competitivo

A la vista de todas estas observaciones y pronunciamientos, se puede apreciar claramente que lo que, en realidad, está sucediendo en la República Federal de Alemania es que se está llevando a la palestra política un debate que, en sus entrañas, reivindica un cambio de paradigma en la forma de entender las relaciones federativas del Estado central con los Estados miembros y de estos mismos entre sí. Las voces que claman por un modelo de federalismo competitivo (*Wettbewerbsföderalismus*) que sustituya al vigente y agonizante modelo de federalismo cooperativo son cada vez más numerosas y sonoras. Incluso, el propio Tribunal Constitucional Federal tuvo ocasión de pronunciarse acerca de los "peligros" inherentes al modelo cooperativo de federalismo, en un sentido tal que hacía entrever su preferencia asimismo por el reforzamiento de los elementos competitivos [*BVerfGE* 41, 291 (307)].

Hasta tal punto ha calado este discurso sobre el federalismo competitivo en la opinión pública alemana que algunos (analistas) políticos han llegado a calificar de error o "anticualla" uno de los pilares básicos del federalismo

germano, el de la igualdad o equivalencia de las condiciones de vida de todos los ciudadanos con independencia del lugar en donde se encuentren. Se dice que esta exigencia, introducida en un momento en el que los *Länder* alemanes a causa de la II Guerra Mundial debían soportar cargas muy diferentes, ha conducido a una nivelación y un burocratismo que busca, por encima de todo, el equilibrio entre los *Länder* y que asfixia, en consecuencia, la variedad o diferencia consustancial a todo sistema federal genuino; de ahí la necesidad imperiosa de acabar con ella.

Hay que devolver a los *Länder*, se sostiene, una gran parte de las competencias que fueron a parar a manos de la Federación (la asistencia social, el derecho medioambiental, el fomento de la economía, las remuneraciones en el servicio público, así como el derecho económico y laboral). Sólo de esa forma aquellos se encontrarán en condiciones óptimas para reaccionar ante sus propias singularidades regionales, así como para responder a los intereses del mismo carácter. De llevarse a efecto estas medidas, se instauraría en las distintas relaciones federativas la competencia y la política de *Land* podría ser tomada como un campo de experimentación. Por otra parte, continúan los promotores de este cambio de modelo, esos temores a que el principio de igualdad de las condiciones de vida se vea dañado, argumento principal de quienes se oponen a una reforma constitucional que otorgue más competencias a los *Länder*, no deja de ser en cierto modo ficticio, pues la realidad muestra que tales condiciones de vida aun hoy en día no son las mismas en todos los *Länder* (observándose, al respecto, bien la diferencia entre los antiguos *Länder* orientales y los occidentales). Además, en último término, tal equivalencia de las condiciones de vida quedaría mínimamente garantizada por efecto de la normativa comunitaria que también demanda la existencia de una cierta homogeneidad a este respecto en el seno de todos los Estados miembros de la Unión Europea.

No obstante este creciente y contagioso "entusiasmo" por la transformación del modelo actual de Federalismo cooperativo por otro de corte mucho más competitivo, presente, sobre todo, en las filas de determinados agentes económicos así como en la mayoría de los *Länder* regidos por la Unión Cristiano-Demócrata (a solas o en coalición con el Partido Democrático Liberal), también hay, como se anunció ya, quienes, desde posiciones más ponderadas, advierten del peligro que podría suponer la instauración de un federalismo competitivo ilimitado, que conllevara la ruptura de un principio básico del Estado federal, el de la solidaridad recíproca de la Federación y los *Länder*, que, en todo caso, se ha de mantener (Brigitte ZYPRIES, Ministra federal de Justicia; Krista SAGER, Presidenta del grupo parlamentario de Alianza 90/Los Verdes; Wolfgang BÖHMER, Ministro Presidente de Sachsen-Anhalt). Además, dada la desigualdad económica y financiera tan importante que aún existe entre el Este y el Oeste del país (y, en menor medida, entre el Norte y el Sur), la introducción de un mayor grado de competencia entre los *Länder*, como sostiene Paul KIRCHOF (ex- Magistrado del TCF y Profesor de Derecho Público de la Universidad de Heidelberg), podría crear un alejamiento entre las condiciones de vida a uno y otro lado que podría poner en peligro la paz y estabilidad interior de todo el país, tarea principal ésta que fundamenta la existencia misma de todo Estado moderno.

Toma de postura

Sin necesidad de tomar partido decididamente por una u otra de estas posiciones que se podrían calificar de maximalistas (federalismo cooperativo *versus* federalismo competitivo), pues no faltan en ambas argumentos y razones a tomar en consideración, más bien lo que se impone es analizar detenidamente en qué ámbitos es preciso introducir mayores niveles de competencia y en qué otros, por el contrario, es preferible mantener o, incluso, acentuar los elementos cooperativos y, por ende, solidarios. En realidad, esta

confrontación entre federalismo cooperativo y competitivo parte de una visión de las cosas, en cierta medida, errónea, pues resulta incuestionable que hoy en día los *Länder* alemanes se encuentran ya en diferentes situaciones competenciales en el seno de la Unión Europea, en relación con la Federación y, especialmente, en la lucha por atraer inversores, también entre sí mismos. De hecho, determinadas formas del criticado federalismo cooperativo se han desarrollado precisamente con la intención de mitigar algunos de los efectos secundarios dañinos que provocó la competencia federal; sólo un ejemplo es la traslación de la remuneración de los funcionarios al ámbito de la legislación concurrente federal (art. 74a GG).

De lo que se trata, por consiguiente, es de reforzar la presencia de determinados elementos competitivos sin renunciar por ello a formas de cooperación que, en todo caso, van a resultar necesarias en un Estado federal que, por muy descentralizado que se quiera que sea, no deja de ser una unidad organizativa de los distintos poderes públicos que requiere cierta homogeneidad. Como sostiene Edzard SCHMIDT-JORTZIG, en un Estado federal los dos niveles estatales, la Federación y los *Länder*, no pueden encontrarse uno al lado de otro sin establecer entre ellos algún tipo de relación, pues algo así conduciría irremediablemente a la desintegración del Estado global. La Ley Fundamental de Bonn lo ha reconocido así explícitamente al establecer en el art. 79.3 GG el principio de colaboración de los *Länder* en la elaboración de la legislación federal.

Así las cosas, parece plena de sentido una apuesta decidida por una mejor y más nítida separación de los ámbitos competenciales de la Federación y de los *Länder*, llegando incluso al extremo de optar porque, si no todas, sí, al menos, la mayoría de las facultades legislativas atribuidas a una y a los otros sean de carácter exclusivo; algo que, por cierto, no está tan lejos de lo que ya sucede, pues, como se dijo con anterioridad, en el campo de la llamada legislación concurrente las facultades de actuación que tiene reconocidas la

Federación, cumplidas ciertas condiciones habilitantes, son tan amplias como las que le corresponden en el terreno de la legislación exclusiva.

Una **distribución estricta de competencias** es, bien visto, condición necesaria para el correcto desenvolvimiento de las relaciones cooperativas entre la Federación y los *Länder*. Sólo cuando aquélla y estos tengan reconocidos y taxativamente delimitados ámbitos materiales sobre los que actuar, podrán acudir sin mayores obstáculos a las formas voluntarias de cooperación que precisen. De lo contrario, la disputa quedará (casi) siempre reducida a la cuestión de quién, si la Federación o los *Länder*, es competente para la regulación de una determinada materia. Obviamente, habrá determinados campos en que será precisa una colaboración de los poderes públicos federales y de los *Länder* para su completa regulación y desarrollo, pero incluso en estos casos será conveniente que la competencia básica o marco de la Federación esté constitucionalmente tan delimitada como sea posible, de forma que quede también garantizada en la práctica la competencia de desarrollo y ejecución de los *Länder*. Se trata, en definitiva, de evitar que siga sucediendo lo que ahora ocurre con la legislación marco, que ha sido empleada de un modo tan extensivo, abusivo, cabría decir, por parte de la Federación, que a los *Länder* apenas si les resta algo que regular legislativamente. En último término, habrá que estudiar cada supuesto concreto de la legislación marco a fin de determinar si la materia que constituye su objeto puede ser regulada en exclusiva por la Federación o por los *Länder* o si, por el contrario, conviene continuar con esta forma de colaboración normativa, porque interese garantizar determinados estándares nacionales mínimos, sin perjuicio de que reste también un margen, tan amplio como sea posible, para una legislación específica de los *Länder*.

De esta forma, podría llegarse a la conclusión de que sería preferible que algunas de las materias hoy objeto de la legislación marco fueran reguladas en exclusiva por la Federación o los *Länder* y que otras atribuidas a

la denominada legislación concurrente federal podrían ser mejor reguladas a través de esta técnica de cooperación normativa que es la legislación marco. De esta forma se contribuiría a potenciar la deseada “refederalización competencial”, en tanto en cuanto a los *Länder* les podrían quedar amplias posibilidades de actuación autónoma en el ámbito de la legislación marco, inexistentes en el terreno de la legislación concurrente, ya que, como sabemos, cuando aquí actúa la Federación agota la regulación de la materia en cuestión.

En cuanto al **Bundesrat** o **Consejo Federal**, para ir finalizando, sólo quisiera realizar una observación. Cualquier reforma del mismo que se proponga llevar a cabo con el objetivo último de dar más relevancia a su función característica de representación de los *Länder* debe partir de una realidad que se impone más allá de cualquier diseño teórico abstracto. La realidad de la función que desde comienzos del siglo anterior y, muy particularmente, desde el final de la II Guerra Mundial, desempeñan los **partidos políticos** en el juego de las mayorías y minorías parlamentarias y de gobierno. Si desde una perspectiva, como se decía, meramente teórica, en las relaciones federativas partes son la Federación y los *Länder*, en la práctica política las fuerzas que dirimen el conflicto no son otras que las partidistas. Como de manera muy gráfica expresó Dieter GRIMM, «las lealtades partidistas se superponen a los intereses de los *Länder*». Ello significa, en lo que afecta al Consejo Federal, que las decisiones que aquí se adopten, básicamente otorgar o no la conformidad a los proyectos de leyes federales, dependerán más del color del partido o de la coalición de partidos que tenga la mayoría en la Dieta Federal y del que asimismo ostente un mayor número de votos en el Consejo Federal, que de los intereses genuinos de los *Länder*. Los Gobiernos de estos y, más en concreto, los Ministros Presidentes de cada *Land*, orientan su actuación política muy pendientes de las consecuencias que ello pueda tener a nivel federal. Y tanto más así será cuanto más rígidas o férreas sean las estructuras internas del partido político en cuestión. Los partidos fuertemente

cohesionados, que actúan en base a un principio jerárquico muy marcado, apenas dejan margen de maniobra a sus "sucursales periféricas."

En consecuencia, con fundamento en esta premisa, difícilmente cuestionable, que en Alemania ya a mediados de los años setenta de la pasada centuria Gerhard LEHMBRUCH se encargó de teorizar en un magnífico trabajo (LEHMBRUCH, G.: *Parteienwettbewerb im Bundesstaat*, 1976), ha de partir todo proyecto de modificación de la composición y/o funciones del Consejo Federal. A tal efecto, se ha llegado a proponer como única alternativa a esta "dictadura de los partidos políticos" un fortalecimiento del rol que el pueblo mismo está llamado a jugar en la configuración de la decisión política, otorgándole, en ese sentido, mayores posibilidades de que se exprese de manera eficaz, mediante la introducción de los métodos de la democracia directa a nivel federal, el facilitamiento de la misma en el ámbito de los *Länder* y la mejora del derecho electoral. En esta línea, como ya se apuntó más arriba, Herbert von ARNIM se muestra abiertamente partidario de que los Ministros Presidentes de cada *Land* sean elegidos directamente por su pueblo respectivo, pues ello les otorgaría una legitimidad que les permitiría distanciarse de las tensiones político-partidistas de carácter federal y centrarse así en los asuntos propios de su territorio.

Sin negar lo atractivo de esa propuesta, cabe preguntarse, no obstante, si la misma es verdaderamente apta para cumplir el cometido que se le asigna. Y es que aunque, en efecto, un Ministro Presidente de *Land* directamente elegido por los ciudadanos ostenta una legitimidad de primer grado que, en principio, sólo le obliga con su pueblo, al margen, pues, de su pertenencia a uno u otro partido político, no es menos verdad que el poder de este último, del partido político en cuestión, es determinante para encumbrar a aquél, el Ministro Presidente, a tan alta magistratura. Y resulta cuando menos ingenuo creer que esa fortísima ligazón que existe entre el candidato a Ministro Presidente de *Land* con su partido político se disolverá "mágicamente" una vez

que éste haya ganado las correspondientes elecciones. Está además por ver que algo así, aunque posible, sea deseable. La idea de un partido político de ámbito federal desestructurado a nivel de *Land* por la presencia de "primeros espadas políticos" que no siguen o, incluso, ignoran o contradicen las consignas o directrices provenientes de la ejecutiva federal, amén de resultar atractiva desde una perspectiva del ideal democrático, es la imagen premonitora de un partido que a nivel federal está condenado a sufrir mucho en las contiendas electorales, ante la dificultad que encontrará para explicar a la ciudadanía la virtualidad y viabilidad de un programa que no es compartido con igual intensidad en todas las partes del territorio federal. Y esto es algo que los partidos mismos lo saben muy bien, de ahí su tendencia irrefrenable a construir estructuras de organización interna tan rígidas.

Si lo dicho en el párrafo anterior es cierto, ¿qué queda por hacer entonces? Me parece que, como premisa de cualquier medida ulterior, de lo primero que hay que partir, cuando se trata de arbitrar alternativas jurídico-políticas de alcance estatal, es de un conocimiento cierto y contrastado de la realidad a la que se desea responder y no de ficciones sobre las que construir entelequias. En este sentido, creo que a falta de una alternativa seria en las llamadas democracias occidentales al vigente sistema de partidos, lo que hace falta es tener una idea clara de hacia dónde se quiere ir y por qué se quiere apostar en el futuro a la hora de remozar los cimientos de un sistema, como el federal alemán, de tan arraigada tradición (más ficticia que cierta, también es verdad, pues como ya tuvimos oportunidad de ver más arriba, el federalismo alemán se caracteriza significativamente por sus esencias centralistas). A tal efecto, y sólo como declaración de principios, me parece que precisamente en democracia se ha de apostar siempre que sea posible y viable por el pueblo como punto obligado de referencia, lo que en términos funcionales significa mirar de frente a la institución parlamentaria. El Parlamento como foro de discusión de todo lo concerniente a la esencia de la *res publica*, pero también como lugar de adopción de decisiones no previamente "cocinadas" en la

trastienda, a oscuras, sin luz y taquígrafos. No se propone aquí, por tanto, nada nuevo. La apuesta por una **“reparlamentarización” de la vida pública** viene de antiguo, casi desde los propios orígenes revolucionarios de la institución parlamentaria en sentido moderno, a fines del siglo XVIII en Francia.

Pero, ¿qué significa y cómo se puede articular esta "reparlamentarización" en un Estado federal como el alemán? - En líneas generales, de dos maneras. Por un lado, otorgando un mayor protagonismo a la Dieta Federal, en tanto que órgano constitucional de más amplia base democrática, en la tarea legislativa. Lo que tendrá su contrapunto en la reducción de los derechos de participación del Consejo Federal en la conformación de la legislación federal a aquellos supuestos en que efectivamente exista un interés de los *Länder* en el contenido de la misma porque se afecten ámbitos materiales de su competencia. Por otro lado, y esto es quizás lo más importante, esa "reparlamentarización" también se conseguiría en buena medida si las Dietas de los *Länder* fueran las encargadas de elegir por mayoría cualificada a quienes han de representar a los respectivos *Länder* en el Consejo Federal. Ello obligaría en la mayoría de los casos a los distintos partidos políticos a buscar fórmulas de consenso para designar a esos representantes, que serían, por tanto, directamente responsables de su actuación en el Consejo Federal ante el Parlamento de *Land* y, por ende, ante el correspondiente pueblo del *Land*.

Es ésta una propuesta que, no se ignora, conlleva sus riesgos, en tanto que mediante la misma se fuerza a los partidos políticos a practicar una forma de actuación política a la que no siempre están acostumbrados. Pero ésta también es, a mi juicio, la mejor contribución que puede hacer el constituyente (-constituido) al robustecimiento de la democracia, “obligando” al legislador a adoptar decisiones jurídico-políticas por la vía del debate público en el seno del órgano constitucional creado a tal efecto, el Parlamento (sea de ámbito federal o de los *Länder*).

Conclusiones

Para finalizar ya, una última observación de alcance general. En las páginas precedentes se ha intentado, no sé si con éxito o, al menos, mediano acierto, realizar un esbozo de los lineamientos básicos de la evolución del federalismo alemán a partir de la II Guerra Mundial. La intención reconocida no era otra que enunciar los rasgos más característicos del modelo federal germano, más desde una perspectiva organizativa, procedimental e institucional que estrictamente jurídica. Se ha querido también denunciar algunas de sus deficiencias y, por último, anunciar el importante calado de la discusión a que está siendo sometido en estos precisos instantes, a la espera de ver cómo se desarrollan los debates en la mencionada *Comisión sobre el federalismo* y en qué quedan finalmente las conclusiones que se alcancen en el seno de la misma. Pero todo ello debe ser visto a través de un prisma muy abierto, porque el federalismo, más que una meta o un fin concreto a alcanzar, es un camino, una manera de pensar y de comportarse, un marco de organización de los poderes públicos y unos procedimientos de adopción de decisiones que se caracterizan no sólo porque en ellos concurren distintas voluntades políticas de cada una de las partes que integran el territorio federal, sino también por encontrarse siempre dispuestos al cambio, a la evolución, a fin de contar en cada momento histórico con las mejores herramientas jurídico-políticas posibles para satisfacer las crecientes y cambiantes demandas de las ciudadanas y ciudadanos que habitan cada rincón, más céntrico o más periférico, es lo de menos, de todo ese espacio de convivencia en común. El federalismo, por tanto, no es un fin en sí mismo, un principio cerrado; muy al contrario el federalismo sólo se puede entender como principio dinámico. Ello requiere, lógicamente, la existencia de unas reglas de juego aceptables para todos y, dado el caso, modificables. El federalismo es, en definitiva, “movimiento político” (y una pregunta referencial de fondo, que, por cierto, en la República Federal de Alemania, no dejan de formularse: ¿cuánta diferencia

podemos soportar (para seguir siendo UN Estado, se entiende)?. Seguro que un auténtico federalista respondería: mucha).

Nota final aclaratoria:

Las citas de los autores y de los representantes políticos, sociales y/o económicos han sido tomadas, salvo que se diga otra cosa, de los Informes estenográficos de cada una de las sesiones celebradas hasta la fecha de la *Comisión sobre el Federalismo*, así como de los numerosos Dictámenes e Informes escritos de los profesionales y expertos que colaboran con la misma. Todos ellos se pueden encontrar en la página *web* del Consejo Federal: ***www.bundesrat.de*** (*Bundesstaatskommission*).

El seguimiento de las noticias de prensa en algunos de los principales diarios y semanarios alemanes puede hacerse a través de internet en:

Frankfurter Allgemeine Zeitung: www.faz.de

Süddeutsche Zeitung: www.sueddeutsche.de

Der Tagesspiegel: www.tagesspiegel.de

Die Tageszeitung: www.taz.de

Berliner Zeitung: www.berlinerzeitung.de

Die Zeit: www.zeit.de

Der Spiegel: www.spiegel.de

Una exhaustiva (aunque no agotadora) selección de los principales libros y artículos sobre la “cuestión federal” publicados en Alemania, fundamentalmente a partir del fin de la II Guerra Mundial, puede verse en el Anexo: **SELECCIÓN BIBLIOGRÁFICA (sobre Federalismo alemán)**.