

HORST RISSE

## LA REFORMA DEL FEDERALISMO ALEMÁN, ¿EN UN CALLEJÓN SIN SALIDA?

*La adaptación de la organización estatal de la República Federal de Alemania a las cambiantes condiciones marco constituye una tarea permanente de la política. Naturalmente, esto también es aplicable a la construcción del Estado federal, que en los años noventa del pasado siglo fue objeto de crecientes críticas. Sobre todo, el fracaso de la reforma fiscal del gobierno Kohl de 1997 llevó a que gran parte de la opinión pública se hiciera eco de las deficiencias en la capacidad decisoria del sistema.*

### ANTECEDENTES Y DESIGNACIÓN DE LA COMISIÓN

La primera propuesta para llevar a cabo un esfuerzo institucional ambicioso a favor de una reforma la promovió el entonces Presidente de Hesse, Eichel, en su discurso de investidura como Presidente del Bundesrat en 1998 <sup>1</sup>. Poco después, la conferencia de Presidentes de los Länder asumió la cuestión <sup>2</sup>, que tras una consideración interna de los Länder desembocó a partir de 2002 en unas negociaciones con el Gobierno federal <sup>3</sup>. Estas negociaciones deberían haber concluido a finales del año 2003. La opinión pública apenas tuvo noticia de dichas conversaciones, y no parece que produjesen ningún resultado concreto <sup>4</sup>.

Horst Risse es secretario general de la Comisión Mixta Bundestag/Bundesrat para la reforma del federalismo en Alemania.

<sup>1</sup> 731 Sesión del Bundesrat, del 6.11.1998, Actas del Plenario, p. 476 C.

<sup>2</sup> Cfr. la Conferencia anual de Presidentes, 2-4.12.1998.

<sup>3</sup> Encuentro de los jefes de Gobierno Federal y de los Länder que tuvo lugar el 20.12.2001.

<sup>4</sup> Cfr., no obstante, los informes del 13 y del 17 de diciembre de 2001 que, por otra parte, sólo representan el inventario y descripción de los problemas; estos aparecen reproducidos en la documentación de la Comisión Conjunta del Bundestag y del Bundesrat para la modernización del ordenamiento federal (en preparación para mayo de 2005), AU 2 y AU 3.

### *Cuadernos de pensamiento político*

Sin embargo, el debate público continuó. El 27 de marzo del 2003 los Jefes de Gobierno de los Länder establecieron unas directrices para encauzar las negociaciones con la Federación. Después vino la que se conoce como «Declaración de Lübeck», el 31 de marzo del 2003, emitida por los Parlamentos de los Länder. El último en tomar posición fue el Gobierno Federal, mediante un documento del 9 de abril del 2003 <sup>5</sup>. A comienzos del verano del 2003 el asunto llegó finalmente al Bundestag, que como legislador hubiera resultado enormemente afectado por un eventual acuerdo de los ejecutivos respecto a una reforma del sistema federal. Münterfering, presidente del grupo parlamentario del SPD, promovió durante un debate celebrado en junio de 2003 en el Bundestag la creación de una comisión constitucional conjunta con el Bundesrat <sup>6</sup>, logrando un consenso con el resto de los grupos parlamentarios el 8 de julio de 2003. El Bundesrat se hizo cargo de la iniciativa, lo que, en octubre de 2003, llevó a la constitución de la Comisión Conjunta de Bundestag y Bundesrat para la modernización del ordenamiento federal <sup>7</sup>.

De esta forma, el debate llegó a los dos órganos competentes en la materia, es decir, al poder legislativo, único con capacidad de modificar la Constitución. Digamos de paso que el mero esbozo de este proceso incita a la reflexión: aunque nadie dudaba de que existiese una necesidad imperiosa de actuar en este ámbito de la política, ¡hubieron de transcurrir cinco años antes de que los responsables afrontaran tan acuciante cuestión!

## **COMPOSICIÓN, PRESIDENCIA, MÉTODO DE TRABAJO**

La Comisión, constituida el 7 de noviembre de 2003, se componía en su núcleo de 32 miembros, 16 del Bundestag y 16 del Bundesrat respectivamente, de forma que cada Land envió a un miembro. Únicamente estos 32 miembros tenían derecho a voto. Cada miembro tenía un suplente, que también gozaba del derecho de asistir a las sesiones y tomar la palabra, pero que sólo podía ejercer el derecho de voto por

<sup>5</sup> Todos los documentos citados se encuentran en la Documentación (N. 4).

<sup>6</sup> BT-Actas del plenario 15/51, p. 4202 B.

<sup>7</sup> Decisiones del 16 y 17.10.2003, Impreso del Bundestag 15/1685, Impr. del Bundesrat 750/03.

*Cuadernos de pensamiento político*

representación en ausencia del titular. Los grupos parlamentarios del Bundestag nombraron sobre todo a expertos en materia de Interior, Justicia y Finanzas, mientras que por su parte los Länder designaron a sus Presidentes, y estos últimos preferentemente a los Jefes de sus gabinetes y Senados, así como a algunos Ministros de Justicia, para representarles <sup>8</sup>. De este modo, resultó evidente que las Cancillerías de Estado otorgaban gran importancia al hecho de que los trabajos de la Comisión no se convirtiesen meramente en asunto de cada uno de los Ministerios sectoriales. La notable inercia de la burocracia especializada no debía apoderarse de inmediato de la cuestión. Pero los miembros del Bundestag presentes en la Comisión pronto constataron que surgía el problema opuesto: a partir del verano de 2004, como muy tarde, comprendieron que resultaba cada vez más importante implicar en las deliberaciones a los grupos parlamentarios en su conjunto para así «tirar» del resto de los diputados y hacerles partícipes.

A estos 64 miembros con derecho a voto y a sus suplentes se añadieron cuatro representantes consultivos del Gobierno Federal <sup>9</sup>. Con cierta sorpresa, se supo que el Ministro del Interior no iba a ser uno de ellos, a pesar de que, tradicionalmente, es de este «sector constitucional» de donde emana el derecho aplicado a la organización del Estado. En su lugar, este papel recayó en el Ministerio de Justicia, y las cuestiones financieras en el Ministerio de Finanzas. También se incluyó al Ministerio para la Defensa de los Consumidores, de manera que se pudiese involucrar al socio minoritario de la coalición gubernamental <sup>10</sup>. Posteriormente, las restantes carteras sectoriales desempeñaron un papel significativo en los órganos subordinados de la Comisión. El cuarto miembro designado por el Gobierno Federal fue el Jefe del Gabinete del Canciller, quien, sin embargo, sólo estuvo presente en la fase final de los debates.

Otros seis miembros consultivos procedían de los Parlamentos de los Länder. A diferencia de lo que ocurrió en la Comisión Conjunta

<sup>8</sup> El nombramiento de los Presidentes no fue en absoluto algo meramente formal: muchos de ellos participaron permanentemente en las sesiones de la Comisión con regularidad y estuvieron presentes de forma continuada, sobre todo en la fase final.

<sup>9</sup> Se nombró a los Ministros federales, y como representantes a los Secretarios de Estado. El jefe del BK quedó representado por un Ministro de la Cancillería.

<sup>10</sup> Papel asumido por la Ministra Renate Künast, Bündnis 90/Los Verdes.

### *Cuadernos de pensamiento político*

para la Constitución de los años noventa, los Parlamentos de los Länder <sup>11</sup> consiguieron ocupar al menos algunos puestos, aunque sin derecho a voto. Se nombró a dos Presidentes de Parlamento de los Länder, y a cuatro jefes de grupos parlamentarios; todos ellos contaban con sus respectivos suplentes.

También se implicaron de manera activa los representantes de las asociaciones municipales más influyentes, presentes por primera vez. Cada una de las tres asociaciones principales designó a un «invitado permanente», con su correspondiente suplente.

Por último, también entraron a formar parte de la Comisión doce expertos, que apoyaron los trabajos con una dedicación digna de mención.

Si se suma el número de miembros y sus suplentes, se alcanza la cifra total de 102. Teniendo en cuenta que la mayoría no asistía a las sesiones en solitario, sino en compañía de asistentes, es fácil entender por qué la Comisión tuvo desde el principio un problema real de tamaño.

Durante mucho tiempo se consideró como una garantía de éxito tanto por la Comisión como por la opinión pública el hecho de que Franz Müntefering y Edmund Stoiber, ambos políticos de primera fila, actuasen como Presidentes de la Comisión, a cuyas sesiones apenas faltaron. Desde la experiencia práctica que emana de la labor de la Secretaría, se puede afirmar que la colaboración de los Presidentes se desarrolló hasta el final sin que se produjese roce alguno y sin perder nunca de vista el objetivo último <sup>12</sup>.

La Comisión celebró en total once sesiones plenarias, de las cuales seis fueron públicas. Los dos grupos de trabajo que se constituyeron al poco tiempo de su inicio <sup>13</sup> (de «competencias legislativas y de co-decisión» por un lado, y de «relaciones financieras» por otro) se han reunido en siete y seis ocasiones respectivamente. Además, cabe señalar que las sesiones de los grupos de trabajo formados dentro de la Comisión eran prácticamente equivalentes a las sesiones de la misma

<sup>11</sup> Respecto a la (no) participación de los Parlamentos de los Länder: informe de la Comisión constitucional conjunta, Bundestag, Respecto a la Cuestión 5/95, p. 26.

<sup>12</sup> Al mismo tiempo cabría resaltar la alta participación que tuvieron los dos más estrechos colaboradores de los Presidentes, el Secretario de Estado, Dr. Rainer Holtschneider (como Asesor del grupo parlamentario SPD) y el Subdirector General Anton Hofmann (de la Cancillería de Baviera).

<sup>13</sup> La dirección de los grupos de trabajo recayó en cuatro «coordinadores», solución que a su vez requirió grandes esfuerzos para lograr la coordinación.

*Cuadernos de pensamiento político*

Comisión, con la salvedad de que se celebraban a puerta cerrada, porque podían asistir todos los miembros de la Comisión. De hecho, la asistencia a éstas fue casi tan solicitada como las sesiones de la propia Comisión. De aquí que tampoco pudieran contribuir a solucionar los problemas derivados del tamaño de la Comisión.

Se dio un paso en esta dirección con la constitución, en mayo de 2004, de seis (que más tarde serían siete) «grupos de proyecto»<sup>14</sup>. Estos grupos se componían básicamente de cuatro miembros del Bundestag y del Bundesrat, con la inclusión de representantes de los Presidentes y del Gobierno Federal. Se reunieron casi siempre sin la presencia de representantes municipales ni diputados de los Parlamentos de los Länder, y sin expertos, algo que en principio suscitó pocas simpatías entre los no participantes. Estos grupos, relativamente pequeños (de hecho, la mayoría de las veces sólo estaban presentes entre 20 y 25 personas), supusieron una importante innovación desde el punto de vista de los Länder. Tanto dentro como fuera de la Comisión, los Länder siempre habían presionado para que se produjese una «apertura hacia los Länder», insistiendo en su deseo de participación de todos ellos. La realidad es que, si se hubiese aceptado esta fórmula de trabajo, la capacidad de maniobra y de trabajo de los grupos se hubiese resentido. Además, habría sido imposible crear unidades de trabajo menores que los grupos de proyecto. Quizá podrían haber sido capaces de actuar, pero habría resultado difícil aceptar cabalmente sus conclusiones.

En los grupos de proyecto se consiguió algo imposible en los debates de la Comisión, hasta entonces bastante disparatados: centrarse en los puntos esenciales y ofrecer, o al menos esbozar, posibles soluciones. En estos grupos se comprobó en qué puntos, y en cuáles no, era posible encontrar una solución global a través de la búsqueda de compromisos donde unos y otros cediesen en algún aspecto. La actividad de los grupos de proyecto culminó en septiembre/octubre de 2004. A continuación se celebraron unas sesiones de clausura que tuvieron lugar por cada dos grupos de trabajo, además de la sesión de

<sup>14</sup> GP 1: art. 84 GG/ derechos de intervención material de los Länder/Europa; GP 2: Función Pública/ Seguridad interna; GP 3: Educación/Cultura; GP 4: Protección del Medio ambiente y Defensa de los Consumidores; GP 5: Competencias legislativas de posible significación regional; GP 6: Relaciones Financieras; GP 7: Capital. En total, se celebraron 37 sesiones de los grupos de proyectos.

### *Cuadernos de pensamiento político*

clausura de la Comisión como tal. En estas sesiones finales fue posible debatir los resultados alcanzados en un círculo más amplio.

Comenzó entonces la fase final de la Comisión, en la que se pudo confirmar el papel destacado de los Presidentes, ya que en ellos recayó la misión de desarrollar, a partir de los resultados de las deliberaciones, en gran parte descoordinados, una propuesta global en la que pudiesen sentirse representados todos los participantes. El apoyo que necesitaban lo encontraron en un órgano constituido con anterioridad y formado por los portavoces de los distintos grupos parlamentarios. Hasta ese momento este órgano se había ocupado de cuestiones de procedimiento, y en él habían participado los portavoces de los distintos grupos presentes en la Comisión, así como los coordinadores de los grupos de trabajo. Posteriormente se sumaron a él los representantes del Gobierno Federal.

En este foro, que celebró tres sesiones en noviembre y diciembre de 2004, se discutieron las llamadas «notas verbales» de los Presidentes, que servirían a su vez de base para el proyecto de propuesta de recomendación respecto a las decisiones que debería adoptar la Comisión. En estas sesiones se contó también con la presencia de entre seis y siete Presidentes de Länder, los jefes de los grupos parlamentarios de la Coalición, un representante del jefe del grupo parlamentario de la Unión, varios Ministros de la Federación y el Jefe de la Chancillería; en conclusión, sin duda, un ámbito que debería haber permitido tomar decisiones políticas de gran calado. De estas consultas acabó surgiendo el anteproyecto de propuesta de los Presidentes, presentado a la Comisión el 13 de diciembre de 2004 <sup>15</sup>. Aunque en un formato más elaborado, dicho proyecto debía servir de base para la redacción final de las Conclusiones de la Comisión el 17 de diciembre de 2004.

Pero como es sabido, no se pudo llegar a este punto. En este sentido, y a la vista de las declaraciones de los Presidentes en la última sesión de la Comisión <sup>16</sup>, se puede deducir que hubiese sido factible lograr el acuerdo en cuatro de los cinco puntos señalados como controvertidos en la nota preliminar incluida en el texto del antepro-

<sup>15</sup> AU 104 nuevo.

<sup>16</sup> Sesión 11, del 17.12.2004, transcripción taquigráfica, pp. 279-282.

yecto <sup>17</sup>. En el quinto punto, relativo al sector educativo, la Comisión fracasó (aunque no de forma irrevocable), viéndose obligada a devolver el mandato que le habían otorgado el Bundestag y el Bundesrat el 17 de diciembre de 2004 sin haber podido llevarlo a término. El hecho de si –y en qué forma– deberían retomarse las negociaciones sigue siendo, aún hoy, objeto de debate político.

## MATERIAS SUJETAS A DELIBERACIÓN

En Alemania persiste la discusión sobre el ordenamiento federal, así que merece la pena ofrecer una visión más exacta de los contenidos fundamentales debatidos. Si bien es evidente que en un artículo como éste no se puede hacer justicia a todos los temas tratados por la Comisión, sí es necesario arrojar alguna luz respecto a ciertas cuestiones que tienen particular relevancia. En este sentido, el énfasis debe ponerse en las grandes cuestiones estructurales, mientras que los ámbitos políticos particulares y los problemas relativos a la constitución financiera sólo podrán ser tratados de forma escueta.

### Derecho de aprobación de las leyes federales por el Bundesrat

Una de las cuestiones centrales que fueron objeto de debate en los trabajos de la Comisión fue el derecho de aprobación de las leyes federales en el Bundesrat. La media de leyes federales que han precisado de la aprobación del Bundesrat a lo largo de los 55 años transcurridos desde el nacimiento de la República Federal ha sido del 53,2% <sup>18</sup>. Este número es menor de lo que se suele creer <sup>19</sup>, pero muy superior al 10% estimado cuando existía el Consejo Parlamentario (*Parlamentarischer Rat*) <sup>20</sup>. Desde el punto de vista de la Federación, la relación

<sup>17</sup> Se señalaron: el derecho sobre estudios universitarios, la planificación de los planes educativos, el derecho marco medioambiental, la seguridad interior, el derecho de codecisión en las cuestiones de la UE y la responsabilidad por asuntos de la UE, AU 104 nuevo, p. 1.

<sup>18</sup> Manual del Bundesrat 2004/2005, p. 305.

<sup>19</sup> La cantidad que siempre se ha citado en la discusión, dos tercios de todas las leyes, está ponderada muy por lo alto. Únicamente en la X Legislatura (1983-1987) se alcanzó una proporción del 60 %, Manual del Bundesrat, en el lugar citado.

<sup>20</sup> AU 2, p. 42.

### *Cuadernos de pensamiento político*

entre Bundestag y Bundesrat se encuentra en una tesitura susceptible de ser corregida.

La causa hay que imputarla sobre todo a los artículos 84.1 y 105.3 de la GG (*Grundgesetz* o Ley Fundamental alemana), más que a los supuestos en los que se otorga ese derecho de aprobación al Bundesrat, vigentes desde que fueron recogidos en el texto de la Constitución en el año 1949. Ambos artículos son responsables de las tres cuartas partes de todas las leyes que otorgan el derecho de aprobación al Bundesrat <sup>21</sup>. La adecuación del art. 105.3 de la GG, que concede al Bundesrat el derecho de aprobar todas aquellas leyes sobre materia impositiva que tengan que aplicarse de manera total o parcial en los Länder, no se puso en tela de juicio en la Comisión. Sin embargo, no ocurrió lo mismo con el art. 84.1 GG. Esta disposición es responsable de la mitad de las leyes que requieren la aprobación del Bundesrat (50,6%) <sup>22</sup>, y sienta las bases del procedimiento de compensación que se concede a los Länder para repararles en parte por la intervención del Estado central en la potestad administrativa de los Länder, en la medida en que aquél les obliga a ejecutar el derecho federal como si se tratase de derecho propio. Evidentemente, esta situación tiene unas repercusiones importantes en el procedimiento administrativo y en la organización de las Administraciones a nivel de los Länder <sup>23</sup>. En este sentido cabe recordar que basta con que una ley federal contenga alguna regulación que afecte al procedimiento o a la organización administrativa para que en su totalidad haya de ser objeto de aprobación por el Bundesrat (precepto de uniformidad) <sup>24</sup>.

Ya desde los comienzos se detectó en la Comisión una apreciable corriente a favor de la reforma del art. 84.1 GG. El espíritu de la reforma se basaba en seguir permitiendo al Estado central o Federación (*Bund*) incluir en sus leyes disposiciones que afectasen al procedimiento administrativo, mientras que los Länder podrían legislar normas que se apartaran de la regulación del Estado central. Como contrapartida, los Länder tendrían que renunciar a su derecho de

<sup>21</sup> Dästner, Z PartI, 2001, p. 295 y s.; AU 2, p. 43.

<sup>22</sup> AU 2, en el lugar citado.

<sup>23</sup> Dittmann, en: Sachs, GG, Art. 84, Rn. 14.

<sup>24</sup> Jurisprudencia sentada, p. ej. Tribun. Const. Al. (BverfGE) 55, 319, 326 y s. mw.N.



*Cuadernos de pensamiento político*

aprobación de las leyes federales. La regulación del régimen de lo administrativo debería quedar prohibida a la Federación en su totalidad, o al menos excluida en la medida en que entrañase la transferencia de atribuciones a los municipios o distritos (el denominado derecho de intervención de la Federación en el ámbito comunal). Así quedaría satisfecho el deseo manifestado por los municipios de que en el futuro las leyes federales no pudiesen cargarles con obligaciones sin que al mismo tiempo se pusiesen a su disposición los necesarios recursos financieros. Esta situación ha sido común en el pasado, y se puede afirmar que es una de las causas de la actual penuria financiera <sup>25</sup> de los municipios. Para ellos resulta mucho más favorable que les atribuya obligaciones el Parlamento de cada Land, ya que en todas las Constituciones de los Länder existen disposiciones que regulan la relación entre entes municipales y Länder. De esta forma la situación sería más comprensible y el reparto de obligaciones se podría abordar con mayor claridad <sup>26</sup>.

Esta solución, que había sido esbozada por los diputados Stünker y Dr. Röttgen <sup>27</sup>, solamente tenía que dejar claro si la Federación podría, en casos excepcionales, retirar a los Länder esta potestad que les permitiría apartarse de la regulación federal general, y en cualquier caso apoyándose en la facultad de aprobación del Bundesrat. Los departamentos sectoriales del Gobierno Federal presentaron una gran cantidad de documentos que deberían dejar suficientemente fundamentada la absoluta necesidad de establecer tal cláusula de cierre <sup>28</sup> a favor del Estado central. Sin entrar en los detalles de tal debate <sup>29</sup>, cabe afirmar que las reflexiones manifestadas con toda suerte de pormenores consiguieron el efecto contrario al que pretendían. Es cierto que alguno de los expertos se manifestó a favor de la cláusula de cierre <sup>30</sup>, pero en conjunto fue mayoritaria la opinión de que los casos problemáticos expuestos también podrían ser solventados a través de regu-

<sup>25</sup> Por ejemplo, la Ley para la seguridad del suelo, comentario por Henneke, Impreso de la Comisión 79, p. 1.

<sup>26</sup> En este sentido, Schoch, en: Brink/Wolf, *Bien común y responsabilidad* (Gemeinwohl und Verantwortung) (FS v. Arnim), p. 417 y ss.

<sup>27</sup> PAU 1/2, p. 4.

<sup>28</sup> PAU 1/4, 1/5, 1/6, 1/8 nuevo, 1/9, 1/10.

<sup>29</sup> Cfr. también las respuestas emitidas desde los Länder: Gerhards, PAU 1/7.

<sup>30</sup> Grimm, AU 76, p. 3; Scholz, AU 24.

### *Cuadernos de pensamiento político*

laciones materiales claras, y de que el riesgo de que la praxis estatal derivase en el *statu quo* existente era excesivamente elevado en el caso de que se reconociese una cláusula de cierre. Pues también sobre la base del vigente artículo 84.1 GG, nada impide que la Federación renuncie a las disposiciones sobre organización administrativa, para poder así promulgar leyes respecto a las que los Länder no tienen derecho de aprobación a través del Bundesrat. De ahí que la propuesta Stünker/Röttgen respecto al art. 84 GG fuera adecuada para reducir a la mitad las leyes que precisan la aprobación al Bundesrat frente a la situación constitucional vigente.

Esta propuesta de reforma también fue incluida en el preámbulo del anteproyecto de los Presidentes para la elaboración de una Recomendación final, aunque con la inclusión de la cláusula de cierre y con la variante de que a la Federación no se le prohibía totalmente la posibilidad de dictar normas de organización administrativa, sino únicamente la intervención en los municipios<sup>31</sup>. Ya que no se puede predecir en qué medida cabría hacer uso de la cláusula de cierre en la práctica, resulta difícil estimar la variación del número de leyes sobre las que los Länder hubieran gozado del derecho de aprobación. Pero sí se puede decir que en el caso de que el legislador federal hubiese ejercido una sabia autolimitación, el efecto habría sido bastante considerable<sup>32</sup>.

Sin embargo, es preciso quitar algo de hierro a esta cuestión. Es cierto que se percibió cierta disposición por parte de los Länder a renunciar en gran medida a la posición de poder ligada a la elevada proporción de leyes que requieren su consentimiento para ser promulgadas. Sin embargo, esta disposición se relacionó pronto con la exigencia de una garantía frente a aquellas leyes que entrañan consecuencias gravosas para los Länder. Hasta ahora, alegaban los Länder, les había sido posible ejercer cierta influencia respecto a las leyes que les resultaban particularmente gravosas por precisar de su aprobación a causa de las disposiciones sobre procedimiento que contenían. Pero en la medi-

<sup>31</sup> AU 104 nuevo, p. 2.

<sup>32</sup> Aquí no es posible desarrollar con más detalle que la propuesta hubiera necesitado de una reelaboración exhaustiva al menos en un punto. De acuerdo con las leyes vigentes, que ya prevén la intervención del Estado central en los municipios, es necesaria una regulación que proteja a estos últimos en el caso de que se produzca una ampliación de las obligaciones. De otro modo, las cláusulas de conexión de las Constituciones de los Länder podrían quedar vacías de contenido; véase en particular Henneke, Impreso de la Comisión 76; del mismo autor, AG 2, 6 Sesión del 29.10.04, Nota de acta p. 29.

da en que el art. 84.1 GG perdiera su formulación actual, ellos perderían ese privilegio; por tanto, habría que buscar la forma de sustituirlo.

### **Derecho de aprobación de leyes federales que impliquen costes financieros para los Länder**

Cabría pensar en tres enfoques conceptuales para garantizar en la medida de lo posible este interés de los Länder: por un lado se consideró que debían imputarse los costes de ejecución de una ley federal a nivel legislativo, en vez de a nivel ejecutivo (como ocurre en la actualidad según el artículo 104a.1 GG). De este modo la conexión legislativa sustituiría a la conexión ejecutiva, algo que refleja muy bien la frase «Quien pide, paga». Por otra parte, podría idearse una vinculación de las leyes federales más gravosas para los Länder a la aprobación del Bundesrat. Una tercera posibilidad consistiría en la correspondiente adaptación de la participación de los Länder en el impuesto sobre el tráfico de empresas modificando las cuotas de cobertura, para aquellas leyes federales que generasen cargas para los Länder (artículo 106.3, 4 GG).

La última variante es la que se consideró preferible desde el punto de vista sistemático, pero no logró ningún apoyo al final de los trabajos debido a las dificultades derivadas del cálculo de las cuotas de cobertura<sup>33</sup>. Las otras dos soluciones tampoco carecían de defectos. A primera vista, la conexión de las leyes parece particularmente sencilla y esclarecedora, pero se basa en una relación que tiene como fundamento la relación de superioridad y de subordinación<sup>34</sup>. Por esta razón, se adapta a la relación entre municipio y Land, pero no a la relación existente entre Federación y Land<sup>35</sup>. En última instancia, los Länder se convertirían en cámara de compensación de la Federación, la cual, al ser la que soportaría todos los costes (al menos a medio plazo), buscaría lograr una mayor influencia ejecutiva a través de instrucciones individualizadas. De esta forma, en lugar de que los Länder se encargasen de la ejecución de las leyes federales como cuestión propia, estaríamos ante una administración periférica encargada de cu-

<sup>33</sup> Kröning, AG 2, 6 Sesión, 1.7.04, Nota de acta, p. 22 y s.

<sup>34</sup> Koch (HE), AG 2, Sesión 4, 1.4.04, Nota de acta p. 20 y s.

<sup>35</sup> Schneider, Comisión, Sesión 5, 11.3.04, Informe taquigráfico p. 102.

### *Cuadernos de pensamiento político*

brir todo el territorio federal <sup>36</sup>. Las repercusiones sobre la calidad estatal de los Länder serían considerables, y por supuesto, el resultado final no sería un plus de autonomía <sup>37</sup>. En este marco, los Länder deserraron la idea de una solución de conexión <sup>38</sup> y exigieron que se les reconociese el derecho de aprobación para aquellas leyes federales que acarrearán cargas «considerables» <sup>39</sup>. Los problemas que esto conlleva son evidentes: ¿cuándo son los costes «considerables», y cómo asegurar que la introducción de este nuevo supuesto de derecho de aprobación no contradice el alto grado de descentralización recogido en el art. 84.1 GG?

Una parte esencial del trabajo de la Comisión a partir del comienzo del verano de 2004 consistió en encontrar una respuesta a estas dos cuestiones. En este sentido, adquirió gran relevancia el hecho de que, tras un rechazo inicial <sup>40</sup>, también la Coalición reconociera la legitimidad del interés de los Länder <sup>41</sup>.

La solución que se encontró finalmente <sup>42</sup> responde en su estructura a una propuesta del experto Kirchhof <sup>43</sup>: la idea consistía en medir la «relevancia» de las cargas, no siguiendo un criterio cuantitativo, sino a través de una consideración tipificada del contenido de la ley. Suelen acarrear grandes gastos las leyes de prestación que fundamentan pretensiones de terceros respecto a prestaciones, en particular de servicios, dinerarias o en especie, y suponen también la fijación de unos criterios personales y materiales para la ejecución.

Este planteamiento tiene una gran ventaja: no requiere fijar un umbral de relevancia absoluto (calculado en euros, es decir, susceptible de inflación) ni relativo (por ejemplo, estableciendo un tanto por mil sobre los presupuestos sumados de los Länder, cuyo cálculo detallado pudiese suscitar controversias). Para la realización práctica del procedimiento legislativo es importante que del contenido de la ley se desprenda

<sup>36</sup> Schneider, en el lugar citado.

<sup>37</sup> Schön (BY), AG 2, Sesión 3, 12.3.04, Nota de acta p. 12.

<sup>38</sup> Schön (BY), AG2, Sesión 4, 1.4.04, Nota de acta p. 17 y s., 20.

<sup>39</sup> MPK, Impreso de la Comisión 45, p. 2 y s.

<sup>40</sup> Halsch (BMF), AG 2, Sesión 3 12.2.04, Nota de acta p. 13 y s.

<sup>41</sup> PG 6, Sesión 2 1.7.04 Nota de los resultados p. 2. Ronda. Comisión. Sesión 8, 8.7.04 Informe taquigráfico p. 204 y s.

<sup>42</sup> AU 104 nuevo, p. 3.

<sup>43</sup> Versión original en AU 57.

automáticamente si requiere la aprobación del Bundesrat. Cualquier umbral cuantitativo entraña el problema de que *ex ante* no puede anticiparse de manera suficiente cuánto va a costar realmente una ley. Esto ha quedado confirmado en la discusión actual sobre los pronósticos erróneos ligados a la reforma del mercado laboral «Hartz IV».

En su planteamiento inicial esta idea fue bien recibida; por su parte, el Gobierno Federal sostuvo la opinión de que la propuesta contenía elementos que podrían incrementar la dependencia de la aprobación por parte del Bundesrat. Lo más problemático era la vinculación con la prestación de servicios, así como con la fijación de criterios personales y materiales. En ese ámbito, el Ministerio Federal de Finanzas temía que se produjese una multiplicación ingente del número de leyes que necesitasen aprobación: ¿no es la Administración moderna una auténtica «prestadora de servicios» cuando decide sobre la concesión de permisos de conducir o de licencias de obra, aunque se desarrollen en el ámbito de la Administración de intervención y no en la Administración de servicios?

Pero no era en estas «prestaciones de servicios» en lo que habían pensado los Länder. Por eso los Presidentes de la Comisión consiguieron un acuerdo para adaptar un nuevo art. 104a 3a GG, a «las obligaciones de los Länder referentes a prestaciones pecuniarias o materiales evaluables económicamente frente a terceros»<sup>44</sup>. La propuesta iba acompañada de un anexo que establecía, por ejemplo, que los servicios de asesoramiento o asistencia, como la asesoría de impagados o el cuidado de niños, se consideraban prestaciones materiales de conformidad con la disposición<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> AU 104 nuevo, p. 3. No se puede entrar en detalle, ya que la propuesta todavía requiere una elaboración más exhaustiva, sobre todo en relación con:

- la vigencia continuada del art. 104a 3 disposición 2 GG, que tendría como consecuencia el hecho de que las leyes de prestaciones pecuniarias con una participación financiera del Estado central de sólo el 50 % quedarían liberadas de la aprobación (ahora la participación es del 25 %; en este sentido cfr. Meyer y Kirchhof, AG 2, Sesión 6 29.10.04, p. 27, 29 y s.; Henneke, AU 110, p. 2 y s.);
- si –y, en su caso, desde qué porcentaje de participación en los costes del Estado central (de manera similar a lo dispuesto por el art. 104a 3 disposición 2 GG en su formulación vigente)– en el caso de leyes con prestaciones materiales debe preverse un vuelco en la Administración ejecutora (algo que contradice en realidad la norma básica establecida en el art. 104 a 2 GG, cfr. también Henneke, AU 110, p. 3);
- cómo los Länder podrían inducir a la introducción de una cofinanciación federal en el caso de leyes de prestaciones materiales (ni las ayudas financieras de acuerdo al art. 104a 4 ni las asignaciones financieras de acuerdo al art. 106.4.2 GG son aquí pertinentes; cfr. Schneider, Impreso de la Comisión 67, p. 4).

<sup>45</sup> AU 104 nuevo, anexo p. 1.

### *Cuadernos de pensamiento político*

Según una investigación interna llevada a cabo por la Secretaría de la Comisión, si hubiesen estado vigentes las propuestas relativas al artículo 84.1 y al artículo 104a 3ª GG en 2004, en lugar del 52 % sólo el 27 % de las leyes federales habrían estado sujetas a la aprobación del Bundesrat <sup>46</sup>. El efecto descentralizador también habría sido considerable. Si se hubiesen tenido en cuenta ambas regulaciones conjuntamente, se habría logrado una regulación más objetiva y sistemática del derecho de aprobación por los Länder de las leyes federales. En vez de vincular estas últimas a regulaciones de procedimiento y de organización, que a menudo sólo afectan de manera marginal a la estatalidad de los Länder, se habría partido de la autonomía presupuestaria de estos últimos. El nuevo art. 104a 3a GG hubiera sido, desde el punto de vista de los gastos, la continuación lógica de la idea recogida en el art. 105.3 GG en lo referido a los ingresos.

### **Nuevo tipo de competencias para la legislación de intervención y para las cláusulas de apertura**

Uno de los planteamientos más interesantes de la discusión sobre la reforma fue la idea suscitada por los Länder en relación con los llamados «derechos de intervención material» de los Länder <sup>47</sup>. Según esta propuesta, debería abrirse la posibilidad a los Länder para que en determinadas materias en que se diese una competencia legislativa concurrente también pudiesen legislar incluso cuando la Federación ya hubiese dictado una ley sobre la materia. La ley del Land conservaría su validez incluso en el caso de que la ley central fuera modificada.

Este nuevo tipo de competencias resultaba especialmente interesante para los Länder, porque podría ayudar a equilibrar las disparidades existentes entre ellos en cuanto a capacidad político-administrativa y voluntad organizativa. Al contrario de lo que ocurre cuando se introduce una materia en la competencia legislativa exclusiva de los Länder, el Estado central mantendría en este caso su competencia reguladora,

<sup>46</sup> En este cálculo se presupone que no se haga uso alguno de la cláusula de cierre del art. 84.1 GG. Naturalmente, también habría que tomar en consideración que la clasificación de las leyes en cada caso provoca dificultades. Además carecemos de una casuística pulida que diese un contorno a los supuestos de necesidad de aprobación vigentes. Pero, en su conjunto, estas cifras son fiables.

<sup>47</sup> Decisión MPK del 27.3.03, Anexo, p. 1.

*Cuadernos de pensamiento político*

de forma que los Länder que no quisiesen dictar una regulación propia independiente podrían limitarse a aplicar la ley federal, mientras que aquellos que tuviesen un interés explícito podrían dictar leyes propias que sustituyesen al derecho federal. De esta forma se reconocería en el plano legal la asimetría fáctica del federalismo alemán <sup>48</sup>.

De esta concepción también se derivarían ciertas ventajas para la Federación. Dado que según los Länder las materias de la legislación marco podían incluirse en las leyes sobre intervención, la Federación podría dictar normas completas sin incurrir en las pesadas limitaciones que impone el art. 75.2 GG. Esto hubiera implicado grandes beneficios, sobre todo en el ámbito del derecho medioambiental, ya que habría facilitado la transposición del siempre complejo derecho medioambiental de la UE al derecho alemán, abriendo incluso la posibilidad de dictar un código completo de derecho medioambiental. Además, la propuesta de los Länder preveía la posibilidad de que el requisito de necesidad del art. 72.2 GG no se aplicase cuando la materia perteneciese a la legislación de intervención <sup>49</sup>.

Sin embargo, la idea no contó con el apoyo del Gobierno Federal: se temía un desmembramiento y una dispersión jurídica irreparables <sup>50</sup>, así como la evolución hacia un federalismo con dos escalafones, en el que los pequeños Länder se convirtieran en algo así como «remolques» de la Federación <sup>51</sup>. Similares dudas se suscitaron en el seno del Bundestag <sup>52</sup> y entre los expertos <sup>53</sup>. Como posible alternativa se citaban siempre las cláusulas de apertura para la legislación simple otorgadas a favor de los Parlamentos de los Länder <sup>54</sup>, opción a su vez considerada insuficiente por parte de estos últimos <sup>55</sup>.

Si bien los Länder consideraban la aceptación de una legislación de intervención como *desideratum* central en cualquier reforma del fe-

<sup>48</sup> Scharpf, Impreso de la Comisión 80, p. 2.

<sup>49</sup> Decisión MPK del 6.5.04, Impreso de la Comisión 45, p. 3. Respecto al artículo 72.2 GG, véase también más abajo.

<sup>50</sup> Documento de toma de posición del 9.4.03, p. 3; PAU 1/14.

<sup>51</sup> Zypries, Comisión, sesión 2, 27.11.03, Informe taquigráfico, p. 37.

<sup>52</sup> Burgbacher («Alfombra con parches»), Comisión, sesión 3, 12.12.03, Informe taquigráfico, p. 73; Steenblock («Evolución hacia una Federación de Estados»), AG 1, sesión 7, 30.9.04, Nota de acta, p. 5. y s.

<sup>53</sup> Scholz («Inmovilidad, difuminación competencial»), Impreso de la Comisión 5, p. 5; Grimm, Kom-Drs. 18; Meyer, Impreso de la Comisión 13, p. 18 y ss.

<sup>54</sup> Steenblock, PAU -1/19.

<sup>55</sup> PG 1, sesión 7, 28.9.04, Nota de los resultados, p. 2.

### Cuadernos de pensamiento político

deralismo <sup>56</sup>, la idea sólo se sometió a discusión con posterioridad. La propuesta elaborada por los Länder no contemplaba una auténtica ruptura del derecho federal en el caso de injerencia por parte de un Land, sino únicamente una primacía de aplicación del derecho del Land si existía divergencia. La regulación del Land debía seguir vigente incluso en el caso de producirse reformas en el derecho federal <sup>57</sup>.

Esta cuestión concreta, es decir, a qué nivel le correspondería la última palabra, no fue aclarada en la Comisión, ni en favor de la Federación ni de los Länder. De nuevo los diputados Stünker y Dr. Röttgen hicieron el esfuerzo de intentar que se aceptase una propuesta de acuerdo, que rezaba como sigue <sup>58</sup>: en todo caso, la ley válida habría de ser la más reciente. La aplicación de la «regla de la *lex posterior*», que sirve propiamente para aclarar los casos de conflicto entre leyes que proceden del mismo órgano legislativo <sup>59</sup>, se habría convertido en una disposición de excepción para el art. 31 GG <sup>60</sup> («*El derecho federal quiebra el derecho del Land*»). Además esta propuesta de compromiso contenía la expresa desaparición de la cláusula de necesidad del art. 72.2 GG. Tanto esta propuesta como la de los Länder carecían de un catálogo de materias en las que sería factible recurrir a la legislación de intervención.

En el caso de que en la Comisión hubiese sido posible alcanzar unanimidad respecto a la legislación de intervención, habría sido sobre la base de la propuesta de Stünker y Röttgen <sup>61</sup>, que a su vez también suscitaba una serie de reparos importantes: una característica inherente a la propuesta residía en la posibilidad de que se incurriese en un hipotético «juego de ping-pong» legislativo. Sobre todo en las cuestiones más controvertidas, entre los partidos, cabría la posibilidad de que el legislador federal y algunos de los legisladores de los Länder se paraliza-

<sup>56</sup> Stoiber, Comisión, sesión 1, 7.11.03, Informe taquigráfico, p. 5; Steinbrück, p. 11.

<sup>57</sup> PAU-1/13.

<sup>58</sup> PAU-1/17.

<sup>59</sup> Véase Grimm, AG 1, sesión 7 30.9.04, nota de acta p. 6.

<sup>60</sup> Actualmente, el art. 31 GG no tiene ningún ámbito de aplicación digno de mención, ya que presume que las leyes centrales y de los Länder que entren en colisión son legítimas y se corresponden con el régimen de competencias, Risse, en: Seifert/Hömig, GG, art. 31, Rn.1. Hasta el momento, éste no ha sido el caso en la mayoría de situaciones de colisión. La legislación de intervención habría creado dobles competencias, que deberían haber sido reguladas a través de una legislación de colisión.

<sup>61</sup> Sin embargo, esta propuesta también chocó con la crítica, cfr. el resumen de las posiciones de la PG 1 en PG, sesión 7, 28.9.94, Nota final, p. 2 y s.



### *Cuadernos de pensamiento político*

ran mutuamente mediante la creación de nuevas regulaciones<sup>62</sup>. Es cierto que en la vida real cabría esperar que este tipo de supuestos fueran poco frecuentes<sup>63</sup>, pero hubiese bastado con un par de ocasiones para que la reforma se convirtiera en un auténtico hazmerreír.

Además, se plantearon problemas respecto a la viabilidad y a la seguridad jurídica: ¿sería posible que el legislador del Land se apartase ocasionalmente de la ley federal, o se precisaría una ley de intervención amplia que contemplara la cuestión en su conjunto? ¿Habría que entender que el silencio del legislador del Land en una cuestión en concreto suponía una «laguna intencionada» destinada a desplazar al derecho federal, o valdría éste cuando se produjera tal «laguna»? ¿Se aplicaría el derecho divergente aun cuando el legislador federal pudiese actuar de acuerdo con varios títulos competenciales, que sólo en parte fuesen objeto de la legislación de intervención? Por último, la determinación del tipo de derecho aplicable hubiese resultado seguramente más compleja que hasta ahora.

En las notas verbales de los Presidentes de la Comisión podemos comprobar cómo sólo se discute la legislación de intervención en el ámbito del derecho medioambiental<sup>64</sup>, pero en el anteproyecto de propuesta previa de los Presidentes no vuelve a aparecer<sup>65</sup>; poco quedaba ya de la enorme importancia que revestía esta idea al principio de los trabajos de la Comisión<sup>66</sup>.

### **Cláusula de necesidad del art. 72.2 GG**

Entre los resultados a los que condujeron, aunque con algún retraso, las conclusiones de la Comisión Constitucional Conjunta de los años 90 se cuenta la nueva redacción del art. 72.2 GG. Éste regula las con-

<sup>62</sup> Grimm, AG 1, sesión 7, 30.9.04, Nota de acta, p. 6.

<sup>63</sup> Meyer, p. 10 y s; Bachmaier, p. 11.

<sup>64</sup> Ficha verbal del 3.12.04, p. 9.

<sup>65</sup> AU 104 nuevo.

<sup>66</sup> Esto se debía a otros éxitos atribuibles a los Länder. El documento que sirve de base para la posición de los MPK del 6.5.04 preveía la legislación de intervención para un total de diez títulos competenciales (en parte o de manera auxiliar). Cinco de los mismos quedarían asignados a la exclusiva competencia legislativa de los Länder. Un significado práctico hubiera desarrollado la legislación de intervención sólo en las competencias marco medioambientales y en las ayudas a la infancia y a la juventud.

### Cuadernos de pensamiento político

diciones en las que puede actuar el legislador federal en los ámbitos de materias concurrentes y de ley marco: es decir, cuando y en la medida en que es necesaria una ley federal para el establecimiento de unas condiciones de vida iguales en el territorio federal, o para la garantía de la unidad jurídica o económica.

Al principio se concedió poca importancia a esta nueva redacción, tanto por su letra como en su aplicación práctica <sup>67</sup>, pero esta percepción se vio sustancialmente alterada a lo largo de las sesiones de la Comisión a causa de la publicación de la Decisión del BVerfG <sup>68</sup> (Tribunal Constitucional alemán) respecto a los *Profesores Junior* <sup>69</sup>. Se temía que se produjese una restricción desproporcionada del ámbito competencial del legislador federal, en la medida en que el Tribunal únicamente reconociese la competencia de aquél en el caso de que fuera necesaria para evitar una «situación de peligro», producida como consecuencia de la disparidad de las regulaciones de distintos Länder <sup>70</sup>. Además habría materias de legislación concurrente que, debido a la interpretación restrictiva de la cláusula de necesidad, ya no podrían ser reguladas por la Federación <sup>71</sup>. Y, finalmente, se afirmó que se podría llegar a una situación de «petrificación» del derecho vigente, porque la cláusula de necesidad del art. 72.2 GG niega al Estado central la capacidad de reforma, mientras que el legislador del Land, a falta de una ley federal que le devolviera la materia de acuerdo con el art. 125a 2 GG <sup>72</sup>, no podría (todavía) actuar <sup>73</sup>. En consecuencia, se exigió la renuncia total a la cláusula, obligando a una intervención sin condicionantes del legislador federal en todas aquellas materias de la legislación concurrente <sup>74</sup>.

<sup>67</sup> Cfr. por ejemplo Degenhart, en: Sachs, GG (3 Edición, 2003), art. 72, Rn. 15 a. E. La sentencia del Trib. Const. Al. sobre el cuidado de los mayores ya había sido dictada.

<sup>68</sup> Tribunal Constitucional Al. (BverfG), 2 BvF 2/02 y 27.7.04, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/fg20040727\\_2bvff00202.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/fg20040727_2bvff00202.html).

<sup>69</sup> Cfr. Bachmaier/Kröning/Stünker, Kom-Drs. 77; Staatskanzlei NW, PAU-1/15.

<sup>70</sup> En el caso de que quisiese legislar para el establecimiento de condiciones de vida similares o para la preservación de la unidad jurídica, Trib. Const. Al., en el lugar citado. Párrafo -Nº 128.

<sup>71</sup> Como, por ejemplo, las fosas de guerra (art. 74.1 nº 10a GG): no eran pertinentes ni la igualdad de las condiciones de vida ni la preservación de la unidad jurídica o económica, Impreso de la Comisión 77, p. 4.

<sup>72</sup> Cfr. la problemática surgida por los horarios de apertura comerciales, BVerfG, 1 BvR 636/02 del 9.6.2004, párrafo -Nº 111. [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040609\\_1bvr063602.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040609_1bvr063602.html).

<sup>73</sup> Impreso de la Comisión 77, p. 5 y s.; PAU-1/15.

<sup>74</sup> Meyer, Impreso de la Comisión 71 –nuevo– p. 6 y ss. Que hubiese correspondido a la regulación en la Constitución del Reich de Weimar.

*Cuadernos de pensamiento político*

A las críticas contra esta sentencia se objetó que el Tribunal Constitucional alemán sólo llevaba a cabo lo que le había encomendado el legislador tras la reforma constitucional de 1994<sup>75</sup>. Los expertos incluso llegaron a aconsejar que se llevase a cabo una profundización en el endurecimiento del art. 72.2 GG<sup>76</sup>.

Los Länder establecieron un vínculo entre esto y la legislación de intervención. En los campos competenciales en los que al legislador del Land le estuviese permitido apartarse del derecho federal, debería liberarse al legislador federal de las cortapisas del art. 72.2 GG<sup>77</sup>. Como ya hemos explicado, este reclamo no tuvo el efecto esperado. Sin embargo, Stünker y Röttgen retomaron esta idea en su propuesta respecto a la legislación de intervención, aunque de manera ampliada, ya que ellos borraron por completo la cláusula de necesidad<sup>78</sup>. También desde el ámbito de los Länder se apuntaba que los efectos de la reforma constitucional de 1994 podrían haber superado el nivel razonable y deseado<sup>79</sup>. Quizá esto explique por qué el proyecto de propuesta de los Presidentes de la Comisión pretendía excluir de la cláusula de necesidad 15 ámbitos de competencia pertenecientes a la legislación concurrente<sup>80</sup>.

Por lo tanto, también en este punto la Comisión habría podido alcanzar un resultado favorable de reforma. Sus efectos no hubieran afectado quizá tanto a las relaciones entre la Federación y los Länder, ya que los puntos de conflicto notorios (por ejemplo, la previsión pública o el derecho de universidades) no se encontraban recogidos en el catálogo de excepciones. Pero en la medida en que la infracción del art. 72.2 GG también puede ser invocada en un recurso de amparo y la reciente sentencia permite que una serie de leyes federales puedan ser atacadas<sup>81</sup>, ello habría supuesto una aportación a la seguridad jurídica en general.

<sup>75</sup> Huber, Impreso de la Comisión 71 –nuevo– k, p. 3 y s; Schmidt-Jortzig, Kom-Drs. 71 –nuevo– j, p. 2. Cfr. Respecto a los motivos del GVK también su informe. Sobre el asunto 5/93, p. 66.

<sup>76</sup> Scholz, AU 83, p. 3 y s.

<sup>77</sup> Decisión MPK del 6.5.04, Impreso de la Comisión 45, p. 3.

<sup>78</sup> PAU-1/17, en este sentido se manifestaron críticamente Schön (BY) y Hoffman (HB), PG 1, sesión 7, 28.9.04, Nota final de los resultados p. 2; de Maizièrè (SN), AG 1, sesión 7, 30.9.04, nota de acta, p. 5.

<sup>79</sup> Gerhards (NW), AG 1, sesión 7, 30.9.04, nota de acta, p. 5.

<sup>80</sup> AU 104 nuevo, p. 8 y ss. Art. 72.2 GG ya sólo hubiese sido aplicable en 14 ámbitos de competencia del art. 74-75 GG y en el art. 105.2 GG (*de constitutione lata*, 37 campos competenciales).

<sup>81</sup> Bachmaier/Kröning/Stünker, Impreso de la Comisión, p. 6.

## Cuadernos de pensamiento político

### Legislación marco

La legislación marco fue puesta en tela de juicio como categoría competencial desde el comienzo mismo de los trabajos de la Comisión; además llama la atención que tanto el Ejecutivo central como los de los Länder se manifestaron sin reservas a favor de su eliminación<sup>82</sup>, mientras que algunos parlamentarios<sup>83</sup> y expertos<sup>84</sup> adoptaron una postura distinta. Estos últimos plantearon la cuestión de si no podría asegurarse jurídicamente que el legislador federal se limitase de hecho a la formulación de principios y objetivos, sin producir (como ocurre en la praxis actual) regulaciones al detalle permanentes.

Por su propia naturaleza la legislación marco constata una situación de interdependencia, dado que los dos niveles estatales legislan sobre la misma materia. A ello se añade que una parte de la legislación marco afecta al derecho medioambiental<sup>85</sup>, que se define conjuntamente con las disposiciones derivadas del derecho europeo, que precisan transposición. Por su parte, la transposición de las directivas pertinentes de la UE deriva en un acto legislativo compuesto por tres niveles. Las dudas que suscita están totalmente justificadas por la complejidad que entraña.

Hay que decir que la eliminación de la legislación marco requiere como condición previa el reparto objetivo de los campos competenciales actuales entre la Federación y los Länder. En cuatro de los siete ámbitos ya se ha conseguido<sup>86</sup>, pero no así en las materias que afectan al medio ambiente y a la legislación marco de la enseñanza superior. En cuanto a las primeras, los Länder estaban dispuestos a ceder si la Federación les concedía derechos de intervención respecto a la legis-

<sup>82</sup> Decisión MPK del 27.3.03, p. 2, Documento de la posición del Gob. Fed. 9.4.03, p. 2.

<sup>83</sup> Röttgen, Comisión, sesión 3, 12.12.03, informe taquigráfico, p. 52; Schmidt-Jortzig, p. 75, e Impreso de la Comisión 6, p. 3; Scholz, Comisión, sesión 3, 12.12.03, informe taquigráfico, p. 69, 74, e Impreso de la Comisión 5 p. 3 y s.

<sup>84</sup> Benz, Comisión, sesión 3, 12.12.03, informe taquigráfico, p. 52; Schmidt-Jortzig, p. 75, e Impreso de la Comisión 6, p. 3; Scholz, Comisión, sesión 3, 12.12.03, informe taquigráfico, p. 69, 74, e Impreso de la Comisión 5, p. 3 y s.

<sup>85</sup> Art. 75.1 disposición 1 número 3,4; derecho del aprovechamiento cinegético, protección de la naturaleza, cuidado del paisaje y economía hidrológica.

<sup>86</sup> A la Federación deberían atañer los siguientes ámbitos: medios de inscripción e identificación; protección de los bienes culturales (art. 75.1 disposición 1 N° 5, 6 GG); a los Länder: derecho de la función pública de los funcionarios del Land (con excepción de la regulación de su Estatuto), medios de prensa (art. 75.1 disposición 1 n° 1, 2 GG).

lación concurrente, y la legislación marco aplicable a la enseñanza superior se convirtió en el núcleo central de una controversia sin solución sobre el sistema educativo. Y, así, la Comisión no logró hacer desaparecer la legislación marco <sup>87</sup>.

## Educación

De todos los asuntos políticos que se debatieron, el más relevante y el que terminó desplazando al resto fue el del sistema educativo <sup>88</sup>. En su mayoría, los Länder querían obtener competencias plenas en esta materia, libres de la influencia de la Federación <sup>89</sup>. Esto hubiese significado, sobre todo, el final de la competencia marco de la Federación con respecto al sistema educativo (art. 75.1 N° 1a GG) y de la tarea común de planificación de la educación (art. 91b GG), así como la finalización de los programas especiales de la Federación organizados como ayudas financieras para escuelas de jornada completa y universidades de élite, entre otros, cuyo efecto negativo sobre la autonomía de los Länder es notorio («riendas de oro») <sup>90</sup>.

La Coalición a nivel federal no estaba preparada para aceptar semejante retroceso. En la fase final de las deliberaciones parecía que todavía sería posible llegar a un entendimiento y ceder a los Länder todas las competencias en materia educativa, exceptuando el acceso a la universidad y las pruebas de fin de carrera. También se esbozó una solución satisfactoria para los Länder en el caso de las ayudas financieras en el ámbito de la educación <sup>91</sup>. Pero esta esperanza inicial demostró ser ilusoria cuando el Gobierno Federal y los diputados de la Coalición concretaron su visión del asunto: en su opinión, la regula-

<sup>87</sup> Quizá en el fondo tampoco hubiera tenido sentido. La Comisión no discutió la restricción de la Federación a las directrices dirigidas al legislador del Land sin eficacia jurídica inmediata sobre los particulares, así como tampoco la necesidad de leyes marco federales en casos de transposición de Directivas de la UE, que a su vez son un tipo de legislación marco.

<sup>88</sup> Véase sobre la discusión de la Comisión acerca del sistema educativo: Risse, «Sistema educativo y enseñanza universitaria: ¿sistema de separación o injerencia del Estado central?» *En Reforma del federalismo, conferencias de profesores del Landkreistag 2/3.3.2005*, en preparación.

<sup>89</sup> Teufel, AG 1, sesión 7, 30.9.04, nota de acta p. 14 y s., PAU -3/16, para los parlamentos regionales: Impreso de la Comisión 83.

<sup>90</sup> En este sentido Risse, en el lugar citado. (N. 88), sub III.

<sup>91</sup> Véase más abajo los temas de derecho financiero constitucional.

## *Cuadernos de pensamiento político*

ción federal sobre el ingreso en la universidad debía contemplar temas tan controvertidos como las tasas de matrícula <sup>92</sup>. El disenso en estas cuestiones no pudo superarse.

## **Derecho de la función pública**

La segunda exigencia significativa de los Länder se refería a la transferencia de las materias relativas a la retribución, previsión y derecho a la carrera de los funcionarios del Land <sup>93</sup>; con ello se habría derogado una reforma constitucional que tuvo lugar en el año 1971 (art. 74a GG) <sup>94</sup>. Si bien esta petición no fue defendida con igual intensidad por todos los Länder <sup>95</sup>, también aquí hubiese sido posible dar un paso considerable hacia la reforma.

La solución habría consistido en atribuir a la Federación la regulación de los derechos y deberes estatutarios de todos los jueces y funcionarios; los detalles de esta regulación se establecerían en un anexo <sup>96</sup>. De este modo hubiera podido asegurarse la homogeneidad de la función pública y la movilidad de los funcionarios en el conjunto del territorio federal. Todo lo demás, sobre todo el derecho a la retribución y a la carrera profesional, hubiera pasado a manos del legislador del Land.

## **Otras transferencias competenciales a favor de los Länder**

Bajo la rúbrica «Temas regionales», la Comisión se esforzó en concretar la devolución y transferencia a los Länder de materias legislativas que afectasen de manera preponderante a cuestiones de carácter regional. El grueso de las materias abarcaba desde las ayudas a la juventud y la infancia pasando por la vivienda, hasta el derecho aplicable a

<sup>92</sup> Nota verbal de los Presidentes del 3.12.04, Anexo.

<sup>93</sup> Decisión MPK del 6.5.04, Impreso de la Comisión 45, p. 5 y s.

<sup>94</sup> Dellmann, en: Seifert/Hömig, GG, art. 74 a Rn. 1.

<sup>95</sup> Entre los Länder más pequeños subsistía en parte el temor de no poder competir con los mejores en ese nivel, véase por ejemplo Tidick (MV), AG 1, sesión 2, 12.2.04, Nota de acta, p. 4. Un miembro de la Comisión expuso las dificultades de esta forma: «¡Entonces los pobres serán dirigidos por los tontos!».

<sup>96</sup> AU 104 nuevo, p. 3, Anexo, p. 3.

la limpieza de las chimeneas. Por esta razón, aquí solamente será posible plasmar unas consideraciones de corte general.

Las deliberaciones transcurrieron con dificultad: en materia de ayudas a la infancia y a los jóvenes, particularmente importantes para los Länder y los municipios a causa del ingente gasto que conllevan<sup>97</sup>, la Comisión tropezó con la oposición organizada de las asociaciones implicadas, que temían que con una transferencia a favor de los Länder, bajarían los estándares y se recortarían los gastos. Pronto fue evidente que en la Coalición no había predisposición alguna para que la Federación se inhibiese en este ámbito<sup>98</sup>. Sin embargo, también hubo reservas por parte de los Länder<sup>99</sup>.

En conjunto, la discusión sobre competencias concretas tuvo como consecuencia la elaboración de un catálogo de 14 materias de mayor y menor calado que podrían ser objeto de transferencia a los Länder<sup>100</sup>. En general, se hubiera podido producir un fortalecimiento perceptible de los Parlamentos de los Länder.

### **Asuntos financieros de derecho constitucional**

En el debate público se ha reprochado con frecuencia a la Comisión que las cuestiones relativas a la Constitución financiera no se discutieran de manera suficiente. Es cierto que se partió de un consenso básico según el cual no debían someterse a discusión los límites territoriales de los Länder ni el Pacto de Solidaridad II. El acuerdo sobre la intangibilidad de estas cuestiones supuso en la práctica que las cuestiones verticales y horizontales sobre la compensación financiera quedaban también fuera del debate. Asimismo, cabe dudar si la discusión de estas cuestiones en algún momento de las sesiones hubiera tenido sentido, ya que hacía bien poco, en el periodo 2001/2002 y en rela-

<sup>97</sup> Gerhards (NW), AG 1, sesión 3, 11.3.04, nota de acta p. 18; Stoiber (BY), Comisión, sesión 9, 14.10.04, Informe taquigráfico, p. 235.

<sup>98</sup> Böhmler (BW), AG 1, sesión 7, 30.9.04, nota de acta p. 22.

<sup>99</sup> Ringsdorf (MV), Comisión, sesión 9, 14.10.04, Informe taquigráfico, p. 236.

<sup>100</sup> AU 104 nuevo, p. 4: derecho de reunión, ejecución de las penas, notariado, derecho de nacionalidad, apertura comercial, derecho a la vivienda, restaurantes, lugares de juego, ferias, exposiciones, mercados, tráfico de la propiedad inmobiliaria y arrendamientos, limpieza del suelo, urbanizaciones, contaminación acústica, derecho de prensa.

## Cuadernos de pensamiento político

ción con la sentencia del Tribunal Constitucional alemán relativa a la compensación financiera de los Länder <sup>101</sup> y al Pacto de Solidaridad II, había tenido lugar una negociación muy amplia y se había llegado a un acuerdo. Además, el Pacto de Solidaridad II ni siquiera había entrado en vigor cuando culminaron las deliberaciones de la Comisión. Retomar este asunto en la Comisión habría significado poner en entredicho la planificación para los nuevos Länder, recién aprobada y con vigencia hasta el 2019. Además, el resultado habría quedado muy lejos del *statu quo* actual. Con estos antecedentes, la manera de actuar de la Comisión puede ser considerada como una prudente autolimitación.

No obstante, se produjeron intensas deliberaciones sobre los temas financieros. Por un lado discurrieron en torno al asunto ya tratado de los gastos derivados de las leyes federales. La segunda cuestión importante fue la relativa a la financiación mixta, sobre todo a las tareas comunes y a las ayudas financieras.

## Tareas comunes

Al principio de los trabajos, recibieron fuertes críticas. Los Länder exigían que desapareciesen en la medida de lo posible <sup>102</sup>, postura a la que, en principio, no se oponía el Gobierno Federal <sup>103</sup>. Sin embargo, al final de las sesiones se pudo comprobar que casi todas las tareas comunitarias habían sobrevivido sin alteración al proceso de consulta <sup>104</sup>. Esto hay que achacarlo, por lo que respecta a los Länder, a la incertidumbre que se suscitó en cuanto a las prestaciones de compensación de la Federación; por su parte, la Federación no quería renunciar a su influencia en las competencias de los Länder, estrechamente relacionadas con las tareas comunes. Además, de las discusiones mantenidas en la Comisión se desprendió que las tareas comunes relativas a la estructura agraria y a la estructura económica regional no pueden prescindir, de acuerdo con las disposiciones de la Unión Europea, de la coordinación global entre la Federación y los

<sup>101</sup> Trib. Const. AI., BVerfGE 101, 158.

<sup>102</sup> Decisión MPK del 27.3.03, p. 5 y s.

<sup>103</sup> Documento del 9.4.03, p. 5.

<sup>104</sup> AU 104 nuevo, p. 10.



Länder, de manera que la eliminación de estas tareas comunitarias no habría conllevado una simplificación en lo administrativo. Como mucho se habrían podido modificar las tareas comunes relativas a la construcción de universidades, aunque no la necesaria puesta a disposición de grandes instalaciones para fomentar la investigación universitaria. Únicamente la construcción de aulas habría pasado a ser competencia de los Länder <sup>105</sup>.

### **Ayudas financieras**

Respecto a las ayudas financieras podría haberse sustituido el art. 104a 4 GG por un nuevo art. 104b <sup>106</sup>, lo que habría supuesto modificaciones de cierta consideración. Si se hubiese aceptado esta reforma, las ayudas financieras de la Federación en los ámbitos de competencia legislativa exclusiva de los Länder habrían desaparecido. En tal caso, la Federación ya no habría podido imponer programas como el de promoción de escuelas de jornada completa <sup>107</sup>. De esta forma, el anhelo de los Länder de asumir plenas competencias en materia de educación habría quedado satisfecho <sup>108</sup>. Además, las ayudas financieras sólo se hubieran visto sometidas a limitaciones de plazo, y se habría aceptado que fuesen reducidas progresivamente. Con la derogación de lo dispuesto sobre fomento de construcción de viviendas y la financiación del tráfico local quedarían eliminadas varias leyes importantes que se basan en lo dispuesto en el art. 104a GG <sup>109</sup>.

### **Impuestos**

El consenso básico de los Länder al comienzo de las consultas también contempló la cancelación de competencias impositivas pro-

<sup>105</sup> Propuesta de un nuevo art. 91 b, AU 104, nuevo, p. 11.

<sup>106</sup> AU 104 nuevo, p. 11.

<sup>107</sup> Acuerdo administrativo del 29.4.04.

[http://www.ganztagsschulen.org/\\_downloads/Verwaltungsvereinbarung\\_IzBB.pdf](http://www.ganztagsschulen.org/_downloads/Verwaltungsvereinbarung_IzBB.pdf).

<sup>108</sup> En este sentido, Risse en el lugar citado (N. 88) sub II.

<sup>109</sup> Sobre la compensación de los medios federales suprimidos, véase la propuesta para un nuevo art. 125b. 2 GG, AU 104, nuevo, p. 12.

### *Cuadernos de pensamiento político*

pías <sup>110</sup>. Los Länder más pequeños habían depositado grandes esperanzas en ello <sup>111</sup>, y los más grandes y más fuertes en prestaciones se habían unido a esta postura para poder alcanzar una posición común de los Länder <sup>112</sup>. A pesar de fuertes críticas por parte de los representantes del Bundestag <sup>113</sup>, del Gobierno Federal <sup>114</sup> y de algunos expertos <sup>115</sup>, no se modificó la situación. A la vista de esto, resulta casi chocante que el proyecto de propuesta de los Presidentes de la Comisión previese que se atribuyese a los Länder competencia para determinar el nivel de la tasa impositiva en los casos de adquisición de bienes inmuebles <sup>116</sup>. También se preveía un cambio en el reparto de los ingresos derivados del impuesto sobre vehículos a motor (para la Federación) y en el impuesto sobre seguros (para los Länder). En el fondo latía el deseo de aliviar la nueva regulación aplicable al impuesto sobre el tráfico privado.

## **Europa**

El mandato de la Comisión consistía en llevar a cabo una revisión del ordenamiento federal también a la luz de la evolución ulterior de la Unión Europea. La Comisión se planteó esta tarea, si bien al final no presentó ninguna propuesta que pudiese aglutinar un consenso. Los debates con respecto a esta cuestión tampoco se pueden considerar satisfactorios: sólo se consiguió unanimidad en el reconocimiento de que es necesario mejorar la defensa de los derechos que le corresponden a Alemania en Bruselas.

Sobre todo, se trató de mejorar los derechos de participación de los Länder de conformidad con el art. 23 GG. En resumidas cuentas, se ha consolidado un reparto de papeles: el Gobierno Federal respon-

<sup>110</sup> Decisión MPK del 6.5.04, Kom-Drs. 45, p. 3 y s.

<sup>111</sup> Por ejemplo, Hoffman (HB), AG 2, sesión 2, 15.1.04, nota de acta p. 9; Platzeck (BB), AG 2, sesión 5, 14.5.04, Nota de acta p. 8.

<sup>112</sup> Por ejemplo, Grütner (HE), AG 2, sesión 6, 20.10.04, nota de acta, p. 2; Böhmler (BW) p. 3.

<sup>113</sup> Por ejemplo, Burgbacher, AG 2, sesión 6, 29.10.04, nota de acta p. 2.

<sup>114</sup> Halsch (BMF), Comisión, sesión 10, 4.11.04, informe taquigráfico, p. 272 y s.

<sup>115</sup> Por ejemplo, Meyer, Comisión, sesión 5, 11.03.04, informe taquigráfico, p. 115; Homburg, p. 119; Scharpf, Impreso de la Comisión 81, p. 2 y s.

<sup>116</sup> AU 104 nuevo, p. 13.

### *Cuadernos de pensamiento político*

sabiliza del mal rendimiento global alemán al derecho de coparticipación de los Länder <sup>117</sup> (pasando por alto los graves problemas de coordinación que padece su propia Administración). Muchos diputados del Bundestag compartían la postura gubernamental <sup>118</sup>, mientras que los Länder estaban a favor de que se mantuviese el art. 23 <sup>119</sup> en su versión actual. Los expertos se mantuvieron inflexibles en su consabida crítica de la participación de los Länder <sup>120</sup>. La percepción (impregnada de intereses partidistas) de la realidad de Bruselas y de las carencias de la representación alemana no fue la más apropiada para preparar sólidas propuestas de reforma; habría sido posible y necesario un mayor esfuerzo.

## **CONCLUSIÓN**

Una Comisión que, tras una actividad de 14 meses, deja un legado de más de 6.000 páginas de documentos y ninguna propuesta final se sustrae a una valoración de conjunto. Sin embargo, si se observa con detenimiento una parte esencial de sus deliberaciones, queda de manifiesto que se ha obtenido un gran volumen de soluciones sustanciales que no deberían caer en el olvido. La cuestión de la modernización del ordenamiento federal permanece en la agenda política: la Comisión ha terminado su labor, pero de hecho, la solución a dicha cuestión sólo se ha visto aplazada.

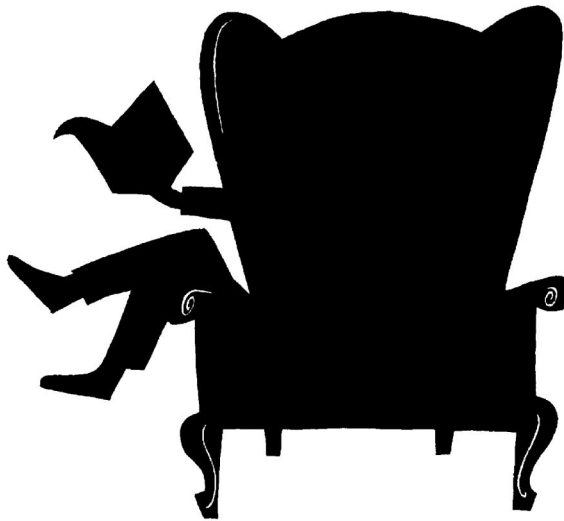
<sup>117</sup> Geiger (BMJ), Impreso de la Comisión 41.

<sup>118</sup> Steenblock, Comisión, 6 sesión, 14.5.04, Sten. Bericht p. 143; Schwall-Düren, p. 130; Burgbacher, p. 137; en parte bajo la apreciación crítica de la observancia de los correspondientes derechos del Bundestag, Röttgen, p. 140; Friedrich, p. 144.

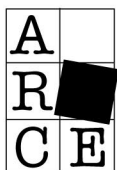
<sup>119</sup> Por ejemplo Teufel (BW), AG 1, sesión 3, 11.03.04, nota de acta p 1 y s.; Hoffmann (HB), p. 13; Robra (ST), p. 14; Gerhards (NW), p. 12; Beck (RP), Impreso de la Comisión 34.

<sup>120</sup> Por ejemplo, Schneider, Impreso de la Comisión 42; Scholz, Impreso de la Comisión 40; Wieland; Impreso de la Comisión 9; Scharpf, Impreso de la Comisión 7, p. 12; Huber, Impreso de la Comisión 8, p. 22 y ss, AU 32, p. 122 y ss.

# La cultura pasa por aquí



AV Monografías	Clarín	Ecología Política	Letras Libres	Reales Sitios
AV Proyectos	Claves de Razón Práctica	El Ecologista	Libre Pensamiento	Renacimiento, Revista de Literatura
Ábaco	CLIJ	Er, Revista de Filosofía	Litoral	Revista HispanoCubana
Academia	Contrastes	La Estafeta del Viento	Más Jazz	Revista de Estudios Orte- guianos
ADE-Teatro	El Croquis	Exit Expresss	Matador	RevistAtlántica de Poesía
Afers Internacionals	Cuadernos de la Academia	Exit, Imagen y cultura	Melómano	Revista de Libros
Álbum	Cuadernos de Alzate	Experimenta	Mientras Tanto	Revista de Occidente
Archipiélago	Cuadernos Escénicos	El Extramundi y los Papeles de Iria Flavia	Le Monde Diplomatique	Ritmo
Arquitectura Viva	Cuadernos Hispanoamericanos	Foreign Policy	Nación Árabe	Scherzo
Archivos de la Filmoteca	Cuadernos de Jazz	FotoVideo	Nickel Odeon	El Siglo que viene
Arte y parte	Cuadernos de Pensamiento Político.	Goldberg	Nuestro Tiempo	Sistema
Artecontexto	FAES	Grial	Nueva Revista	Telos
Aula, Historia Social	Cuadrante	Guaraguao	Ópera Actual	Temas para el Debate
L'Avenç	DCidob	Historia, Antropología y Fuentes Orales	La Página	A Trabe de Ouro
Ayer	Debats	Historial Social	Papeles de la FIM	Tribuna Americana
Barcarola	Delibros	Ínsula	Papers d'Art	Turia
Boletín de la Institución Libre de Enseñanza	Dez.Eme	Intramuros	Pasajes	Utopías/Nuestra Bandera
Caleta	Dirigido	Lápiz, Revista Internacional de Arte	Política Exterior	El Viejo Topo
Campo de Agramante	Doce Notas	Lateral	Por la Danza	Visual
CD Compact	Doce Notas	Leer	Primer Acto	Zona Abierta
El Ciervo	Preliminares	Letra Internacional	Quimera	
			Quodlibet	
			Quórum	
			El Rapto de Europa	



Asociación de  
Revistas Culturales  
de España

## Información y suscripciones:

C/ Covarrubias, 9 2.º dcha.  
28010 Madrid

Teléf.: +34 913 086 066

Fax: +34 913 199 267

[www.revistas culturales.es](http://www.revistas culturales.es)

[www.arce.es](http://www.arce.es)

[info@arce.es](mailto:info@arce.es)