

LA REFORMA DEL FEDERALISMO ALEMÁN: RAZONES, OBJETIVOS Y MODIFICACIONES

WINFRIED KLUTH

SUMARIO

I. EL ESTADO FEDERAL ALEMÁN: DE UN CELEBRADO MODELO EXITOSO A LA NECESIDAD IMPERIOSA DE UNA REFORMA. II. EL DESARROLLO DEL FEDERALISMO ALEMÁN DESDE LA CONFEDERACIÓN DE ALEMANIA DEL NORTE HASTA LA LEY FUNDAMENTAL. III. UNA PANORÁMICA DE LOS PUNTOS PRINCIPALES DE LA CRÍTICA AL ESTADO FEDERAL UNITARIO. IV. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 Y LA FRACASADA COMISIÓN DE REFORMA. V. LOS OBJETIVOS CENTRALES DE LA REFORMA DEL FEDERALISMO REALIZADA POR LA GRAN COALICIÓN. VI. LAS MODIFICACIONES ESENCIALES EN CONCRETO. VII. UNA PRIMERA VALORACIÓN Y ANÁLISIS DE LAS REPERCUSIONES [DE LA REFORMA] A TRAVÉS DEL EJEMPLO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ENSEÑANZA SUPERIOR. VIII. ¿DEL ESTADO FEDERAL COOPERATIVO AL EXPERIMENTAL?

Fecha recepción: 25.07.2007
Fecha aceptación: 07.09.2007

LA REFORMA DEL FEDERALISMO ALEMÁN: RAZONES, OBJETIVOS Y MODIFICACIONES*

POR

WINFRIED KLUTH

Catedrático de Derecho Público
Martin-Luther-Universität. Halle

I. EL ESTADO FEDERAL ALEMÁN: DE UN CELEBRADO MODELO EXITOSO A LA NECESIDAD IMPERIOSA DE UNA REFORMA

El año 1989 tuvo y continúa teniendo un especial significado en la historia política de la República Federal de Alemania. Fue el año en que «cayó» el muro y en el que fueron establecidas las condiciones políticas para la reunificación, en octubre de 1990¹. Pocos meses antes de estos acontecimientos revolucionarios también se celebró el cuadragésimo aniversario de la aprobación de la Ley Fundamental, la Constitución alemana. Como de costumbre, se publicaron por este motivo

* En el original en alemán: «Die deutsche Föderalismusreform: Gründe, Zielsetzungen und Veränderungen». Traducción de Antonio ARROYO GIL, Letrado de la Fundación Democracia y Gobierno Local. El texto de este trabajo se corresponde básicamente con la ponencia que su autor impartió en el Parlamento de Navarra el viernes 10 de noviembre de 2006 dentro de las actividades del *Aula de Derecho Parlamentario* de la Universidad de Navarra.

¹ Ver al respecto la panorámica jurídico-constitucional de M. KILIAN, *Der Vorgang der deutschen Wiedervereinigung*, en: ISENSEE/KIRCHHOF (Ed.), *Handbuch des Staatsrecht*, Tomo 1, 3.^a ed. 2003, § 12.

numerosos escritos científicos. En ellos no sólo se alabó a la Ley Fundamental en su conjunto como una Constitución exitosa e internacionalmente reconocida, sino que además, de manera muy especial, fue valorado positivamente el federalismo alemán². Sobre todo, las menciones se referían a la cultura de la cooperación que en estos cuarenta años se había desarrollado entre los *Länder*, así como entre éstos y la Federación³.

Apenas cinco años más tarde, en mitad del proceso de implementación de la reunificación, ya no se hablaba más de esta valoración tan positiva. Cada vez con más frecuencia y con mayor énfasis se pudo observar, más bien, cómo tanto entre las aportaciones políticas como entre las publicaciones científicas de los juristas, los politólogos y los economistas, el orden federal de la Ley Fundamental se valoraba como un pesado obstáculo para la reforma⁴. En este contexto se empleaba una y otra vez el siguiente concepto: los supuestos de imbricación o enmarañamiento político (*die Politikverflechtungsfalle*)⁵. La hace tan sólo unos años alabada cooperación de la Federación y los *Länder* en el ámbito de la legislación y de las finanzas pasó a considerarse ahora la causa del bloqueo de cada intento de reforma y de la acentuada falta de

² H. P. IPSEN, 40 Jahre Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, JÖR 38 (1989), pp. 1-43; W.-R. SCHENKE, 40 Jahre Grundgesetz, JZ 1989, pp. 653-663; OSSENBÜHL, *Föderalismus nach 40 Jahren Grundgesetz*, DVBI 1989, pp. 1230 ss.; H. KRÜGER, 40 Jahre Grundgesetz, Entstehung, Bewährung und internationale Ausstrahlung, DÖV 1989, pp. 768 ss.; SIEKMANN, Internationales Symposium «40 Jahre Grundgesetz», DVBI 1989, pp. 866 ss.

³ H. P. IPSEN, 40 Jahre Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, JÖR 38 (1989), p. 33. También puede encontrarse una exposición de Derecho comparado acerca del federalismo alemán con anterioridad a la reforma en E. ARGULLOL MURGADAS (Ed.), *Federalismo y Autonomía. La ordenación de las instituciones y los poderes en los estados compuestos*, 2004.

⁴ A. BENZ, Reformbedarf und Reformchancen des kooperativen Föderalismus nach der Vereinigung Deutschlands; en: SEIBEL/BENZ/MÄDING (Dir.), *Verwaltungsreform und Verwaltungspolitik im Prozeß der deutschen Einigung*, Baden-Baden 1993, pp. 454 ss.; HERZOG, Mängel des deutschen Föderalismus, BayVBI 1991, pp. 513 ss.; LHOTTA, Verfassung, Bundesstaatsreform und Stärkung der Landesparlamente im Zeichen der deutschen Einheit und der europäischen Integration, ZParl 1991, pp. 253 ss.; THAYSEN, Die «Eckpunkte» der Bundesländer für den Föderalismus in Deutschland – Beschluss vom 5. Juli 1990, ZParl 1990, pp. 461 ss.; RENNERT, Der deutsche Föderalismus in der gegenwärtigen Diskussion um eine Verfassungsreform, en: *Der Staat* 32 (1993), pp. 269 ss.; E. BLANKE: Die Verfassungswirklichkeit der Landesgesetzgebung, ZG 1990, pp. 1 ss..

⁵ Básicamente, vid. SCHARPF, *Theorie und Empirie des kooperativen Föderalismus*, en: SCHARPF/REISSERT/SCHNABEL, *Politikverflechtung*, Tomo 1, 1976, pp. 20 s.

transparencia y de flexibilidad del sistema político. El federalismo fue degradado y pasó de considerarse un modelo exitoso a convertirse en el chivo expiatorio⁶.

Desde entonces las demandas de una reforma del Estado federal no han cesado. En primer término, en el año 1994 se procedió a una pequeña reforma constitucional, que, no obstante, no abordaba los problemas principales⁷. A ella le siguió, en la decimoquinta legislatura, el intento de preparar una gran reforma del federalismo por medio de una Comisión conjunta de la Dieta Federal (*Bundestag*) y del Consejo Federal (*Bundesrat*), que, sin embargo, fracasó⁸. Tras las elecciones parlamentarias anticipadas de septiembre de 2005, la Gran Coalición entre la CDU (Unión Cristiano-Demócrata) y el SPD (Partido Social-Demócrata), sin embargo, hizo suyos los principales resultados de las conclusiones de la Comisión y los trasladó, junto con un buen número de modificaciones, al Acuerdo de coalición. Poco después de la constitución del Gobierno se puso en marcha la correspondiente ley de reforma, que con muy leves modificaciones fue publicada ya en agosto de 2006⁹. Esta reforma ha entrado en vigor en septiembre de 2006 y ha sido considerada como el primer gran proyecto de reforma del Gobierno Federal, a través del cual se aspira a que el sistema político alemán sea más viable de cara al futuro.

Con el fin de facilitar un enjuiciamiento tanto de los problemas del Estado federal alemán como de las posibles soluciones derivadas de la reforma del federalismo, les ilustraré primero, en una retrospectiva muy sucinta, sobre la formación del Estado federal alemán y el desarrollo del federalismo bajo la Ley Fundamental. Ello conecta con un análisis de la crítica de la evolución experimentada hasta mediados de los años noventa. De ahí pasaremos a una presentación del proyecto de reforma con la vista puesta en sus objetivos generales y en las medidas concretas. Finalmente, trataré de explicarles una parte central de la reforma, las novedades en el ámbito de la legislación federal, a partir del ejemplo del régimen jurídico de la enseñanza superior. Para fi-

⁶ Un resumen sobre esta crítica en JESTAEDT, *Bundesstaat als Verfassungsprinzip*, en: ISENSEE/KIRCHHOF (Ed.), *Handbuch des Staatsrecht*, Tomo 2, 3.^a ed. 2004, § 29, Marg. núm. 30 ss.

⁷ Ver al respecto H. BAUER, *Die Verfassungsentwicklung des wiedervereinigten Deutschland*, en: ISENSEE/KIRCHHOF (Ed.), *Handbuch des Staatsrechts*, Tomo 1, 3.^a ed. 2003, § 14, Marg. núm. 105 ss.

⁸ Detalladamente, más adelante en el texto principal. Vid. A. ARROYO GIL, *El federalismo alemán en la encrucijada*, 2006, pp. 61 ss.

⁹ 52.^a Ley de modificación de la Ley Fundamental de 28.8.2006, BGBl. I, p. 2034.

nalizar les introduciré en la cuestión de si el Estado federal alemán con esta reforma ha cambiado en su esencia y qué estímulos pueden derivarse de todo ello para la discusión constitucional en España.

II. EL DESARROLLO DEL FEDERALISMO ALEMÁN DESDE LA CONFEDERACIÓN DE ALEMANIA DEL NORTE HASTA LA LEY FUNDAMENTAL

1. De la Confederación de Alemania del Norte al Imperio alemán como Estado federal

Antes de nada, echemos un breve vistazo hacia atrás: El Estado alemán surgió como Estado federal, en la forma de Imperio Alemán, en la segunda mitad del siglo XIX, a partir de la Confederación de Alemania del Norte, bajo la dirección de Prusia. La Constitución del Imperio Alemán de 1871 fundó una monarquía constitucional¹⁰.

La Constitución imperial no contiene ninguna determinación general sobre el orden federal, sino que se limita a concretizar las competencias del Imperio (*Reich*), sobre todo en los ámbitos de la legislación y las finanzas. Los *Länder* participan en la legislación imperial por mediación del «Consejo Federal» («Bundesrat»). Los *Länder* se mantuvieron como Estados con una Constitución propia, pero perdieron aquellas competencias que fueron atribuidas en la Constitución al Imperio¹¹.

2. Consolidación del orden federal por medio de la Constitución imperial de Weimar

La Constitución imperial de 1871, tras el final de la Primera Guerra Mundial y las revueltas revolucionarias de la posguerra, fue reemplazada en 1919 por la Constitución imperial de Weimar. De esta forma se consumó al mismo tiempo el tránsito del Imperio Alemán al Estado constitucional democrático¹².

¹⁰ E. R. HUBER, Das Kaiserreich als Epoche verfassungsstaatlicher Entwicklung, en: ISENSEE/KIRCHHOF (Ed.), *Handbuch des Staatsrechts*, Tomo 1, 3.^a ed. 2003, § 4, Marg. núm. 20 ss. HUBER acentúa que ya en la fase de fundación era apreciable una cierta tendencia hacia un Estado federal unitario.

¹¹ Para más detalles, J. MENZEL, *Landesverfassungsrecht*, 2002, pp. 25 ss.

¹² H. SCHNEIDER, Die Reichsverfassung vom 11. August 1919, en: ISENSEE/KIRCHHOF (Ed.), *Handbuch des Staatsrechts*, Tomo I, 3.^a ed. 2003, § 5, Marg. núm. 21 ss.

El texto constitucional, concebido por el Secretario del Estado Preuß, se caracterizaba por una mayor unidad sistemática que la Constitución imperial de 1871. Además, en él se contenía un apartado muy extenso relativo a los derechos fundamentales, que también comprendía derechos fundamentales de carácter social¹³. Los Länders conservaban su cualidad como Estados con Constitución propia. Sin embargo, a causa de la amplia transferencia de competencias al Imperio (*Reich*) fueron calificados como Estados incompletos con una autonomía constitucional limitada¹⁴.

El ejercicio separado del poder público por parte del Imperio (*Reich*) y de los *Länder* quedó establecido en el artículo 5 en el sentido siguiente:

«El poder público en el campo de los asuntos propios del Imperio, será ejercido por los órganos de éste con base en lo que establezca la Constitución imperial, y en el ámbito de los asuntos propios de los *Länder*, por los órganos de estos con base en lo que establezcan las Constituciones de los *Länder*.»

En relación con la ejecución de las leyes imperiales el art. 14 establece:

«Las leyes del Imperio serán desarrolladas por los órganos de los *Länder*, a no ser que las mismas dispongan otra cosa.»

Finalmente, en el art. 17 de la Constitución imperial se establecen también algunas disposiciones para las Constituciones de los *Länder* a fin de garantizar un mínimo de homogeneidad¹⁵:

«Cada *Land* debe tener una Constitución republicana. La representación popular debe ser elegida por sufragio universal, igual, directo y secreto de todos los alemanes y alemanas, con arreglo a criterios de representación proporcional. El Gobierno de cada *Land* precisa la confianza de la representación popular..

Los criterios para la elección de la representación popular son aplicables también a las elecciones comunales. No obstante, por medio de ley de *Land* se podrá hacer depender el derecho a elegir de la duración de la residencia en el municipio hasta un año.»

¹³ Con mayor detalle en SCHNEIDER, (N.p. 12), § 5, Marg. núm. 32 ss.

¹⁴ SCHNEIDER, (N.p. 12), § 5, Marg. núm. 24.

¹⁵ SCHNEIDER, (N.p. 12), § 5, Marg. núm. 24 ss.; MENZEL, (N.p. 11), pág. 29 ss.

Desde un punto de vista actual, tiene especial interés también la diferenciación que se establece en la Constitución imperial de Weimar entre los distintos tipos de legislación. Se diferencia entre:

- la facultad legislativa *exclusiva* del Imperio;
- la facultad legislativa *concurrente* del Imperio;
- la facultad legislativa *necesaria* del Imperio;
- y la facultad legislativa *básica* del Imperio.

La Constitución imperial de Weimar no conocía las tareas comunes, sino que partía de una separación estricta de las tareas del Imperio y de los *Länder*. La participación de los *Länder* en la legislación imperial tenía lugar por mediación del Consejo Imperial (*Reichsrat*), en el que se encontraban representados los Gobiernos de los *Länder* y en el que cada uno de estos disponía de un número de votos diferente en función de su número de habitantes¹⁶.

3. El Estado unitario enmascarado del Nacionalsocialismo

La Constitución imperial de Weimar y su orden federal, de hecho, quedaron derogados tras la llegada al poder de los nacionalsocialistas en el año 1933. Sin embargo, no fue aprobada una nueva Constitución. Más bien se fue construyendo paso a paso una estructura estatal centralista y desapoderando a los *Länder* por medio de la legislación imperial¹⁷ y de los decretos del *Führer*. Así, por ejemplo, en lugar de los reglamentos municipales de los *Länder* fue aprobado un reglamento municipal del Imperio. Asimismo, con la introducción del principio del *Führer* (*Führerprinzip*) apareció un orden de poder paralelo en el Estado que condujo a una igualación de la posición de los *Länder* y los municipios¹⁸.

4. El restablecimiento del orden federal por medio de la Ley Fundamental

Sólo después de 1945 fue reestablecido el Estado federal por los aliados. Esto es predecible, sobre todo, respecto de las zonas de ocu-

¹⁶ SCHNEIDER, (N.p. 12), § 5, Marg. núm. 57 s.

¹⁷ Con más detalle en R. GRAWERT, Die nationalsozialistische Herrschaft, en: ISENSEE/KIRCHHOF (Ed.), Handbuch des Staatsrechts, Tomo I, 3.^a ed. 2003, § 6, Marg. núm. 11 ss.

¹⁸ GRAWERT, (N.p. 16), § 6, Marg. núm. 18, 24, 35 ss., 45 ss.

pación occidentales. Se ha de destacar además que los aliados tuvieron una gran influencia en la constitución de los nuevos *Länder*. Por encima de todo, se trataba de impedir el resurgimiento de Prusia. Así, por ejemplo, Baja Sajonia y Renania del Norte-Westfalia son construcciones nuevas que antes de 1945 no existían¹⁹.

También en las zonas de ocupación soviética se constituyeron en un primer momento *Länder*²⁰, que, sin embargo, después, en 1952, fueron suprimidos por medio de una legislación de la RDA, sin cambio alguno de la Constitución²¹. La RDA se convirtió en un Estado unitario, cuyo territorio únicamente se encontraba dividido en distritos. Sólo en 1990, después de la reunificación, fueron reconstituidos de nuevo los *Länder* de conformidad con las disposiciones de 1949²².

En la parte occidental los *Länder* jugaron un rol significativo en la creación de la Ley Fundamental, dado que eran los Parlamentos de estos los que eligieron los representantes del Consejo Parlamentario²³. Pero también aquí se ha de observar que los aliados impusieron importantes prescripciones en relación con el orden federativo del nuevo Estado federal²⁴.

En su redacción originaria, la Ley Fundamental contenía, en comparación con la Constitución imperial de Weimar, un catálogo de competencias legislativas de la Federación ligeramente más amplio. Por lo demás, la legislación básica fue sustituida por la legislación marco.

En el ámbito de la Constitución financiera los *Länder* disponían aún de márgenes propios de configuración sustancial. Las tareas comunes, respecto de las cuales la Federación y los *Länder* sólo podían actuar de manera conjunta, no existían en un principio. Éstas eran manifestaciones del ideal del federalismo dual o de separación²⁵.

¹⁹ M. STOLLEIS, Besatzungsherrschaft und Wiederaufbau deutscher Staatlichkeit 1945-1949, en: ISENSEE/KIRCHHOF (Ed.), Handbuch des Staatsrechts, Tomo I, 3.^a ed. 2003, § 7, Marg. núm. 50 ss.

²⁰ STOLLEIS, (N.p. 18), § 7, Marg. núm. 95 ss.

²¹ G. BRUNNER, Das Staatsrecht der Deutschen Demokratischen Republik, en: ISENSEE/KIRCHHOF (Ed.), Handbuch des Staatsrechts, Tomo I, 3.^a ed. 2003, § 11, Marg. núm. 7.

²² KILIAN, (N.p. 1), § 12, Marg. núm. 69 ss.; «Ländereinführungsgesetz». Ver también R. KAUFMANN, Bundesstaat und Deutsche Einheit, 1992; CH. STARCK, Die Verfassungen der neuen deutschen Länder, 1994; MENZEL, (N.p. 11), pp. 365 ss.

²³ Órgano encargado de la elaboración de la Ley Fundamental (N. del T.).

²⁴ K. STERN, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Tomo V, 2000, p. 1289. Véase, en particular: H. WILMS, Ausländische Einwirkungen auf die Entstehung des Grundgesetzes, 1999.

²⁵ H. BAUER, Entwicklungstendenzen und Perspektiven des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland, DÖV 2002, p. 837 (839).

5. Las reformas de 1969 y 1994

En el año 1969, como consecuencia de la primera Gran coalición entre la CDU (Unión Cristiano-Demócrata) y el SPD (Partido Social-Demócrata), tuvo lugar la primera revisión importante del sistema federal²⁶. Con fundamento en el modelo del Estado federal unitario desarrollado por *Konrad Hesse*²⁷, fueron introducidas en los arts. 91a y 91b las tareas comunes como una nueva categoría. De esta forma se produjo una desviación del hasta entonces vigente principio de separación. Hoy en día esto ha sido criticado como un «pecado» del federalismo.

Al mismo tiempo, sin embargo, también tuvieron lugar modificaciones en la Constitución financiera, a través de las cuales a los *Länder* se les apartó de los últimos derechos legislativos autónomos en el ámbito de los impuestos, sustituyéndolos por derechos de participación en los ingresos fiscales²⁸.

Finalmente, en numerosos campos se vio ampliada la competencia legislativa de la Federación así como elevado de 13 a 49 el número de competencias legislativas necesitadas del asentimiento del Consejo Federal.

El desarrollo del Estado federal después de 1969 ha sido caracterizado hoy en día, de modo muy generalizado, como un proceso de lento socavamiento de las competencias de los *Länder* y de creciente desapoderamiento, sobre todo, de sus Parlamentos²⁹. Este proceso se ha visto favorecido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, que ha aplicado la cláusula de subsidiariedad del art. 72.2 LFB de manera muy generosa, al tiempo que ha partido inmediatamente de la necesidad de una regulación federal unitaria. Como consecuencia de todo ello, el alcance de la legislación federal se ha visto permanentemente incrementado.

Por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal conduce también a una ampliación de la necesidad de asentimiento de

²⁶ 21.^a Ley de modificación de la Ley Fundamental de 12.5.1969, BGBl. I, p. 359.

²⁷ K. HESSE, Der unitarische Bundesstaat, 1962. Al respecto, A. ARROYO GIL, (N.p. 8), pp. 32 ss.

²⁸ Para mayores detalles, vid. K. VOGEL/CH. WALDHOFF, Grundlagen des Finanzverfassungsrechts, 1999, pp. 143 ss.

²⁹ E. BLANKE, Die Verfassungswirklichkeit der Landesgesetzgebung, en: ZG 1990, 1 (5); SCHWANENGEL, Die Malaise des deutschen Bundesstaates, DÖV 2004, 553 (554); BAUER, Entwicklungstendenzen und Perspektiven des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland, DÖV 2002, 837 (839).

las leyes federales y, por consiguiente, a una elevación del poder del Consejo Federal y, por ende, de los Jefes de Gobierno de los *Länder* en él representados. La causa de ello hay que buscarla en la opinión del Tribunal Constitucional Federal de acuerdo con la cual una ley federal precisará el asentimiento del Consejo Federal en su totalidad, aun cuando sólo una disposición contenida en ella esté necesitada de ese asentimiento. Como consecuencia de todo ello, hasta un 60% de las leyes federales llegaron a ser leyes necesitadas de asentimiento, con lo que se vio invertida la relación regla-excepción prevista en la Ley Fundamental.

6. El Consejo Federal en la reflexión teórica de la iuspublicística alemana

El desarrollo fáctico del federalismo alemán durante el período de 1949 a 1969 o, en su caso, 1989, antes descrito de manera tan esquemática, fue defendido en gran medida por la ciencia jurídico-pública alemana, cuando no incluso potenciado. Esta afirmación vale, sobre todo, para el trabajo de Konrad Hesse sobre el Estado federal unitario del año 1962.

La doctrina del Estado federal unitario acentúa de manera especial la necesidad de la creación de estándares y de condiciones de vida uniformes³⁰. Junto al fortalecimiento o a la ampliación de las competencias legislativas de la Federación caracteriza también a esta teoría la idea del federalismo cooperativo, que se expresa en la coordinación voluntaria de los *Länder* también en el ámbito de sus propios campos competenciales. Producto del federalismo cooperativo son las numerosas Conferencias permanentes de Ministros de *Land*, al servicio de la sintonización de posiciones comunes también en el campo de la legislación. Especialmente significativas son, a este respecto, la Conferencia de Ministros de Interior y la Conferencia de Ministros de Educación y Ciencia. De ellas traen su origen importantes convenios entre los *Länder* sobre régimen escolar y educativo, radio-televisión así como proyectos de ley sobre el Derecho de policía que, en la práctica, han conducido a una considerable uniformidad del Derecho de los *Länder*.

El significado práctico de la cooperación entre la Federación y los *Länder*, por un lado, y de los *Länder* entre sí, por el otro, se pone de relieve a la luz del número de comisiones mixtas que han sido constitui-

³⁰ BAUER, en: DREIER (Ed.), GG, Kommentar. Tomo 2, 2.^a ed. 2006, Art. 20 (Bundesstaat), Marg. Núm. 24, pp. 37 s.

das a lo largo de los años a fin de facilitar la puesta en práctica de la cooperación. Así, hay alrededor de 300 de las llamadas Comisiones Federación-*Länder* y aproximadamente 900 grupos de trabajo y gremios de que superan el ámbito de un *Land* y que se reúnen periódicamente.

A ello hay que añadir el rol nada desdeñable que juega la Comisión de mediación, cuya actuación secreta —las sesiones no están abiertas al público y los protocolos sólo son accesibles al final de la legislatura— supone una merma tanto de la transparencia y la publicidad propia de los principios democrático y del Estado de Derecho, como de los derechos de participación y de información de los diputados, que, en último término, han de tomar decisiones sin tener un conocimiento completo de los proyectos de ley de la Comisión de mediación³¹.

El Estado federal unitario alcanzó el apogeo de su desarrollo a finales de los años 80. En la mayoría de los ámbitos en los que correspondía la legislación a los *Länder* apenas era posible encontrar variedad federal alguna. Con todo, tampoco era éste un objetivo político anhelado, ni a nivel federal ni a nivel de los *Länder*.

En mitad de esta situación de letargo, aconteció la reunificación alemana, que no sólo en Alemania, sino a partir del Tratado de la Unión de Maastricht también a nivel europeo, desencadenó un proceso de reformas de grandes consecuencias³². Las dificultades que tan claramente se mostraron en los años noventa con la implementación de las modificaciones y reformas asociadas a la reunificación y a la integración europea abrieron lo ojos de los científicos y de los políticos —si bien es cierto que con diferente intensidad— y suscitaron una creciente toma en consideración y valoración crítica del Estado federal unitario, que, en última instancia, desembocó en un proceso de reforma³³. Antes de centrar la atención en este proceso, deben ser expuestos los puntos principales de esas críticas.

³¹ Una crítica al respecto en KLUTH, Der Vermittlungsausschuß, en: ISENSEE/KIRCHHOF (Ed.), Handbuch des Staatsrechts, Tomo III, 3.^a ed. 2005, § 60 Marg. núm. 33 ss.

³² Sobre los efectos a nivel estatal interno del proceso de integración, véase HILLGRUBER, Der Nationalstaat in übernationaler Verflechtung, en: ISENSEE/KIRCHHOF (Ed.), Handbuch des Staatsrechts, Tomo II, 3.^a ed. 2004, § 32; JESTAEDT, Bundesstaat als Verfassungsprinzip, en: ISENSEE/KIRCHHOF (Ed.), Handbuch des Staatsrechts, Tomo II, 3.^a ed. 2004, § 29, Marg. núm. 59.

³³ Una panorámica en HUBER, Deutschland in der Föderalismusfalle, 2003.

III. UNA PANORÁMICA DE LOS PUNTOS PRINCIPALES DE LA CRÍTICA AL ESTADO FEDERAL UNITARIO

La crítica al Estado federal unitario tiene unos componentes teóricos y pragmáticos. En mi opinión, han sido las consideraciones pragmáticas las que en último término han conducido a la reforma del federalismo y la han determinado en cuanto a su contenido. No obstante, la crítica teórica ha de ser incluida en esas consideraciones y su significado no debe ser infravalorado.

1. La tesis de la imbricación o el enmarañamiento político

En el centro de la crítica de carácter teórico se encuentra la tesis de la imbricación política formulada por Fritz Scharpf ya en los años setenta³⁴. De acuerdo con ella, la capacidad de actuación política tanto de la Federación como de los *Länder* se ha visto considerablemente menoscabada a causa de la compleja imbricación de ambos niveles en los ámbitos de la legislación, las finanzas y la administración. A través de los numerosos derechos de asentimiento, el Consejo Federal (*Bundesrat*) puede entorpecer la legislación de la Federación, mientras que en el ámbito de las tareas comunes la Federación puede tener una importante influencia en la política de los *Länder*, que va mucho más allá de su propia facultad legislativa. Así, la Federación, por medio de la financiación de los centros de enseñanza superior, puede condicionar la política de los *Länder* hasta en las cuestiones relativas a la localización de aquellos. La consecuencia de ello a ambos niveles no es otra que un apreciable incremento de las potencialidades de bloqueo así como una incapacidad práctica de llevar a cabo reformas³⁵.

2. Las deficiencias en la transparencia y en la atribución de responsabilidades

El hecho de que el legislador federal para la aprobación de una ley federal dependa del asentimiento del Consejo Federal abre a los *Länder* la posibilidad de ejercer una influencia sobre el contenido de la ley también en aquellos puntos respecto de los cuales no se precisa tal de-

³⁴ Vid. SCHARPF (N.p. 5).

³⁵ Huber, Das Bund-Länder-Verhältnis de constitutione ferenda, en: BLANKE/SCHWANENENGEL (Ed.), Zustand und Perspektiven des deutschen Bundesstaates, 2005, pp. 22 ss.

ber de asentimiento. De este modo, el Consejo Federal podría en numerosos supuestos utilizar su posición de poder para forzar un procedimiento de mediación y para negociar a puerta cerrada en la Comisión de mediación las llamadas *soluciones-paquete*³⁶. En este sentido, por ejemplo, se puede hacer depender el asentimiento para la aprobación de una ley de que en otro ámbito temático la Federación haga determinadas concesiones a los *Länder*³⁷. Algo similar ocurre en el campo de las tareas comunes y del equilibrio financiero de los *Länder*.

Un problema jurídico-constitucional central de este modo de proceder consiste en que los resultados de las negociaciones y, finalmente, de las decisiones políticas a ellas vinculadas no pueden ser imputados a nadie con claridad. Para los ciudadanos no está claro de qué es responsable la Federación y de qué los *Länder* o, en su caso, sus mayorías políticas. Esto es predecible tanto de las consecuencias positivas como de las negativas de las decisiones. Como consecuencia de ello se ven desatendidas las exigencias básicas de la legitimación democrática del poder, ya que éstas demandan transparencia y una atribución comprensible de la responsabilidad por la decisión tomada.

3. El fortalecimiento de estos efectos por medio del sistema de partidos

Los efectos del Estado federal unitario se han visto y se ven fortalecidos en Alemania por el hecho de que no hay un sistema de partidos políticos vinculado a los intereses de los *Länder*³⁸. Más bien, el sistema de partidos alemán, con la excepción de la CSU (Unión Cristiano-Social), que se limita a Baviera, pero que está estrechamente ligada a la CDU, se encuentra dominado exclusivamente por partidos que están organizados y actúan a nivel federal. La consecuencia de ello es una muy férrea disciplina político-partidista que alcanza incluso a los Gobiernos de los *Länder*, que forman parte del Consejo Federal con el fin de representar los intereses de estos. En la práctica, el Consejo Federal se ha converti-

³⁶ Se denominan así aquellos compromisos que se alcanzan en el seno de la Comisión de mediación gracias a incluir en el texto de la ley diversos contenidos que en su conjunto satisfacen a una mayoría de los Gobiernos de los *Länder*, aunque no necesariamente al Gobierno Federal, pero que éste debe aceptar si quiere que el Consejo Federal otorgue su asentimiento al proyecto de ley en cuestión (N. del T.).

³⁷ Esto sucede no de manera infrecuente en el procedimiento de mediación. Sobre los límites competenciales y procesales a observar al respecto, vid. KLUTH, (N.p. 31), § 60, Marg. núm. 54 ss.

³⁸ Sobre este punto de vista, vid. HUBER, (N.p. 35), pp. 21 s.

do, gracias a la influencia de la pertenencia partidista de sus miembros, en un foro de la oposición político-partidista, dado que en la mayoría de los casos las mayorías en la Dieta o Parlamento Federal y en el Consejo Federal son de diferente signo político. Esto, naturalmente, no es así hoy en día, a causa del dominio que despliega una Gran Coalición como la que gobierna ahora en Alemania. No obstante, tampoco hoy en día hay apenas signos que indiquen que el Consejo Federal actúa en primer término en tanto que representación de los *Länder*. Tal y como muestra el ejemplo actual de la disputa sobre la reforma del sistema sanitario, respecto de la cual algunos Gobiernos de los *Länder* se han expresado críticamente, estos se verán compelidos, bajo la apelación a la disciplina de partido, a expresar su solidaridad con el proyecto de ley del Gobierno Federal. Va de suyo que a este respecto también se negocien eventuales compromisos. Sobre todo, los grandes *Bundesländer* como Baden-Wurtemberg, Baviera y Renania del Norte-Westfalia utilizan tales situaciones hábilmente en su propio interés.

4. *El rol de los Gobiernos y de los Parlamentos de los Länder*

La evolución hacia un Estado federal unitario no tuvo lugar en contra de la voluntad de los *Länder*, sino con su apoyo. Esta afirmación debe de ser, sin embargo, matizada en el sentido de que fueron los Gobiernos de los *Länder* los que dieron su apoyo a esa evolución y los Parlamentos de los mismos los que soportaron las cargas. Detrás de ello se esconde una lógica muy sencilla: para los Ministros-Presidentes de los *Länder* es más atractivo participar en la política federal por medio del Consejo Federal que ocuparse de los asuntos de sus propios *Länder*. Sobre todo, para los Ministros-Presidentes con grandes ambiciones a nivel político-federal, que no son pocos, la presencia mediata a nivel federal que consiguen por esta vía tiene una gran importancia.

Pero no sólo la participación por medio del Consejo Federal fortalece la influencia de los Gobiernos de los *Länder*. También en el caso de los convenios y de los numerosos grupos de trabajo están representados los *Länder* por medio de sus Gobiernos y de sus funcionarios y no a través de sus Parlamentos. Se habla por eso también, con razón, de federalismo ejecutivo, en el cual las relaciones con la Federación y con los otros *Länder* recae en manos del Gobierno y de la Administración, mientras que los Parlamentos de los *Länder* de manera continua han perdido influencia y significado³⁹.

³⁹ En profundidad: DANN, Parlamente im Exekutivföderalismus, 2004.

En general, se ha podido apreciar por parte de los *Länder* una gran disposición a intercambiar derechos de participación a nivel federal a cambio de competencias propias.

5. *Opiniones discrepantes*

Para finalizar esta sucinta panorámica se impone contestar a la pregunta de si las evoluciones esbozadas estaban motivadas por el marco jurídico-constitucional o si sus razones esenciales se han de buscar en factores extrajurídicos, como, por ejemplo, las estructuras o los modelos de hacer carrera propios de los partidos políticos.

En la respuesta de esta cuestión no hay unanimidad. Aun cuando en los últimos años numerosos autores han hecho responsable de esta evolución a las modificaciones estructurales del Estado federal, no son pocas las opiniones discrepantes que advierten que esa evolución en modo alguno era inevitable⁴⁰. Así, se ha señalado con razón que el legislador federal podía haber limitado el alcance de los derechos de asentimiento del Consejo Federal por medio de la renuncia a la regulación de las cuestiones procedimentales y competenciales. Además, la aspiración de los Ministros-Presidentes de participar a nivel federal está motivada más por razones de ejercicio personal del poder que por el cumplimiento de las disposiciones jurídico-constitucionales. De ahí que una reforma constitucional apenas pueda poner freno a esta dinámica ni una modificación cambiar los modos de obrar.

Finalmente, también la crítica de la imbricación en el ámbito de la financiación ha sido relativizada. A causa de las diferencias entre este y oeste y norte y sur existe hasta hoy en día un interés vital, sobre todo, por parte de los *Bundesländer* del este y del norte en obtener ayudas financieras de la Federación. El tránsito hacia la toma de decisiones y la financiación autónomas queda de hecho paralizado, dado que sencillamente faltan condiciones financieras. El federalismo solidario, con su necesario enmarañamiento, es estructuralmente irrenunciable.

Como último punto de esta panorámica se ha de abordar el tema de la reorganización territorial de los *Länder*, que viene regulado en el art. 29 de la Ley Fundamental. A este respecto, se ha de señalar que las enormes diferencias de dimensión entre los *Länder* y las Ciudades-Estado, con un margen de fluctuación que va de los 2 a los 18 millones de

⁴⁰ De manera ejemplar: BAUER, Entwicklungstendenzen und Perspektiven des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland – Zugleich ein Beitrag zum Wettbewerbsföderalismus, DÖV 2002, pp. 837 ss.

habitantes, conduce a enormes problemas estructurales, que se ven fortalecidos porque, además, las regiones económicamente más débiles se encuentran precisamente en los *Länder* pequeños. Desde un punto de vista pragmático sería muy deseable que se produjera una reorganización territorial de los *Länder*, de modo que, por ejemplo hubiere una unión de Sajonia, Sajonia-Anhalt y Turingia, de Berlín y Brandenburgo, de Hamburgo, Schleswig-Holstein y Mecklemburgo-Antepomerania. Desde un punto de vista político, sin embargo, sólo está sobre la mesa la posible fusión de Berlín y Brandenburgo, si bien la primera consulta popular sobre esta cuestión ha fracasado. En los demás ámbitos se han intentado también reducir los costes relativos a las autoridades a través de una cooperación reforzada. No obstante, no se pueden consignar éxitos apreciables a este respecto.

IV. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 Y LA FRACASADA COMISIÓN DE REFORMA

1. La reforma constitucional de 1994

Una primera reforma constitucional con el objetivo de fortalecer los derechos de los *Länder* y también de sus Parlamentos tuvo lugar en el año 1994. Aun cuando esta reforma se limitó a unos pocos puntos, desde la perspectiva actual le corresponde una importante función inicial, dado que en los últimos cinco años ha conducido a una serie de espectaculares decisiones del Tribunal Constitucional Federal⁴¹ que han influido de manera notable en la discusión sobre el federalismo.

Esto se encuentra además en conexión con el hecho de que a través de esta reforma los requisitos para el ejercicio de la competencia legislativa federal en el ámbito de la legislación concurrente han sido agravados, pasando de una cláusula de necesidad a otra de indispensabilidad⁴². La Federación debe ahora demostrar la existencia, no de cualquier necesidad de tipo político, sino de una indispensabilidad material de una regulación federal unitaria. Además, fue introducido el llamado derecho de retransferencia o devolución (*Rückholrecht*) de los *Länder* en el caso de que la indispensabilidad de la ley federal decayera con el paso del tiempo⁴³.

⁴¹ BVerfGE 106, 62 (Cuidado de personas mayores – *Altenpflege*); 110, 141 (Lucha de perros – *Kampfhunde*); 111, 10 (Cierre de los comercios – *Ladenschluss*); 112, 226 (Tasas de estudios – *Studiengebühren*).

⁴² En profundidad: STETTNER, en: DREIER (Ed.), GG, Kommentar, Tomo 2, 2.^a ed. 2006, Art. 72, Marg. núm. 14 ss.

⁴³ Víd. al respecto, con más detalles, STETTNER, (N.p. 41), Art. 72, Marg. núm. 32.

Finalmente, en los apartados 3 y 4 del art. 80 LFB se abrió la posibilidad a los Parlamentos de los *Länder* de allí donde una ley federal prevea la aprobación de un reglamento jurídico por parte de un Gobierno de *Land* dictar en su lugar una ley de *Land*. Se posibilitó de este modo en el seno de los *Länder* la aparición de un derecho de intervención de sus Parlamentos en las competencias de sus Gobiernos⁴⁴.

A través de diversas decisiones del Tribunal Constitucional Federal acerca de la cláusula de indispensabilidad así como sobre el alcance de la legislación marco, que, en general, han recaído en perjuicio de la Federación y han fortalecido los derechos de los *Länder*, esta modificación constitucional ha supuesto un cambio de orientación en la conciencia política, confiriendo, antes que nada, a los *Länder* una nueva conciencia de sí mismos.

2. *La Comisión para la reforma del orden federal en la 15.^a legislatura*

Por todo ello, no ha sido ninguna sorpresa que en la decimoquinta legislatura se haya constituido una Comisión para la reforma del orden federal que ha presentado una generosa propuesta acerca de la reforma del Estado federal⁴⁵. El hecho de que las conclusiones finales de esta Comisión, dirigida por Franz Müntefering y Edmund Stoiber, no pudieran ser aprobadas a causa de diferencias de opinión insalvables en cuestiones relativas a las competencias sobre la política educativa, desde una perspectiva actual se ha de entender, fundamentalmente, como consecuencia de un equilibrio táctico de poderes. Ni a Gerhard Schröder ni a la designada candidata a la Cancillería Angela Merkel les permitieron sus enemigos políticos dentro de sus propios partidos aprovecharse del éxito asociado a la conclusión de un tal proyecto de reforma⁴⁶. Que los resultados de la Comisión tras las elecciones legislativas fueran transferidos con pequeñas correcciones al Acuerdo de coalición deja bien a las claras que las divergencias eran de hecho muy pocas.

De esta forma llegó al núcleo de mi ponencia, relativo al contenido esencial de la reforma del federalismo aprobada en agosto de 2006 por

⁴⁴ Sobre cuestiones de detalle vid. BAUER, DREIER (Ed.), GG, Kommentar, Tomo 2, 2.^a ed. 2006, Art. 80, Marg. núm. 64 ss.

⁴⁵ Los trabajos y propuestas de esta Comisión se encuentran documentados: Deutscher Bundestag/Bundesrat (Ed.), Dokumentation der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Zur Sache 1/2005. Vid. al respecto A. ARROYO GIL (N.p. 8), pp. 61 ss.

⁴⁶ Deutscher Bundestag, Dokumentation der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Zur Sache 1-2005. Vid. también HOLTSCHNEIDER/SCHÖN (Dir.), Die Reform des Bundesstaates, 2007.

la Dieta Federal y el Consejo Federal. En primer lugar, presentaré los grandes objetivos de la reforma y acto seguido señalaré cuáles han sido las modificaciones jurídico-constitucionales más importantes.

V. LOS OBJETIVOS CENTRALES DE LA REFORMA DEL FEDERALISMO REALIZADA POR LA GRAN COALICIÓN

En una conferencia ante la Dieta Federal alemana con motivo de la presentación del proyecto de ley, la Canciller federal *Merkel* ha resumido los objetivos esenciales de la reforma del federalismo en cuatro puntos. De acuerdo con ellos, se trata, sobre todo, de

- el fortalecimiento de las competencias legislativas autónomas de la Federación y los *Länder*;
- la reducción de los derechos de asentimiento del Consejo Federal;
- la disminución de los supuestos de financiación mixta; y
- el fortalecimiento de la idoneidad europea de la Ley Fundamental.

Por consiguiente, de esta manera el proyecto de reforma hacía suyos los puntos esenciales de las críticas arriba esbozadas. Está orientado, por lo demás, en el modelo del federalismo competitivo, sin que ello signifique, sin embargo, que los elementos solidarios desaparezcan por completo. Esto se demuestra, sobre todo, en el hecho de que los supuestos de financiación mixta no hayan sido totalmente suprimidos y también en que la reforma de la Constitución financiera, incluido el equilibrio financiero de los *Länder*, haya quedado excluida.

VI. LAS MODIFICACIONES ESENCIALES EN CONCRETO⁴⁷

1. *Modificaciones de las competencias legislativas*

a) Supresión de la legislación marco

La primera modificación estructural en el ámbito de las competencias legislativas se refiere a la completa supresión de las competencias

⁴⁷ Vid. también los informes panorámicos de IPSEN, *Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusnovelle*, NJW 2006, pp. 2801 ss.; HÄDE, *Zur Föderalismusreform in Deutschland*, JZ 2006, pp. 930 ss.; DEGENHART, *Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform*, NVwZ 2006, pp. 1209 ss.; NIERHAUS/RADEMACHER, *Die große Staatsreform als Ausweg aus der Föderalismusfalle?*, LKV 2006, pp. 385 ss.

legislativas marco. La mayoría de las competencias fueron transferidas a la competencia legislativa concurrente de la Federación, si bien, por lo general, el alcance temático fue reducido.

Esto se puede ver claramente en el ejemplo del régimen jurídico de la enseñanza superior. Si la Federación hasta ahora ostentaba una extensa competencia legislativa marco para la regulación del régimen jurídico de la enseñanza superior, respecto de la cual sólo se encontraba limitada en lo que se refiere a la densidad de la regulación, ahora sólo le corresponde una competencia legislativa completa en lo relativo a la regulación del acceso y la conclusión de la enseñanza superior. De este modo, se ha hecho realidad de manera consecuente el objetivo de una clara separación de la legislación de la Federación y de los *Länder*.

b) Modificaciones en el campo de la legislación concurrente

En el ámbito de la legislación concurrente se ha producido una dislocación de una serie de materias de la Federación a los *Länder*. Así, estos serán competentes en el futuro para la regulación del horario de cierre de los comercios, el derecho sobre la restauración, el derecho sobre las armas de fuego y ámbitos esenciales del régimen jurídico de la enseñanza superior. Si ello va a traer consigo la variedad y la competencia o sólo una pesada complejidad o falta de claridad es algo todavía discutible y que sólo en el futuro se podrá comprobar.

Por lo demás, los desplazamientos de las competencias legislativas en el ámbito del Derecho medioambiental son muy amplios, dado que se querían crear aquí las condiciones para la aprobación de un Código de Medio Ambiente unitario. No obstante, no es éste el momento para profundizar más en este singular tema.

Con todo, se ha de observar que la reforma del federalismo no trata exclusivamente del fortalecimiento de los *Länder*. La estricta separación de ámbitos competenciales conduce también a un fortalecimiento de la Federación. Esto queda especialmente de manifiesto en la clara limitación a que ha venido siendo sometida la exigencia de la cláusula de indispensabilidad en su ámbito de aplicación por parte del Tribunal Constitucional Federal. Así, por ejemplo, no es aplicable al ámbito del régimen jurídico de la enseñanza superior.

c) Derecho a divergir de los *Länder*

La segunda novedad importante en el ámbito de la competencia legislativa concurrente tiene que ver con la idea del federalismo compe-

titivo en que se basa el derecho de divergencia de los *Länder*. De acuerdo con ella, un *Land*, después de la aprobación de una ley federal, puede dictar una ley propia que se desvíe de la federal sin que tenga necesariamente que justificarlo.

Esto es aplicable, por ejemplo, al régimen jurídico de la enseñanza superior. Si el legislador aprobara en el año próximo una nueva ley que regulara el acceso y la conclusión de los estudios de enseñanza superior, los *Länder* no estarían por ello impedidos para aprobar, inmediatamente o más adelante, leyes con un contenido diferente. Con el fin de que los *Länder* dispongan de tiempo suficiente para reaccionar frente a las leyes de la Federación, éstas entrarán en vigor como pronto seis meses después de la conclusión del procedimiento en la Dieta Federal. Durante este período, los *Länder* podrán aprobar una ley divergente.

Con el fin de que los *Länder* puedan hacer efectivos sus nuevos derechos, se ha introducido un nuevo procedimiento ante el Tribunal Constitucional Federal, dirigido especialmente a examinar las condiciones de la cláusula de indispensabilidad.

Los críticos han caracterizado esta regulación como «modelo ping-pong». Esto guarda relación con el hecho de que la Federación tiene la posibilidad de modificar su propia ley en un momento ulterior. Lo que tendría como consecuencia que también los *Länder* que en su momento se desviaron de la ley federal puedan de nuevo aprobar leyes divergentes. Se produciría así un toma y daca similar al que tiene lugar en un partido de tenis. Que esto vaya a suceder en la práctica o que la Federación y los *Länder* no vayan a crear un nuevo gremio en el que alcanzar acuerdos, es algo que se verá en el futuro.

2. Nueva redacción del art. 84 LFB

Las condiciones previstas en el art. 84 LFB, bajo las cuales se permite intervenir a la Federación en la organización y el Derecho procesal de los *Länder* cuando estos desarrollan leyes de la Federación se han visto esencialmente agravadas. La regulación es muy complicada y persigue, de hecho, el objetivo de producir una reducción del número de leyes que por estos motivos están necesitadas del asentimiento [del Consejo Federal].

3. Disminución de los supuestos de financiación mixta

En el ámbito de las tareas comunes de los arts. 91a y 91b LFB se ha podido acordar sólo una reducción significativa sometida a largos pla-

zos transitorios en lugar de una completa supresión, tal y como en un principio se demandaba. Esto tiene que ver con el hecho de que, en otro caso, tanto los *Bundesländer* pequeños como los orientales no hubieran aprobado la reforma, dado que a medio y largo plazo dependen de las ayudas financieras de la Federación en los ámbitos afectados y que no querían renunciar ellos solos a los resultados de las negociaciones acerca del equilibrio financiero de los *Länder*.

En el futuro las tareas comunes se extienden, por consiguiente, sólo a los siguientes ámbitos:

- Mejora de la estructura económica regional;
- mejora de las estructura agraria y de la protección de las costas;
- fomento de la investigación al margen de los centros de enseñanza superior (Institutos Max-Planck, Sociedad Fraunhofer, Sociedad Leibniz);
- fomento de proyectos científicos y de investigación en los centros de enseñanza superior (aquí se incluye la iniciativa sobre excelencia, a través de la cual algunos concretos centros de enseñanza superior serán fomentados financieramente de manera muy importante con el fin de que sean competitivos a nivel internacional);
- edificación de centros de enseñanza superior dedicados a la investigación, incluidas las grandes instalaciones.

En la realización de todas estas medidas los *Länder* deben de contribuir con una parte esencial de la financiación. Las cuestiones de detalle serán reguladas en los correspondientes acuerdos.

4. Regulaciones de carácter europeo

En el ámbito de la idoneidad europea, en el art. 23.6 LFB se ha limitado la representación de la Federación a su ejercicio por un ministro de *Land*. Esta regulación se introduce con el fin de hacer partícipes a los *Länder* de manera más acentuada en las sesiones del Consejo cuando se vean afectadas competencias de los mismos.

Se han introducido nuevas regulaciones en virtud de las cuales los *Länder* han de participar de las multas pecuniarias que la Federación haya de pagar a la Unión Europea como consecuencia de una transposición tardía de las directivas o a causa de las lesiones de las disposi-

ciones sobre el déficit presupuestario. A este respecto se aplicará el principio de causalidad.

5. Resumen de las demás regulaciones

Junto a estos puntos centrales, en la reforma del federalismo se han integrado además otros temas que aquí sólo se pueden mencionar de manera muy breve.

Con la intención de proteger a los municipios frente a cargas financieras adicionales, le queda ahora explícitamente prohibido a la Federación transferir directamente a aquéllos nuevas tareas por medio de ley federal. La Federación, por consiguiente, sólo puede fundar la competencia de los *Länder* y luego estos deben decidir si las tareas deben ser cumplidas por la administración de *Land* o por los municipios.

La capitalidad de Berlín ha quedado fijada expresamente en el art. 22 LFB. Dado que la situación financiera de Berlín es desde hace tiempo precaria se ha decidido además que la representación del Estado global en la capital sea tarea de la Federación. De esta forma, la Federación deberá contribuir a financiar las correspondientes tareas, lo que, en realidad, ya venía sucediendo en la práctica.

Como novedad, han sido establecidas en el art. 104b LFB las ayudas financieras de la Federación. Esta regulación depende también de las limitaciones de la financiación por parte de la Federación y sirve para un mejor control de la aplicación de los medios.

VII. UNA PRIMERA VALORACIÓN Y ANÁLISIS DE LAS REPERCUSIONES [DE LA REFORMA] A TRAVÉS DEL EJEMPLO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ENSEÑANZA SUPERIOR

1. Una primera valoración

Ha pasado poco tiempo desde la entrada en vigor de la reforma, por lo que todavía es muy pronto para llevar a cabo una valoración profunda de la misma. No obstante, se ha de apreciar, sin duda, una disposición de partida contenida por parte de los *Länder* que han comenzado a hacer uso de sus nuevas competencias legislativas. Así, de momento, se están preparando nuevas leyes acerca del horario de cierre de los comercios y del régimen jurídico de la enseñanza superior. Ya se puede señalar, a este respecto, que las diferencias entre los *Länder* serán grandes. Si esto va a permanecer así es algo que todavía no sa-

bemos. Sea como fuere, parece que el deseo de diferenciación y de competencia entre los *Länder* está indudablemente servido.

2. La competencia legislativa concurrente de la Federación en los ámbitos del acceso y la conclusión de la enseñanza superior

En concreto, este desarrollo es inteligible, por ejemplo, en el ámbito del régimen jurídico de la enseñanza superior. De esta manera, cada *Land* ya ha comenzado, antes de la reforma del federalismo, a modificar las condiciones marco sobre la organización de la enseñanza superior. A este respecto, se han emprendido caminos muy diferentes. Así, Baja Sajonia, por ejemplo, ha transformado las Universidades en Fundaciones de Derecho público, mientras que Baden-Wurtemberg ha asimilado la estructura de los centros de educación superior a la de las empresas, de forma que en el futuro en lugar de Rectores y Claustros habrá Presidentes y Consejos de administración.

Una variedad semejante también es observable en lo relativo a las tasas por los estudios. Baviera, Hesse y Baja Sajonia han introducido tasas obligatorias por los estudios en todos los centros de educación superior. Renania del Norte-Westfalia ha transferido la competencia para la toma de esta decisión a cada centro. La mayoría de los demás *Länder* aún no han establecido ninguna tasa por los estudios y temen ahora una oleada de estudiantes provenientes de los *Länder* que sí cuentan con tales tasas. Es cuestionable, sin embargo, que algo así vaya a suceder realmente, porque, por un lado, tales tasas, de 500 euros por semestre, son relativamente bajas, y, por el otro, porque las mismas contribuyen a una mejora sustancial de las condiciones de los estudios, de modo que también aumenta el atractivo de los centros de educación superior que cuentan con ellas. Por aclararlo con números: en una Facultad de Derecho medianamente grande el presupuesto estatal se verá incrementado con las tasas aproximadamente en medio millón de euros, lo que representa una suma significativa para dotación bibliotecaria o para la contratación adicional de profesorado.

Por medio de la reforma del federalismo, además, se les abre ahora a los *Länder* la posibilidad de regular de manera autónoma todo lo relativo al acceso y la conclusión de los estudios de enseñanza superior. Esto puede dar lugar a una auténtica concurrencia por los estudiantes. A este respecto, por el momento se están desarrollando modelos que, en mi opinión, son muy prometedores.

Aun cuando el régimen jurídico de la enseñanza superior sólo afecta a un pequeño ámbito de la legislación, no se deberían infravalorar

estos desarrollos en tanto que van marcando una pauta. Si en este ámbito se consiguiese llegar a una competencia exitosa entre los *Länder*, podrían derivarse de aquí impulsos para muchos otros campos.

VIII. ¿DEL ESTADO FEDERAL COOPERATIVO AL EXPERIMENTAL?

Para finalizar ya, se impone contestar a la pregunta de qué importancia tiene la reforma del federalismo para el Estado federal alemán. ¿Representa sólo una corrección marginal de algunos desarrollos defectuosos o, por el contrario, supone el nacimiento de un nuevo modelo de federalismo?

En la literatura científica es posible encontrar ambos pareceres. Algunos autores ven en esta reforma el surgimiento de un «Estado federal experimental»⁴⁸. Esta caracterización se refiere, sin embargo, únicamente a la legislación divergente [de los *Länder*], que representa sólo una pequeña parte de sistema global.

A mi juicio, es más correcto entender la reforma de manera algo más modesta y hablar únicamente de un enriquecimiento del federalismo alemán en nuevas facetas.

Tanto los componentes unitarios como también los cooperativos no sólo se han conservado, sino que incluso en algunos terrenos se han visto fortalecidos. Esto mismo vale para el federalismo solidario, que, sobre todo en el ámbito de las tareas comunes, sólo se ha visto limitado, pero no suprimido.

Con estos antecedentes, no sorprende tampoco que tanto el Gobierno Federal como los *Länder* se refieran a un primer paso que debe ser complementado por medio de un segundo nivel de la reforma del federalismo en el ámbito de la Constitución financiera. Porque sólo cuando los *Länder* dispongan también en el ámbito de la legislación impositiva de una más amplia libertad de configuración, se puede alcanzar una competencia más visible entre ellos. Es alentador que se haya tomado la iniciativa a este respecto justo después de la entrada en vigor de la primera reforma del Federalismo⁴⁹, aun cuando se encuentren en el orden del día también otras reformas altamente conflictivas.

El acuerdo de constitución comprende los siguientes campos temáticos para el trabajo de la Comisión de reforma:

⁴⁸ MICHAEL, Der experimentelle Bundesstaat, JZ 2006, pp. 884 ss.

⁴⁹ Vid. BT-Drs. 16/3885.

1. Economía presupuestaria; Prevención de crisis presupuestarias.
 - Establecimiento de un sistema de alerta temprana (p. ej., revalorización del Consejo de planificación financiera) de reconocimiento y lucha frente a las crisis presupuestarias;
 - Desarrollo de criterios materiales de un endeudamiento aceptable (introducción de límites al endeudamiento y de «frenos a las deudas»), modificación del art. 115 y del art. 109 LFB para la evitación de emergencias presupuestarias;
 - Establecimiento de una serie de instrumentos que hagan posible la ejecución de estos criterios (sistema de alicientes, sanciones, participación de los acreedores en los costes de una crisis financiera);
 - Diferenciaciones estructurales entre los *Länder*,
 - Asientos de datos comparables.
2. Superación de las crisis presupuestarias existentes: Conceptos de saneamiento y de autonomía ampliada (en especial, tomando en consideración las prescripciones del Tribunal Constitucional Federal).
3. Crítica de las tareas y establecimiento de estándares.
4. Desburocratización e incremento de la eficiencia.
 - Desconcentración de las tareas en el ámbito de la Administración pública;
 - Concentración en los niveles correspondientes de las tareas administrativas;
 - Introducción de los Estándares y Sistemas IT/Simplificación de las regulaciones que superan el nivel de Land.
5. Fortalecimiento de la dotación financiera adecuada a las tareas, entre otras cosas, preparación estricta de la solicitud de examen para el año 2008 de la Ley de equilibrio financiero.
6. Fortalecimiento de la auto-responsabilidad de las corporaciones territoriales.
7. Cooperación reforzada y posibilidades de suavización de las fusiones voluntarias de los *Länder*.
8. Concentración de las prestaciones políticas de carácter profesional y consecuencias sobre las relaciones financieras de la Federación y los *Länder*.
9. Otros.

De este modo, al tiempo que se abarcan campos temáticos que sirven para redondear el primer nivel de la reforma del Federalismo, simultáneamente se comprenden, sin embargo, también otros ámbitos completamente diferentes que se encuentran al servicio del incremento de la eficiencia de la actuación del Estado y de la Administración.

Title

THE REFORMATION OF THE GERMAN FEDERALISM: REASON, OBJECTIVES AND MODIFICATIONS

Summary

I. The German federal State: of a celebrated successful model to the imperious necessity of a reformation. II. The development of the German Federalism from the Confederation of North-Germany until the Fundamental Law. III. A panoramic of the main points of the critic to the unitary federal State. IV. The constitutional reformation of 1994 and the unsuccessful reformation Commission. V. The central objectives of the reformation of the federalism carried out by the Great coalition. VI. The essential modifications in short. VII. A first valuation and analysis of the repercussions [of the reformation] through the example of the juridical régime of the higher education. VIII. Of the cooperative federal State to the experimental one?

Resumen

Durante décadas, el sistema federal alemán introducido por la Ley Fundamental de Bonn ha sido valorado muy positivamente. Sin embargo, a partir de los noventa muchas fueron las voces que reclamaron una reforma del modelo. Tras diversos intentos, esa reforma se ha llevado a cabo en 2006 y ha tenido como objetivos esenciales el fortalecimiento de las competencias legislativas autónomas de la Federación y los *Länder*, la reducción de los derechos de asentimiento del Consejo Federal, la disminución de los supuestos de financiación mixta y el fortalecimiento de la idoneidad europea de la Ley Fundamental. Algunos autores han entendido la reforma como el surgimiento de un «Estado federal experimental». Cabe, sin embargo, una valoración más ajustada, que entiende la reforma como un primer paso que debe ser complementado por nuevos cambios en el ámbito de la Constitución financiera, algo en lo que ya se ha empezado a trabajar.

Abstract

During decades, the German federal system by the Fundamental Law of Bonn has been valued very positively. However, starting from the nineties there were many voices that claimed a reformation of the model. After diverse intents, that reformation has been carried out in 2006 and has had as essential objectives the invigoration of the autonomous legislative competitions of the Federation and the Länder, the reduction of the rights of consent of the Federal Council, the decrease of the suppositions of mixed financing and the invigoration of the European suitability of the Fundamental Law. Some authors have understood the reformation like the emergence of an «experimental federal State». It fits, however, an adjusted valuation that understands the reformation like a first step that it should be supplemented by new changes in the environment of the financial Constitution, something in what it has already begun to work.

Palabras clave

Alemania, Sistema federal, Reforma del federalismo.

Key words

Germany, Federal System, Reforms of the federalism.