

LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN FINANCIERA EN ALEMANIA: UNA REFORMA PENDIENTE

Cristina Elías Méndez*

SUMARIO

- 1.- *Introducción.*
- 2.- *El modelo de la Constitución financiera antes de la reforma de 2006.*
- 3.- *Acontecimientos de relevancia para el modelo constitucional financiero alemán.*
- 4.- *Razones para la reforma.*
- 5.- *Las modificaciones más significativas de los aspectos financieros en la reforma constitucional de 2006.*
- 6.- *Balance y reformas pendientes.*

1. INTRODUCCIÓN

En Alemania se ha aprobado, tras siete años de discusiones y negociaciones, la reforma constitucional más importante desde 1949, la llamada “reforma federal”. Se trata, desde la aprobación de la Ley Fundamental en 1949, de la reforma más significativa del orden constitucional tanto por el número como por la relevancia de las modificaciones. Esta reforma fue aprobada el 28 de junio de 2006 en la Comisión jurídica del Bundestag con los votos de los grupos parlamentarios de la CDU/CSU y del SPD. Han votado en contra los partidos de la oposición y dos parlamentarios del SPD. Las enmiendas presentadas por el FDP, el grupo de izquierdas y la coali-

* Profesora Ayudante Doctora. Universidad de Extremadura. El material para la realización de este trabajo se ha recopilado en el marco de una estancia de investigación en el Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht financiada por una beca del DAAD.

ción 90/Los Verdes no han prosperado. El Bundestag acordó la reforma de la Ley Fundamental y de la Ley de acompañamiento de la reforma del federalismo, que contiene las necesarias modificaciones en el plano legal ordinario. El 7 de julio de 2006 el Bundesrat dio su aprobación a la reforma con más votos de los necesarios para lograr una mayoría de dos tercios, 62 de los 69 votos posibles han sido a favor de la reforma del federalismo. Schleswig-Holstein se ha abstenido. Mecklenburg-Vorpommern ha rechazado la ley. De modo que catorce de los dieciséis Länder representados en el Bundesrat han expresado su conformidad con la reforma constitucional, que finalmente entró en vigor el 1 de septiembre de 2006. Los dos Länder que no han apoyado la reforma han justificado su rechazo en la amenaza del federalismo competitivo, considerando que los grandes perjudicados van a ser los Länder financieramente más débiles.

Los primeros análisis políticos valoran el compromiso alcanzado como “histórico”, en la medida en que se produce una importante renovación del federalismo. En esta significativa reforma ha quedado, sin embargo, un punto fundamental pendiente: la reforma de la Constitución financiera, la transformación realmente decisiva que según muchos requiere el federalismo alemán.

2. EL MODELO DE LA CONSTITUCIÓN FINANCIERA ANTES DE LA REFORMA DE 2006

El Título X de la Ley Fundamental de Bonn (arts. 104.a a 115) establece las bases constitucionales del sistema financiero federal alemán. Estas disposiciones regulan aspectos como la distribución de los costes de las tareas del Estado (art. 104.a), la potestad legislativa en este ámbito (art. 105) y la Administración financiera (art. 108), el reparto de la recaudación de los impuestos (art. 106), las bases del sistema de compensación financiera («Finanzausgleich», art. 107), aspectos presupuestarios (por ejemplo, en los arts. 109 ó 110), así como control financiero y endeudamiento (arts. 114 ó 115). El peso del Bund y de cada uno de los Länder en el Estado depende en última instancia sobre todo de la concreta configuración de esta parte de la Constitución, puesto que distribuye la soberanía financiera entre los distintos entes territoriales, regulando a su vez el equilibrio económico entre los mismos¹.

¹ K. VOGEL, “Grundzüge des Finanzrechts des Grundgesetzes”, en J. ISENSEE y P. KIRCHHOF (eds.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, tomo IV, Finanzordnung. Bundesstaatliche Ordnung, 2ª ed., Müller, Heidelberg, 1999, pp. 4 y 5.

Es conocida la fuerte discusión política que ha rodeado siempre a la Constitución financiera desde su elaboración, tanto en el seno del Consejo parlamentario como asimismo respecto a las fuerzas aliadas, que pretendían mediante la introducción de un sistema federal impedir una centralización excesiva también en los aspectos financieros de la nueva Ley Fundamental. Sin embargo, la práctica constitucional pronto puso de manifiesto la tendencia hacia el reforzamiento del papel del Bund, que terminó acaparando la mayor parte de los recursos financieros y controlando el grueso de los ingresos impositivos. La más importante de las reformas de esta parte de la Constitución se produjo en el año 1969, ante la constatación de la divergencia entre las disposiciones constitucionales y su práctica aplicativa, y con la intención, ya entonces, de lograr una más clara delimitación de funciones, un reparto financiero más nítido, un nuevo diseño del sistema de ajuste financiero, así como un mayor grado de flexibilidad. Entre la reforma de 1969 y la acometida en 2006 no se ha producido ninguna reforma significativa de la Constitución financiera en Alemania, si bien resulta de gran trascendencia el impacto del acontecimiento histórico de la reunificación, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Federal y las consiguientes reformas legislativas que han tenido lugar a lo largo de este período. Veamos, siquiera sea a grandes rasgos, cómo ha estado diseñado el sistema a nivel constitucional durante todos estos años².

En 1969 se introduce, precisando la regulación anterior, el llamado principio de conexión en el artículo 104.a LFB: “El Bund y los Länder soportan por separado los gastos que resulten del desempeño de sus tareas, en tanto la Ley Fundamental no disponga otra cosa”. Se trata en última instancia de confirmar tanto la autonomía del Bund y de los Länder como la vigencia del principio federal también en el ámbito constitucional financiero al delimitar con carácter general las cargas, ya que tanto Bund como Länder deberán asumir los gastos que deriven de la realización de sus respectivas tareas, uniendo de este modo –en palabras de Albertí- la responsabilidad competencial con la responsabilidad financiera³. Queda así

² Son de sobra conocidos valiosos y detallados trabajos de referencia explicativos de la Constitución financiera alemana en español, como por ejemplo los de los profesores Albertí y Medina (E. ALBERTÍ, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, CEC, Madrid, 1986, y M. MEDINA GUERRERO, *La incidencia del sistema de financiación en el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas*, CEC, Madrid, 1993, pp.162 a 244). No obstante, creemos necesario realizar siquiera una breve y actualizada síntesis del sistema a fin de proporcionar al lector de este artículo una visión de conjunto sobre el significado de las reformas llevadas a cabo y de las planteadas pero aún pendientes.

³ E. ALBERTÍ, *op. cit.*, p. 289.

establecido que es la competencia administrativa –y no, como antes de 1969- la competencia legislativa la que determina la responsabilidad sobre los gastos⁴. Con este principio se trata sobre todo de contrarrestar la financiación por el Bund de tareas de los Länder, práctica muy extendida a pesar de su incompatibilidad con la Constitución, tal y como recuerda el propio TCF: “Un sistema federal debe asegurar que las ayudas financieras constituyen sólo una excepción y que su concesión se regula de tal modo que no se convierte en un medio de influencia sobre la libre decisión de los Estados miembros en el cumplimiento de las tareas que les correspondan”⁵.

Las únicas excepciones admisibles al principio de conexión son, pues, aquellas expresamente previstas por la Constitución, entre las que debe destacarse la institución de las tareas comunes (arts. 91.a y 91.b LFB) y las ayudas a la inversión del art. 104.a.4 LFB. La constitucionalización de estas figuras generadas por la dinámica práctica del federalismo alemán constituyó el principal motivo de la reforma de 1969. Respecto a las tareas comunes, técnica que ha sido descrita como “máximo exponente por antonomasia del federalismo cooperativo alemán”⁶, debemos distinguir dos instrumentos diferentes: las tareas comunes obligatorias (art. 91.a LFB) y las tareas comunes facultativas (art. 91.b LFB)⁷. Las tareas comunes obligatorias, aquellas en las que se impone un régimen competencial conjunto para la federación y los Länder, requieren que “las tareas sean de importancia para el conjunto del Estado y que la cooperación del Bund resulte necesaria para mejorar las condiciones de vida” (art. 91.a). Los ámbitos de aplicación son: la construcción y mejora de las Universidades, incluyendo las clínicas universitarias; la mejora de la estructura económica regional; la mejora de la estructura agraria y de la protección de las costas. La regulación de las tareas comunes se encomienda a una ley del Bund que necesita la aprobación del Bundesrat, requiriéndose el consentimiento del Land correspondiente para la inclusión en la planificación marco de un proyecto que deba ser ejecutado en su territorio (arts. 91.a.2 y 3). Las tareas comunes facultativas (art. 91.b) se refieren, por el contrario, a sectores en los que “el Bund y los Länder pueden, sobre la base de convenios, cooperar en la planificación de la enseñanza y en el fomento de instituciones y proyectos de investigación científica de alcance suprarregional”. El reparto de los gastos deberá regularse en el convenio correspondiente.

⁴ BVerfGE 26, 38, 390.

⁵ BVerfGE 39, 96 (107).

⁶ M. MEDINA, op. cit., p. 183.

⁷ Sobre las tareas comunes como técnica de cooperación puede verse M.J. GARCÍA MORALES, *Convenios de colaboración en los sistemas federales europeos*, McGraw Hill, Madrid, 1998.

Respecto a las ayudas a la inversión, tercera excepción al principio de conexión entre la responsabilidad competencial y la financiera, el art. 104.a.4 LFB dispone que: “El Bund podrá conceder a los Länder ayudas financieras para inversiones de especial importancia de los Länder y de los municipios (o agrupaciones de municipios), siempre que dichas inversiones sean necesarias para contrarrestar una alteración del equilibrio económico general, equilibrar las desigualdades de capacidad económica dentro del territorio federal o fomentar el crecimiento económico. La regulación, en particular los tipos de inversiones a fomentar, se hará por ley del Bund, que requiere la aprobación del Bundesrat, o mediante acuerdo administrativo concertado en base a la Ley de Presupuestos del Bund”.

Estas tres formas de cooperación o tareas comunes se justifican en cuanto que en estos casos el Bund, de todos modos, puede influenciar la actuación administrativa de los Länder en estos ámbitos, tanto a través de su competencia legislativa sobre la administración delegada como por su responsabilidad de supervisión y de dirección.

En relación con la distribución de la competencia legislativa en materia fiscal, corresponde al Bund con carácter exclusivo únicamente la competencia sobre aduanas y monopolios (art. 105.1). No obstante, el art. 105.2 otorga al Bund competencia legislativa concurrente sobre el resto de impuestos, siempre que reciba total o parcialmente los ingresos que éstos produzcan o se den las condiciones del art. 72.2 LFB, es decir, “cuando sea necesario para la creación de condiciones de vida iguales en el territorio federal o resulte preciso para la preservación de la unidad jurídica o económica.” A los Länder les resta únicamente, de conformidad con el art. 105.2.a, la competencia legislativa exclusiva sobre los impuestos de su territorio sobre el consumo y sobre el lujo, en tanto no se trate de impuestos del mismo tipo que los regulados por ley federal. De modo que, aunque la Ley Fundamental parte una vez más de la premisa de que los entes infraestatales requieren un cierto grado de autonomía impositiva, a fin de evitar su dependencia en cuanto a la financiación de sus tareas con respecto al Bund, y a pesar por tanto de la intención inicial de respetar el principio federal, lo cierto es que la sobrerrepresentación del Bund en cuanto al reparto de las competencias legislativas financieras es evidente, en especial si se compara con otros sectores de reparto legislativo competencial. Esta apreciación se acentúa aún más a la luz de lo dispuesto en el art. 108.5 LFB, que confiere al Bund la potestad para regular la normativa general aplicable a todos los impuestos. “Por ley federal se establecerá el procedimiento a aplicar por las autoridades financieras federales. El procedimiento a aplicar por las autoridades financieras de los Länder y, en los

casos del apartado 4, segunda frase, por los municipios (o mancomunidades de municipios), podrá ser establecido por ley federal que requiere la aprobación del Bundesrat.”

En relación con la especial habilitación que permite el art. 72.2 LFB con respecto a la legislación concurrente, merece la pena señalar cómo, a partir de la reforma constitucional realizada por la reunificación, que reemplazó el término “necesitar” («bedürfen») por el mucho más fuerte y dogmáticamente preciso de “requerir” o “ser preciso” («erforderlich sein»), se operó un importante cambio jurisprudencial. De modo que el TCF ha generalizado desde entonces la interpretación constitucional ya no desde la óptica de la homogeneidad del Estado federal, sino desde la perspectiva de la aspiración de los Länder a la heterogeneidad, lo que no impide, pero sí dificulta, la intromisión del Bund en los ámbitos de la legislación concurrente, puesto que el bien jurídico de las equivalentes condiciones de vida en los Länder sólo se considera amenazado cuando éstas se han desarrollado de forma muy desigual, de modo que resulta incompatible con el carácter social del Estado federal o se perfila una evolución en tal sentido⁸. Así que solamente una merma intolerable de las condiciones de vida de los ciudadanos, que por ejemplo provoque la migración interior o que pueda conducir a la distorsión de la paz social, podría justificar la intervención del Bund.

El art. 108 LFB distingue tres formas de Administración financiera: la Administración federal (art. 108.1), la Administración de los Länder (art. 108.2) y la Administración por delegación de los Länder (art. 108.4). Se trata de una estructura sólo aparentemente clara puesto que el primer inciso del art. 108.4 permite al Bund que mediante ley federal, que requiere el consentimiento del Bundesrat, cree una Administración mixta o transfiera competencias administrativas del Bund a los Länder o viceversa. Incluso se permite a los Länder transferir a los municipios la competencia administrativa sobre los impuestos que únicamente se destinen a éstos (art. 108.4.2). A esto hay que añadir el art. 108.3, que sustrae la parte más significativa de los impuestos de los Länder a la administración regional, ya que dispone que todos los impuestos cuyo producto se destine total o parcialmente a la federación (impuestos, por tanto, sobre la renta, sociedades y volumen de ventas) se entenderán administrados en su nombre. De modo que aunque en principio la Ley Fundamental diseña una estructura administrativa en dos planos -al Bund corresponde la administración aduanera, derechos aduaneros, monopolios fiscales, impuestos sobre el consumo regulados por leyes

⁸ BVerfGE 106, 62, 144. Pestalozza, *Neue Juristische Wochenschrift* 2004, pp. 1840 y ss.

federales, con inclusión del impuesto del valor añadido, así como los tributos dentro del marco de las Comunidades Europeas, correspondiendo la administración de los demás impuestos a los Länder-, lo cierto es que en la práctica se difumina la estricta separación de las Administraciones financieras.

El sistema de distribución de ingresos entre el Bund y los Länder se regula de forma detallada en la Ley Fundamental desde la reforma de 1969, con la intención de garantizar a los Länder autonomía frente a la potencial influencia del Bund, mediante la recaudación por sí mismos del importe de determinados impuestos⁹. Debemos distinguir el ajuste financiero primario, que determina la distribución de los impuestos entre el Bund y los Länder, del ajuste financiero secundario, que redistribuye, una vez ya asignada, la recaudación impositiva en una segunda fase con una finalidad correctora de la distinta capacidad económica de los Länder. Paralelamente, en cada una de estas fases debe distinguirse el reparto vertical, que se realiza en caso de distribución de los ingresos entre los diferentes planos territoriales, del reparto horizontal, que se realiza en un mismo plano entre entes territorialmente equivalentes, es decir, entre los dieciséis Länder, por un lado, y, por otro lado, entre los municipios, plano este último que no abordamos en este trabajo más allá de alguna referencia puntual.

Respecto al ajuste financiero primario, comencemos con el análisis del art. 106, una de las disposiciones que regulan el ajuste primario vertical, al establecer la distribución de los ingresos más importantes, los impuestos, entre el Bund y los Länder. Una parte de los impuestos se reparte en función de un sistema de separación entre el doble plano de la federación y de los Länder. Así, por ejemplo, son impuestos federales puros (art. 106.1), además de los monopolios fiscales, los derechos aduaneros, los impuestos sobre el consumo, siempre que no correspondan a los Länder o a las corporaciones locales o que no formen parte de los impuestos comunes (por ejemplo, los impuestos sobre la gasolina, la sal o el azúcar), el impuesto sobre el transporte de mercancías por carretera, el impuesto sobre las transacciones de capital, el impuesto sobre los seguros y el impuesto sobre las letras de cambio, los tributos únicos sobre el patrimonio y los tributos recaudados para la realización de la compensación de cargas, el tributo complementario del impuesto sobre la renta y del impuesto de sociedades

⁹ M. MEDINA, op. cit., pp. 204 y ss. O.-E. GESKE, *Der bundesstaatliche Finanzausgleich*, Verlag Vahlen, Munich, 2001. BUNDESMINISTERIUM DER FINANZEN, *Solidarität im Bundesstaat. Die Finanzverteilung*, Berlín, 2002, pp. 16 y 21.

y, por último, los tributos dentro del marco de las Comunidades Europeas, que serán gestionados por el Bund con este destino. Por su parte, corresponden a los Länder, de conformidad con el art. 106.2 LFB, los ingresos procedentes del impuesto sobre el patrimonio, el impuesto sobre sucesiones, el impuesto sobre los automóviles, los impuestos sobre el tráfico, siempre que no correspondan a la federación según el apartado 1 ó conjuntamente a la federación y a los Länder según el apartado 3, el impuesto sobre la cerveza y las tasas de las casas de juego.

En contraposición a este sistema de separación («Trennsystem»), tres impuestos sumamente significativos por su peso financiero -el impuesto sobre la renta, el impuesto sobre sociedades y el impuesto sobre el volumen de ventas- se distribuyen de conformidad con el sistema de unión («Verbundsystem») entre el Bund y los Länder, lo que acentúa el carácter unitario del sistema de reparto de ingresos, puesto que tres cuartos de los ingresos impositivos corresponden ya al sistema común (art. 106.3 a 5.a). El reparto de los impuestos sobre la renta y sociedades se prevé en la propia Ley Fundamental, atribuyendo por mitad al Bund y a los Länder la recaudación impositiva, si bien se permite que el legislador federal detraiga de forma previa a esta distribución una parte de la recaudación del impuesto sobre la renta para los municipios. Respecto al impuesto sobre las ventas únicamente se recogen en el plano constitucional los principios de distribución¹⁰.

Respecto al ajuste primario horizontal –que determina que una vez se han repartido los ingresos de los impuestos en los planos del Bund, Länder y municipios, se deben distribuir entre los distintos entes territoriales de un mismo plano- la Ley Fundamental regula tanto la distribución de los ingresos procedentes de impuestos de los Länder, como las participaciones de los distintos Länder en los porcentajes de los impuestos comunes que corresponden a los Länder, además de las participaciones de los municipios en esos ingresos de los Länder. En el caso de los Länder rige el principio de conexión territorial (art. 107.1.1), de modo que a cada Land le corresponde lo que la Administración tributaria regional haya recaudado en su propio territorio. Aunque también se prevé la posibilidad de corrección de estas cantidades a través de una ley federal, sometida al consentimiento del Bundesrat, con respecto al impuesto sobre los salarios y sobre las sociedades, bastando una ley para el resto de impuestos. En el caso del

¹⁰ U. HÄDE, *Finanzausgleich. Die Verteilung der Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen im Recht der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union*, Tübingen, 1996.

impuesto sobre el volumen de ventas, el criterio de distribución es el número de habitantes de cada Land, si bien cabe también una corrección mediante ley del Bund, con aprobación del Bundesrat, para los Länder con menos ingresos¹¹.

Esta panorámica de la distribución de los impuestos pone de relieve que actualmente se combinan el sistema de separación y el sistema de unión, si bien prevalece la unión impositiva con respecto al grueso de los impuestos, los impuestos comunes. La unión impositiva refuerza la cooperación entre los distintos planos, aunque también lleva aparejado un creciente nivel de confusión en el ámbito impositivo, puesto que el protagonismo del papel del Bund conduce a una erosión de la responsabilidad de los Länder, en cierto grado incompatible con los principios del federalismo.

Por otra parte, el sistema de ajuste financiero primario resulta en una distribución de los ingresos impositivos para los distintos Länder que no sólo es producto de la política económica llevada a cabo por cada ente territorial, sino que también puede ser resultado de otros factores ajenos a su responsabilidad (situación geográfica, insuficiencia de recursos naturales), por lo que el principio de solidaridad federal debe actuar reequilibrando, que no suprimiendo, las diferencias de capacidad financiera existentes. Sobre esta premisa descansa el ajuste financiero secundario horizontal del art. 107.2 LFB, que obliga a garantizar mediante ley que quede debidamente compensada la desigual capacidad financiera de los Länder a través de la redistribución de recursos entre los mismos¹².

Por último, el ajuste financiero secundario vertical conjuga la función de nivelar los desequilibrios económicos con la de compensar la minoración de ingresos o el incremento de gastos ocasionados por el Bund sobre los Länder, situaciones a las que se puede hacer frente mediante las asignaciones para compensar cargas adicionales (art. 106.4 LFB) o mediante las asignaciones para compensar cargas especiales (art. 106.8 LFB). Finalmente, el art. 107.2 LFB prevé en su último inciso que mediante ley podrá asimismo determinarse que la federación conceda de sus propios recursos asignaciones a los Länder de capacidad reducida para cubrir a título complementario sus necesidades financieras generales (asignaciones complementarias).

Hasta aquí la descripción de la regulación vigente desde la reforma constitucional de 1969 que introdujo, en suma, el art. 104.a y que modificó

¹¹ Véase el art. 107.1.in fine LFB.

¹² R. ECKERTZ, "Der gesamtdeutsche Finanzausgleich im System des geltenden Verfassungsrechts", en *Die Öffentliche Verwaltung*, 1993, p. 284.

los arts. 105 a 108, adquiriendo esta parte de la Constitución su “fisonomía” actual y mereciendo la calificación de “gran reforma financiera”. La reforma de 1969 profundizó aún más, bajo la consigna de “federalismo cooperativo”, en la tendencia hacia la centralización («Unitarisierung»), limitando los ámbitos de libre actuación de cada Land, y valorando la unidad («Einheitlichkeit») como un elemento esencial del federalismo alemán, frente a la disparidad que había llevado al progresivo distanciamiento entre Länder ricos y pobres. La Constitución financiera de 1969 ha permanecido apenas sin alteraciones a pesar del tiempo transcurrido y a pesar de hitos tan relevantes como la reunificación.

3. ACONTECIMIENTOS DE RELEVANCIA PARA EL MODELO CONSTITUCIONAL FINANCIERO ALEMÁN

3.1. *La reunificación alemana*

Como “acontecimiento singular carente de modelo previo”, el proceso de reunificación tuvo también que enfrentarse a la tarea de llevar a cabo la integración del nuevo territorio. Desde el principio la reunificación se planteó como una tarea que sólo podía ser abordada de forma conjunta, de modo que las cargas que generara debían ser asumidas por el Bund, los Länder y los municipios, a fin de lograr el objetivo de igualar las condiciones de vida en todo el territorio federal. Se concertó una fase de transición, que debía prolongarse a lo largo de cuatro años hasta el 1 de enero de 1995. Después, en el marco de una fase de consolidación, debía producirse la reunificación financiera a través de la integración de los nuevos Estados federales en las disposiciones constitucionales vigentes. En el Contrato estatal de 18 de mayo de 1990¹³ (art. 31) se creó el fondo de la “unidad alemana” («der Fonds “Deutsche Einheit”»), que desde entonces ha servido como instrumento esencial para el cumplimiento de las obligaciones financieras resultantes del proceso de unificación de la República Federal alemana, y del que finalmente los Länder sólo han cubierto alrededor de un 33,6%.

A pesar de las previsiones, después de 1995 continuaban existiendo importantes diferencias entre la capacidad económica y financiera de los Länder viejos y nuevos. Sin embargo, no se prorrogó la regulación transi-

¹³ Vertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts-, und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik (BGBl. II, p. 537).

toria ni se propuso modificación alguna de la Constitución financiera, a pesar de que los problemas de integración de los nuevos Länder en el orden financiero federal eran evidentes. Tampoco prosperó la discusión sobre la posibilidad de reestructurar el territorio de los Länder federales. Se acordó una nueva regulación de las relaciones financieras entre el Bund y los Länder en las llamadas “negociaciones del pacto de solidaridad” de marzo de 1993 (Pacto de solidaridad I), pero en el plano infraconstitucional. Los nuevos Länder se incorporaron así a la Constitución financiera de la LFB como miembros plenamente equiparados. Las regulaciones especiales que aún resultaban imprescindibles para la erradicación de las desigualdades subsistentes fueron reguladas principalmente por la Ley para la puesta en marcha del programa de consolidación federal (FKPG) de junio de 1993 y mediante un nuevo sistema de ajuste financiero concretado por la Ley de ajuste de 1995. El volumen del sistema de ajuste se amplió considerablemente, pues todos los «Bundesländer» de la reunificada Alemania pasaron por vez primera a integrarse en él, aunque la ejecución del mismo continuó realizándose a partir de las aportaciones de unos Länder a otros tras un contraste entre el indicador de capacidad financiera y el indicador de nivelación. Se previó que los cinco nuevos Bundesländer y Berlín recibirían durante diez años transferencias de la Federación por un importe anual de 20.600 millones de marcos, preservando las transferencias adicionales del Bund a los Länder occidentales más débiles durante ese mismo período. En la práctica, la inclusión de los nuevos Länder en el sistema provocó, como era de esperar, que Länder hasta entonces receptores se convirtieron en donantes, y los Länder occidentales que continúan entre los receptores han visto considerablemente reducidas las cantidades a recibir.¹⁴

3.2. *Jurisprudencia constitucional relevante*

Desde 1969 el Tribunal Constitucional Federal (TCF) ha emitido tres sentencias sobre el sistema de compensación financiera. En concreto, el TCF ha tenido que dirimir la constitucionalidad de varios preceptos de la Ley de compensación financiera, en particular respecto al art. 107.2 LFB, a partir de recursos planteados por los gobiernos de los Länder. Dada la amplitud y complejidad de las sentencias, nos limitamos ahora sólo a sus aspectos esenciales.

¹⁴ M. SEYBOLD, *Der Finanzausgleich im Kontext des deutschen Föderalismus*, Nomos, Munich, 2005, pp. 43 a 46.

3.2. a) La Sentencia de 24 de junio de 1986

La primera Sentencia del TCF sobre el orden financiero desde la reforma financiera de 1969 resuelve, entre otras, dos cuestiones de gran relevancia financiera-constitucional. Por un lado, el TCF afirma: “El artículo 107.2 GG sustrae el sistema de ajuste horizontal y las asignaciones complementarias federales del ámbito de libre disposición de los interesados, los supedita a determinadas disposiciones normativas y los sitúa en la órbita de responsabilidad del legislador federal”. No se niega la normatividad de la Constitución financiera, pero sí se toma conciencia de que consta de conceptos jurídicos indeterminados que corresponde fijar al legislador federal, de modo que se acabe con la práctica de fijar libremente las asignaciones complementarias.

Por otra parte, se alude al significado del federalismo en el siguiente sentido: “En esta disposición (art. 107.2 LFB) se hace realidad el principio federal de ayuda mutua («das Einsteheren füreinander»), que no sólo rige en la relación entre el Bund y los Länder, sino también en la relación de los Länder entre sí”. Así que debe entenderse el orden financiero como un sistema complejo, compuesto de varios niveles, dedicado a la distribución de los ingresos financieros de forma tal que tanto el Bund como los Länder puedan afrontar las tareas que constitucionalmente les corresponden.

3.2. b) La Sentencia de 27 de mayo de 1992

La primera sentencia del Tribunal Constitucional Federal dio lugar a una nueva regulación del ajuste financiero, objeto precisamente de esta segunda sentencia constitucional. A grandes rasgos puede decirse que el nuevo sistema fue declarado constitucional. En esta ocasión el Tribunal de Karlsruhe, además de resolver una serie de cuestiones puntuales sobre el sistema de ajuste financiero y sobre las asignaciones complementarias, tuvo que posicionarse sobre la existencia o no de una obligación de ayuda a un Land en estado de extrema necesidad presupuestaria. También en este contexto la justificación se basó principalmente en el principio federal. En la Sentencia de 27 de mayo de 1992, el TCF retoma respecto al ajuste financiero la línea jurisprudencial iniciada en la Sentencia de 24 de junio de 1986.

3.2. c) La Sentencia de 11 de noviembre de 1999

Dos son las principales ideas que contiene la Sentencia de 1999. Por un lado, el TCF plantea en relación con el art. 107.2 GG que el sistema de

ajuste financiero debe encontrar el punto de equilibrio entre la autonomía, la responsabilidad de cada ente y la preservación de la individualidad de los Länder, por un lado, y la corresponsabilidad solidaria sobre la existencia e independencia de los compañeros de Bund, por otro lado. El deseable mantenimiento de la pluralidad regional de Alemania requiere un cierto nivel de autonomía financiera. Además, el principio federal garantiza un cierto grado de competitividad entre los Länder, puesto que en parte la base legitimadora del federalismo reside en la función de promover la competitividad política de los Länder entre sí y con respecto al Bund, a fin de favorecer la eficiencia y el mejor cumplimiento de las tareas que cada ente tiene asignadas¹⁵.

La segunda idea relevante a nuestros efectos se expresa así en la Sentencia: “La Constitución financiera obliga al legislador, respecto al sistema de reparto de impuestos y al sistema de compensación, fijados constitucionalmente únicamente mediante conceptos indeterminados, a concretar y complementar aquéllos mediante una ley de medidas aplicables, generales y que vincularán al propio legislador.” “La Constitución financiera requiere una fijación de criterios en el plano legal que satisfaga de tal modo en el futuro el mandato jurídico-público de una previsión legal que las medidas del reparto impositivo y del ajuste financiero ya estén conformadas antes de que se pongan de manifiesto de forma concreta sus ulteriores efectos”. La irrenunciable función de ordenación de la Constitución financiera requiere, por tanto, una concreción y complementación de medidas de las disposiciones abiertas de la Ley fundamental, tarea que el TCF encomienda al legislador federal fijando el 31 de diciembre de 2002 como fecha límite para la elaboración de una ley de medidas que concrete el reparto de los ingresos de los impuestos sobre el volumen de ventas y el sistema de ajuste financiero, incluyendo las asignaciones complementarias. De modo que el legislador recibe un doble encargo: en primer lugar, tiene la obligación de clarificar los principios constitucionales y de enunciar las medidas de concreción constitucional. Además, debe extraer a partir de estas medidas las concretas consecuencias jurídico-financieras, contribuyendo así a la seguridad jurídica en este campo.

3.3. *Las modificaciones posteriores*

De las modificaciones posteriores, más allá de puntuales reformas de la Constitución financiera (inclusión del art. 106.a en relación con la

¹⁵ U. MARGEDANT, *Die Föderalismusdiskussion in Deutschland, Aus Politik und Zeitgeschichte* (B 29-30/2003), <http://www.bpb.de/publikationen/2LJ32V.html>.

privatización y regionalización del tráfico de personas por vía ferroviaria; previsión en los arts. 106.3.5 y 6, así como en el art. 106.4.1 de nuevas normas sobre compensación de la aportación familiar; varias modificaciones del art. 106 –apartados 3, 4 y 5- en relación con la reforma de la imposición sobre empresas), merece la pena destacar las reformas legales acometidas en razón de la Sentencia de 11 de noviembre de 1999.

3.3. a) La Ley de medidas de 9 de septiembre de 2001

Con la Ley de medidas de 9 de septiembre de 2001 el legislador ha dado cumplimiento al mandato dado por el TCF de regulación de medidas aplicables a largo plazo al sistema de ajuste y reparto fijado en la Constitución financiera sólo en sus principios. La labor del legislador ha dado como resultado el establecimiento de una serie de criterios abstractos para el reparto de los ingresos del impuesto sobre ventas, para el ajuste financiero entre los Länder, así como para la garantía de transferencias adicionales del Bund, entre los que destacamos: el reparto vertical de los impuestos sobre el volumen de ventas se debe producir sobre la base del principio de cobertura de una cuota, a cuyos efectos se tienen en cuenta, para la participación de Bund y Länder en el reparto del volumen de estos impuestos las deducciones impositivas resultantes del art. 4.2 de la Ley de medidas. El sistema de ajuste de los Länder parte de una amplia definición del concepto de capacidad financiera (art. 7.1 de la Ley de medidas); de conformidad con ello deben considerarse, en aplicación del art. 4.1.2, básicamente todos los ingresos de los Länder y los municipios así como de las asociaciones de municipios. El criterio abstracto de necesidad para la comparación de la capacidad financiera de los Länder es en ese caso el número de habitantes de cada Land (art. 8.1). La mayor necesidad abstracta de los Estados ciudades, así como de las áreas de los Länder menos pobladas debe realizarse a través de una modificación del número de habitantes (art. 8.3).

Como ya han mostrado los más recientes acontecimientos, la nueva regulación, con una vigencia prevista hasta el 31 de diciembre de 2019, no ha apaciguado la tensa polémica en torno al ajuste financiero en Alemania, que continua caracterizado por la bipolarización entre Länder donantes y receptores.

3.3.b) La Ley de continuación del pacto de solidaridad de 20 de diciembre de 2001

Dentro de la Ley de continuación del pacto de solidaridad de 20 de diciembre de 2001 –Pacto de Solidaridad II- se ha dado nueva regulación al sistema de ajuste financiero federal en el plano legal. Entre las novedades cabe destacar que las asignaciones complementarias del Bund pasan a recibirlas únicamente los Länder más débiles financieramente, cuya capacidad financiera se sitúa por debajo del 99,5% (hasta ahora era del 100%) del conjunto de los Länder y que la intensidad de la compensación queda rebajada al 77,5% (90% hasta entonces). Las asignaciones complementarias de especial necesidad se destinan únicamente a los siguientes supuestos: necesidad de equiparación en infraestructuras; capacidad financiera municipal infraproporcional de los nuevos Länder; así como altos costes por encima de la media debido a la función de dirección política. También esta Ley, al igual que la Ley de medidas, debe permanecer vigente hasta el 31 de diciembre de 2019.

Por su parte, el Pacto de Solidaridad II - que continúa la labor de reconstrucción del este llevada a cabo mediante el Pacto de Solidaridad I entre los años 1995 y 2004, a través del cual los nuevos Länder y sus municipios han recibido a partir del sistema de ajuste un total de 94.500 millones de euros - ha previsto una cantidad de 156.500 millones de euros destinada a esta misma tarea durante los años 2005-2019.¹⁶

4. RAZONES PARA LA REFORMA

En el seno de la necesidad de una reforma que clarifique el reparto competencial, así como la conveniencia de subrayar los aspectos competitivos del federalismo, se sitúa también la reforma de la Constitución financiera. En los trabajos preliminares para la reforma se enunciaban ya las razones de la necesidad de repensar el modelo federal en Alemania: los largos y complejos procesos de decisión y la confusión o enmarañamiento («Verflechtung») institucional entre la federación y los Länder, los bloqueos en el Bundesrat dado el elevado número de leyes que requieren su aprobación y debido a las mayorías de distinto signo político que suele haber en Bund y Länder, así como la complejidad que entraña por este mismo motivo llegar a compromisos, lo que se acompaña de la dificultad para

¹⁶ BUNDESREGIERUNG, “Solidarpakt II”, <http://www.bundesregierung.de> (26/12/2006).

establecer a quién corresponde la responsabilidad política de tales fracasos en los procedimientos legislativos o en los acuerdos y negociaciones políticas. A este panorama hay que añadir el imparable proceso de relegación competencial experimentado por los Länder, tanto por las nuevas competencias adquiridas por el Bund a partir de las modificaciones constitucionales, como por el uso de las posibilidades de las competencias legislativas concurrentes por parte de la federación, como por el detalle y directa aplicabilidad de la legislación marco¹⁷.

En concreto respecto al tema que nos ocupa, las carencias o distorsiones que se han detectado tienen que ver principalmente con las financiaciones mixtas («Mischfinanzierungen»), dado que existe una tendencia a la consolidación de las transferencias financieras del Bund a los Länder, transferencias que se efectúan para la financiación de determinadas tareas. Las financiaciones mixtas limitan la asunción de responsabilidad en la realización de tareas y en la gestión de los gastos tanto a nivel estatal como regional. El objetivo de la reforma consiste, por tanto, en convertir tanto las tareas comunes como las ayudas financieras en categorías residuales, que deben ser la excepción y no la regla general.

Los objetivos de la reforma fueron definidos por la Canciller federal y los Jefes de gobierno de los Länder en su Acuerdo de 14 de diciembre de 2005¹⁸: fortalecimiento de la capacidad legislativa del Bund y los Länder mediante una distribución más clara de las competencias legislativas y la derogación de la legislación marco; erradicación de la capacidad de bloqueos recíprocos mediante una nueva configuración del requisito de aprobación de leyes federales en el Bundesrat; supresión de las financiaciones mixtas y nueva ordenación de la posibilidad de ayudas financieras de la federación, reforzando los compromisos derivados del pacto de Solidaridad

¹⁷ *Deutscher Bundestag. Drucksache 16/813. 7.03.2006. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes. Begründung*, pp. 7 y ss. J. ARREGI, "Razones de una reforma – razones de un fracaso: El federalismo alemán en la encrucijada", Goberna, INAP, MAP, documento de trabajo nº 21, Madrid, 2005.

¹⁸ Como antecedentes del proyecto de reforma se mencionan: las Conclusiones de la Conferencia de Ministros-Presidentes de diciembre de 1998 y de octubre de 2001; un Acuerdo entre los Jefes de gobierno del Bund y de los Länder de diciembre de 2001 (se produjo una primera consideración crítica del reparto federal de tareas, gastos e ingresos); dos grupos de trabajo Bund-Länder en 2002 que describieron la problemática existente; las negociaciones en el plano gubernamental entre el Bund y los Länder para la modernización del federalismo; la Comisión mixta Bundestag-Bundesrat para la reforma del federalismo, que comenzó sus trabajos en octubre de 2003, dirigida por Franz Müntefering y el Dr. Edmund Stoiber; y el Acuerdo de la coalición de gobierno de 18 de noviembre de 2005.

II para los nuevos Länder; fortalecimiento de la orientación europea («Europatauglichkeit») de la Ley fundamental mediante una nueva regulación de la representación exterior y mediante el establecimiento de normas para un pacto de estabilidad nacional así como para la exigencia de responsabilidad (responsabilidades financieras) por la vulneración del Derecho supranacional.

En suma, lo que se trata de conseguir es la reducción de la confusión institucional y competencial existente entre el Bund y los Länder, que perjudica tanto la eficiencia como la transparencia democrática y volver a instaurar responsabilidades claras. El objetivo último de lograr un ordenamiento federal eficiente en Alemania requiere una nítida delimitación de competencias, procedimientos de decisión y responsabilidades financieras entre los planos de la federación y de los Länder, también en la relación respecto a la Unión Europea. Se persigue en última instancia lograr un renovado balance entre los elementos federales de la solidaridad y la cooperación, por un lado, y de la competitividad, por otro, de forma que resulte un fortalecimiento permanente de la capacidad de acción y decisión tanto de la federación como de los Länder (incluidos los municipios).

5. LAS MODIFICACIONES MÁS SIGNIFICATIVAS DE LOS ASPECTOS FINANCIEROS EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2006¹⁹

En coherencia con los objetivos planteados respecto a la Constitución financiera en el contexto de la reforma de modernización del federalismo –atribución clara de la responsabilidad financiera, desenmarañamiento y potenciación de la autonomía de acción–²⁰, se ha procedido a reducir las financiaciones mixtas; reforzar los requisitos para la obtención de ayudas financieras; introducir nuevos casos de necesidad de aprobación de las leyes federales por el Bundesrat cuando supongan un aumento de gastos para los Länder; reforzar la autonomía impositiva regional; incluir en la Ley Fundamental un pacto nacional de estabilidad; y regular expresamente en el texto constitucional el reparto de cargas entre la federación y los Länder

¹⁹ Ley de 28 de agosto de 2006, BGBl. I, p. 2034. Nos limitamos en este trabajo al estudio de la reforma del texto de la Ley Fundamental, no profundizando en el estudio de las modificaciones que introducen las Leyes de acompañamiento.

²⁰ I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, “La fallida reforma del federalismo alemán”, *Teoría y realidad constitucional*, nº 16, 2005, pp. 377 a 396. M.A. CABELLOS ESPIÉRREZ, “Los resultados del proceso de reforma del federalismo en Alemania”, *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 2, octubre, 2006.

en el caso de vulneración de las obligaciones supranacionales e internacionales.

5.1. Reducción de financiaciones mixtas

La crítica a las financiaciones mixtas se concentra en torno a tres argumentos: la disminución de incentivo que supone para los Länder, de modo que se incurre en determinados gastos no porque sean necesarios, sino porque el Bund facilita la financiación al efecto. Por otra parte, en la medida en que se trata de decisiones conjuntas entre el Bund y todos los Länder, las formas de financiación mixta rigidifican en cierto sentido el presupuesto de los Länder, pues se predetermina el destino de parte de los recursos. Inevitablemente se produce un tercer efecto negativo, al quedar limitada la autonomía de los Parlamentos de los Länder, que se ven obligados a cooperar con otros entes, por la preeminencia de los ejecutivos en las negociaciones y decisiones sobre financiación mixta²¹.

5.1. a) Tareas comunes

Respecto a las tareas comunes contempladas en los arts. 91a y 91b del Título VIII.a, la nota más relevante es que, a pesar de las modificaciones que experimentan, este polémico instrumento de financiación se conserva. Se suprime únicamente la tarea común de “ampliación y construcción de Universidades, clínicas universitarias inclusive”, con la finalidad de contribuir a la necesaria clarificación competencial y a una nítida atribución de responsabilidades²². De esta forma se eliminan supuestos de financiación mixta, reforzando así a los Länder. La normativa aprobada a partir del art. 91a apartado 2, en relación con el apartado 1.1, continuará vigente, según el art. 125.c.1, hasta el 31 de diciembre de 2006. Las aportaciones financieras de la federación que queden liberadas debido a la supresión de esta tarea común pasarán a los Länder en las proporciones que establece el art. 143c. Los detalles se regularán por ley federal con aprobación del Bundesrat (artículo 143.c.4).

Por su parte, la regulación de las tareas comunes facultativas del art. 91.b recibe una nueva redacción que detalla lo que antes sólo se reseñaba

²¹ R. POHL, “Stellungnahme zu den Themen Mischfinanzierungen und Steuerverteilung”, *Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung*, Kommissionsdrucksache 0021, p. 1.

²² *Deutscher Bundestag. Drucksache 16/813. 7.03.2006.*

como “convenios en la planificación de la enseñanza y en la promoción de instituciones y proyectos de investigación científica de relevancia suprarregional”. La nueva redacción del art. 91.b queda así²³:

Artículo 91.b. Planificación de la enseñanza y modificación.

“(1) La Federación y los Länder podrán cooperar en virtud de convenios en los casos de significación suprarregional en la promoción de:

- «1. instalaciones y planificación de investigación científica fuera de las Universidades;
2. planificación de ciencia e investigación en las Universidades;
3. instalaciones de investigación en las Universidades, incluyendo grandes equipamientos.

Los convenios del apartado 2 requieren la aprobación de todos los Länder.

(2) La Federación y los Länder podrán cooperar en virtud de convenios para establecer la eficiencia del sistema educativo en el contexto internacional y con respecto a los informes y recomendaciones relativos a este tema».

(3) La responsabilidad sobre los gastos se regulará en el correspondiente convenio.”

Las tareas comunes del art. 91 a y b LFB se recogieron, como sabemos, en el plano constitucional en la reforma de 1969. En contra de las aspiraciones de aquel momento, el resultado de las tareas comunes ha sido en la práctica la producción de un mayor grado de ineficiencia, confusión e irresponsabilidad que antes de su inclusión en la Ley Fundamental. La práctica en relación con las tareas comunes ha conllevado a efectos de la percepción por el ciudadano confusión competencial, opacidad en cuanto a la participación en la financiación, un proceso de atribución competencial al Bund y a los Länder cada vez más complejo, falta de claridad en la atribución de decisiones entre el Bundestag y el Bundesrat; – en suma, una evolución insostenible que cuestiona la capacidad impositiva constitucional-financiera de todo el conjunto²⁴.

²³ El entrecomillado («») indica el texto modificado o añadido por la reforma.

²⁴ B. BODE, “Föderalismus in neuem Gewand”, *Zeitschrift Das Parlament. Aus Politik und Zeitgeschichte*, Deutscher Bundestag und Bundeszentrale für politische Bildung, www.bundestag.de, 2006. H. HOFMANN, “Die Vorschläge der Bundesstaatskommission im Spiegel notwendiger Reformen der Finanzverfassung”, M. BORCHARD y U. MARGEDANT (eds.), *Der deutsche Föderalismus im Reformprozess*, Sankt Augustin, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2006, pp. 38 a 40.

Los artículos 91.a y 91.b comprenden materias del ámbito competencial de los Länder: Universidades, protección de costas, investigación científica y planificación de la educación. De estas materias, únicamente la concreta referencia a la construcción de Universidades desaparece. Según la justificación de la reforma constitucional, las significativas diferencias estructurales entre los Länder no permiten de momento materializar una completa supresión de las financiaciones mixtas, tanto en su vertiente de tareas comunes como de ayudas financieras. Ante la diversa situación y grado de desarrollo económico existente en las diferentes partes del territorio federal, se ha optado por mantener la institución de las tareas comunes para la mejora de la estructura económica regional, así como de la estructura agraria y de la protección de costas, materias en las que, en todo caso, dada la existencia de normas comunitarias, únicamente queda un ámbito de decisión e inversión nacional limitado. Se justifica su mantenimiento en la importante función de coordinación que pueden desempeñar en el contexto de las ayudas de la Unión Europea. Se conserva también la posibilidad de trabajo conjunto, parcialmente reestructurada, entre la federación y los Länder en el ámbito de la promoción de la investigación y en el ámbito educativo de la evaluación de la educación²⁵.

Con la eliminación de la materia “construcción de Universidades” se suprime sin duda uno de los temas más conflictivos, dado que en los últimos años ha resultado siempre difícil lograr un acuerdo sobre el volumen de financiación que debiera ser dedicado a esta tarea. Pero el reconocimiento de la relativa significación de esta supresión, por lo demás lógica consecuencia de la transferencia competencial de la materia educativa a los Länder, no obsta para apreciar el escaso avance que supone para el empeño de clarificación de las relaciones financieras. Devolver a la competencia de los Länder únicamente una materia no cumple el mandato de “desenmarañamiento”, dado todo lo que queda pendiente respecto al resto de tareas comunes²⁶.

5.1. b) Ayudas financieras

En la supresión de financiaciones mixtas se ha avanzado asimismo al reforzar los requisitos para las ayudas financieras de la federación a los

²⁵ A. ARROYO GIL, *El federalismo alemán en la encrucijada*, CEPC, Madrid, 2006, p. 129 y ss.

²⁶ R. PEFFEKOVEN, “Die Ordnung der Wirtschaft”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 19. August 2006, p. 11.

Länder. Adentrándonos ya, propiamente, en el Título X sobre la Constitución financiera, observamos que desaparece la referencia a las ayudas a la inversión del art. 104.a, aunque se añade un nuevo art. 104.b sobre este tema, que consta de tres apartados, y que recoge y modifica el hasta ahora vigente art. 104.a.4:

“(1) La Federación puede, en la medida en que esta Ley Fundamental le confiera competencias legislativas, otorgar a los Länder ayudas financieras para inversiones de importancia especial de los Länder y de los municipios (asociaciones de municipios), siempre que dichas inversiones sean necesarias para:

1. combatir una perturbación del equilibrio global de la economía o
2. para el ajuste de la distinta capacidad económica en el territorio federal o
3. para promover el crecimiento económico.

(2) Por ley federal, que requiere la aprobación del Bundesrat, o mediante un convenio administrativo en base a la ley federal de presupuesto, se regularán los pormenores, especialmente los tipos de inversiones que se promoverán. «Las ayudas se otorgarán por tiempo limitado y se sujetarán con respecto a su utilización a comprobaciones periódicas. Las ayudas financieras se conformarán con el transcurso del tiempo con importes anuales que deben ir decreciendo.

(3) El Bundestag, el gobierno federal y el Bundesrat, si así lo requieren, deberán ser informados sobre la aplicación de las medidas y las mejoras conseguidas»”.

Aunque en la propuesta de reforma se propuso la supresión del segundo supuesto del apartado uno y la exclusión de las materias exclusivas de los Länder del primero, finalmente no ha prosperado. Lo que sí ponen de manifiesto el segundo y tercer apartado del 104.b. es que aumenta el control por parte de la federación del uso que los Länder realizan de las ayudas financieras que se les transmiten. Se trata con ello de asegurar su eficiente utilización. Experiencias pasadas (especialmente los malos resultados en relación con los fondos del Pacto de solidaridad II, teóricamente destinados a la inversión en las infraestructuras de los nuevos Länder y, sin embargo, empleados en la práctica en gastos de personal y liquidación de deudas) han puesto de relieve la necesidad de poner plazos a tales ayudas y controlar periódicamente su empleo, en su caso introduciendo sanciones por mala utilización. De conformidad con el art. 125.c, la normativa aprobada en virtud del hasta la reforma vigente 104.a.4 se aplicará, a menos que expire antes, hasta el 1 de diciembre de 2019.

5.1. c) Compensación

Se añade un nuevo art. 143.c., que contempla ayudas financieras que compensen la supresión de tareas comunes:

“(1) Se pondrá a disposición de los Länder a partir del 1 de enero de 2007 y hasta el 31 de diciembre de 2019 anualmente cantidades provenientes del presupuesto de la Federación para (compensar) la supresión condicionada de los aportes financieros de la Federación por la supresión de las tareas comunes para la ampliación y la nueva construcción de universidades, incluyendo clínicas universitarias y la planificación de la educación, así como la supresión de las ayudas financieras para la mejora de las condiciones del tráfico de los municipios y para la inversión en vivienda social. Hasta el 31 de diciembre de 2013 estas cantidades serán proporcionadas a partir de la media de las aportaciones financieras de la Federación en el período de referencia 2000-2008.

(2) Las cantidades referidas en el apartado (1) serán distribuidas entre los Länder hasta el 31 de diciembre de 2013 de la siguiente forma:

1. como cantidades anuales fijas, cuya cuantía se calcula según la participación media de cada Land en el período 2000-2003;
2. en todo caso vinculadas a un ámbito de tareas de la hasta ahora financiación mixta.

(3) La Federación y los Länder revisarán hasta el fin de 2013 en qué cuantía los medios financieros proporcionados a los Länder de conformidad con el párrafo 1 resultan aún adecuados y necesarios para el cumplimiento de las tareas de los Länder. A partir del 1 de enero de 2014 decae la vinculación a un objetivo prevista en el párrafo 2.2 de los medios financieros transferidos de conformidad con el párrafo 1; sí se mantiene la vinculación a objetivos de la inversión del volumen medio. Los convenios derivados del Pacto de Solidaridad II se mantienen igual.

(4) Los detalles serán regulados en una ley federal, que requiere la aprobación del Bundesrat”.

El artículo 143.c constituye, pues, una disposición transitoria que regula la compensación entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2019 de los recursos federales que pierden los Länder.

5.2. *Aprobación de leyes federales por el Bundesrat*

La reforma de los derechos de coparticipación del Bundesrat mediante la supresión, como regla general, de los derechos de aprobación del artículo 84.1 no se extiende al ámbito financiero, que se caracteriza por el con-

trario por la introducción de nuevos casos de necesidad de aprobación de leyes federales cuando éstas comporten un aumento de gastos para los Länder (nuevo apartado 4 del artículo 104.a):

“Las leyes federales que supongan que los Länder deban asumir prestaciones dinerarias, «prestaciones en especie de valor pecuniario o prestaciones de servicio equivalentes respecto a terceros, y que sean ejecutadas por los Länder como asuntos propios o de conformidad con el apartado 2.3 por delegación del Bund, requieren la aprobación del Bundesrat cuando corresponda a los Länder asumir los gastos»”.

Respecto a este supuesto, la reforma opera en el sentido de garantizar a los Länder posibilidades de coparticipación cuando por ley federal se aprueben normas que supongan una obligación financiera para los Länder. Con este fin se amplía el requisito de aprobación del Bundesrat que ya no queda sólo previsto para las prestaciones dinerarias. A partir de la reforma requerirán la aprobación del Bundesrat todas aquellas leyes que justifiquen la obligación de los Länder respecto a terceros de realizar prestaciones dinerarias o prestaciones en especie de valor pecuniario, incluidas las prestaciones de servicio equivalentes.

5.3. *Autonomía impositiva regional*

Al artículo 105, referido a las competencias legislativas, se le añade en su apartado 2.a la siguiente frase:

“(2.a) Los Länder poseen la competencia legislativa en materia de impuestos locales sobre el consumo y el lujo mientras y en tanto estos impuestos no fueran del mismo tipo que los regulados por ley federal. «Los Länder poseen la competencia para determinar la tasa del impuesto en el impuesto sobre la adquisición de bienes inmuebles (Grunderwerbsteuer)»”.

La habilitación a los Länder para la determinación de la tasa de un impuesto constituye uno de los factores que puede favorecer la competitividad entre éstos, de forma que traten de crear las mejores condiciones posibles para atraer a un mayor número de contribuyentes²⁷. Se fomenta mediante esta autonomía impositiva que aquellos Länder que deseen conservar o crear puestos de trabajo puedan diseñar las condiciones que favorezcan la inversión. En todo caso, la modificación finalmente operada resulta escasa-

²⁷ H. MEYER, “Erste Überlegungen zum Themenkomplex Finanzrelevante Verflechtungen im föderalen System”, *Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung*, Kommissionsdrucksache 0020, pp. 2 a 5.

mente significativa como elemento de fortalecimiento del federalismo competitivo, suponiendo sólo un pequeño paso en esta dirección. Esta reforma posee un reducido impacto económico, puesto que no va a influir decisivamente en las decisiones de ubicación y porque para las empresas este impuesto sólo representa una pequeña parte respecto a la carga impositiva total. Más significativa hubiera sido sin duda la introducción de siquiera un cierto grado de autonomía regional respecto a los impuestos sobre la renta y sobre sociedades, aunque se ha apuntado la inutilidad de una reforma en tal sentido si ello no va acompañado de una modificación del modelo de ajuste financiero que incentive de forma más decidida el potencial éxito de la política fiscal regional²⁸.

5.4. *Pacto de estabilidad nacional*

El artículo 109 cuenta con un nuevo apartado quinto, que reza así:

Art. 109. Gestión presupuestaria de la Federación y de los Länder.

“(5) Las obligaciones de respeto de la disciplina presupuestaria para la República Federal de Alemania que devengan de actos jurídicos de la Comunidad Europea basados en el art. 104 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea deberán ser cumplidas de forma conjunta por la Federación y los Länder. Las medidas sancionadoras impuestas por la Comunidad Europea se repartirán entre la Federación y los Länder en una proporción de 65 a 35. El conjunto de los Länder asumirá de forma solidaria el 35% de las cargas que correspondan a los Länder en proporción a su número de habitantes; el 65% de las cargas que correspondan a los Länder será asumido por los Länder de conformidad con su grado de responsabilidad en la causa de las cargas. Los detalles serán regulados por una ley federal, que requiere la aprobación del Bundesrat”.

Esta nueva disposición supone la inclusión en la Ley Fundamental de uno de los elementos necesarios para un pacto de estabilidad nacional, en concreto, desde el compromiso adquirido por la República Federal en virtud del pacto europeo de estabilidad y crecimiento para el mantenimiento de la disciplina presupuestaria. El art. 109.5 regula concretamente la responsabilidad que al Bund, por un lado, y a los Länder, por otro, corresponde ante un eventual incumplimiento de las obligaciones comunitarias, fijando los correspondientes porcentajes de reparto de las responsabilidades financie-

²⁸ G. FÄRBER y N. OTTER, “Reform der Finanzverfassung – eine vertane Chance?“, *Aus Politik und Zeitgeschichte*, núms. 13 y 14, 2005, p. 35.

ras en caso de imposición de sanciones por parte de la Comunidad Europea. Se ha criticado la aportación sólo parcial que esta nueva regulación supone a la pretensión de inclusión de un pacto de estabilidad nacional en la Ley Fundamental, que garantice no sólo la asunción de responsabilidades en caso de incumplimiento de los límites establecidos al déficit, sino sobre todo que aspire a regular un conjunto de medidas presupuestarias en el art. 115 LFB (reparto vertical Bund-Länder y horizontal del límite de endeudamiento y sanciones internas en caso de incumplimiento) que permitan a largo plazo el respeto del actual porcentaje del 3% fijado por la Unión Europea²⁹.

Resulta, además, criticable la burda regulación del art. 109.5 que, a pesar de tener en cuenta a los Länder como elementos esenciales del sector estatal, apenas considera el éxito o fracaso de la política llevada a cabo por cada uno de los entes territoriales a la hora de asignar entre ellos el importe de las sanciones europeas.

5.5. Responsabilidad internacional

Se añade un nuevo apartado 6 al artículo 104.a, referido a la responsabilidad por incumplimiento de los compromisos internacionales:

“(6) El Bund y los Länder asumen la carga por vulneración de obligaciones supranacionales o internacionales de Alemania de conformidad con el reparto interno de competencias y tareas. En los casos de una corrección financiera de la Unión Europea que afecte a varios Länder (suprarregional), serán el Bund y los Länder los que asuman tal carga en proporción de 15 a 85. El conjunto de los Länder asume en dichos casos de forma solidaria el 35% de la carga total de conformidad con un esquema general; el 50 % de los gastos totales corresponde a los Länder que hayan causado tal carga en correspondencia al importe de los recursos recibidos. Los detalles se regularán por ley federal que requiere la aprobación del Bundesrat”.

Una de las cuestiones polémicas en los últimos años en Alemania ha sido la atribución de la responsabilidad financiera en caso de vulneración de las obligaciones supranacionales e internacionales. Así, se ha discutido quién debía asumir las cargas económicas resultantes de la sanción por el retraso o la deficiente transposición de una directiva comunitaria, en caso de un mal uso de fondos comunitarios, o ante un fallo de contenido indemnizatorio de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Huma-

²⁹ H. HOFMANN, op. cit., pp. 60 y 61. G. FÄRBER y N. OTTER, op. cit., p. 37.

nos que condene al Estado alemán por dilaciones indebidas. La Federación había pretendido la responsabilidad financiera de los Länder en razón del principio de conexión del art. 104.a.1. Por su parte, los Länder desplazaban la asunción de cargas al Bund en razón de su competencia en las relaciones exteriores, argumentación que había sido respaldada por el Tribunal Constitucional Federal³⁰. El art. 104.a.6 ha venido a regular expresamente en la Ley Fundamental esta cuestión, optando por la distribución de la responsabilidad en función de la opción constitucional respecto al reparto interno de competencias y tareas.

6. BALANCE Y REFORMAS PENDIENTES

Las voces críticas a la reforma de la Constitución financiera son unánimes en cuanto a su insuficiencia. La reforma actual en el plano financiero queda muy alejada de las expectativas iniciales y de las modificaciones consideradas imprescindibles. Los cambios efectivamente realizados, a pesar de que se sitúan en la dirección marcada por las necesidades a las que trata de responder la reforma, apenas alcanzan a avanzar en los objetivos planteados. No en vano, el cierre de la reforma ha ido acompañado de la inmediata reivindicación de nuevas, próximas y urgentes modificaciones. Así, en una resolución emitida el mismo día de la aprobación de la reforma por el Bundesrat, el 7 de julio de 2006, la Cámara expresaba su esperanza de que de forma inmediata se acometiera el segundo paso de la reforma: la regulación de las relaciones financieras entre el Bund y los Länder. En esta resolución se recordaban las modificaciones pendientes, insistiendo en la necesidad de trabajar sobre todo en el logro de mecanismos para la prevención y la lucha contra las crisis presupuestarias; en conseguir un mayor grado de responsabilidad de los distintos entes territoriales; en profundizar en las posibilidades de cooperación entre los Länder; así como en una adecuada dotación financiera respecto a las tareas asignadas. En esta línea, también la canciller Merkel ha anunciado que tras el primer paso de la reforma constitucional vendrá el segundo, la reforma de las relaciones financieras³¹.

En particular, ha quedado desechada la opción ya planteada en varias ocasiones de reestructuración del territorio federal a fin de lograr Länder económicamente más homogéneos. La entonces imprescindible modifica-

³⁰ BVerfGE 109, 1 ss. Sentencia que resolvió la reclamación del Bund frente a Mecklenburg-Vorpommern en relación con las medidas de ayudas comunitarias a la agricultura.

³¹ B. BODE, op. cit.

ción del sistema de ajuste financiero ha quedado asimismo postergada, pues únicamente se ha introducido en el artículo 107.1.4 in fine la necesaria consideración de la capacidad impositiva con respecto al impuesto sobre la adquisición de bienes inmuebles, coherente con el incremento de autonomía regional que supone la modificación en este sentido del artículo 105.2.a LFB, a fin de no desincentivar la actuación de los Länder. Huelga decir que la reforma pendiente del sistema de ajuste financiero constituye el núcleo de la reforma financiera, pues del diseño final de este modelo va a depender la configuración de los distintos acentos entre los principios de solidaridad y competitividad, así como el diverso énfasis en la responsabilidad y autonomía de los entes regionales. Por último, en estrecha relación con estas cuestiones, queda por definir un posible sistema de ayudas recíprocas para posibles casos extremos de crisis o quiebras presupuestarias. La sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 19 de octubre de 2006, que ha venido a denegar la aspiración de Berlín a la garantía de transferencias adicionales del Bund a partir de 2002, de conformidad con el art. 107.2.3 LFB, en relación con el principio federal, contribuirá a marcar las pautas en esta cuestión³².

El Estado federal aspira por definición a los ideales de autonomía y solidaridad entre todos sus miembros, al equilibrio entre la independencia, la responsabilidad y la conservación de la individualidad de los entes territoriales, por un lado, y a la corresponsabilidad solidaria, por otro. La tendencia hacia el federalismo cooperativo, anclada en los principios de construcción del federalismo competitivo, se ha acentuado en los últimos años en la República Federal, provocando una negativa complejidad, limitación de la responsabilidad y opacidades en el sistema. Todas las críticas que se proyectan con carácter general sobre el federalismo alemán en este sentido concurren asimismo en la Constitución financiera, siendo el ejemplo por excelencia la ruptura del principio de conexión a través de las financiaciones mixtas. La tendencia a la asunción de las cargas financieras por la legislación federal ha contribuido a la desmotivación de Länder y municipios en el esfuerzo de elaboración de una política financiera responsable, reduciendo asimismo su margen de actuación política, además de la presión

³² BVerfG, 2 BvF 3/03 de 19.10.2006, párrafos 1 a 256, http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs20061019_2bvff000303.html. Argumentos principales de esta decisión constitucional son la consideración de las obligaciones de saneamiento del Bund y las correspondientes aspiraciones de un Land en situación de crisis presupuestaria como elementos ajenos al sistema de ajuste financiero del art. 107.2.3 LFB, de modo que únicamente se considerarán acordes con los preceptos constitucionales si responden a un principio de ultima ratio.

G. BANNAS, "Geben und nehmen", *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 4 de agosto de 2006.

que puede suponer sobre los entes regionales con menos recursos la capacidad compensatoria del Bund³³. Por otro lado, un sistema de ajuste financiero que aporte, con base en el principio de solidaridad, todas las cantidades que un Land pueda necesitar en cualquier situación, independientemente de las opciones financieras y presupuestarias regionales, desincentiva el esfuerzo de los Länder. La jurisprudencia constitucional ha establecido que un cierto grado de competitividad política entre los entes territoriales constituye uno de los elementos inherentes a una estructura federal que permite el mejor cumplimiento de los deberes en un plano descentralizado, favoreciendo el esfuerzo de los Länder³⁴. Sin embargo, ha quedado postergada una reforma decidida que establezca un nuevo equilibrio entre estos principios federales y que necesariamente requiere la reordenación de las relaciones financieras.

En este sentido, en diciembre de 2006 se ha decidido la puesta en marcha de una Comisión conjunta del Bundestag y del Bundesrat para la modernización de las relaciones financieras Bund-Länder³⁵. La misión de la Comisión consiste en proponer medidas para acompasar las relaciones financieras Bund-Länder a las nuevas condiciones estructurales, en especial de cara a una política de crecimiento y fomento del empleo. Los objetivos pasan por fomentar la responsabilidad de cada ente territorial así como reforzar su financiación en función de las tareas asignadas. En especial, se deben estudiar y proponer medidas para combatir crisis presupuestarias ya existentes o posibles en el futuro, para sanear, desburocratizar y aumentar la eficiencia, reforzar la cooperación y facilitar las agrupaciones voluntarias de Länder.

Con la reforma del orden federal, Alemania pretende, en última instancia, preparar los pilares constitucionales desde los que afrontar con éxito los graves problemas que sufre de ralentización del crecimiento económico y paro, así como las reformas de la educación y del presupuesto estatal. En estos últimos días de 2006 de nuevo se sitúa en la primera línea de la agenda política alemana la necesaria reforma pendiente de la Constitución financiera.

³³ U. MARGEDANT, op. cit.

³⁴ Recordemos el espaldarazo que en este sentido supuso la BVerfGE de 11 de noviembre de 1999 a las reformas que aspiran a un mayor grado de federalismo competitivo.

³⁵ Esta Comisión se compone de dieciséis miembros de cada Cámara, perteneciendo cuatro de los miembros del Bundestag al Gobierno federal. Cuatro diputados de los Parlamentos de los Länder participarán en la Comisión con voz pero sin voto, y se tendrá en cuenta asimismo los intereses de los municipios. Las decisiones en el seno de la Comisión se tomarán por una mayoría de dos tercios. "Föderalismusreform II", <http://www.bundesrat.de>.

RESUMEN

En el contexto de la reforma del federalismo alemán se examinan en este trabajo las modificaciones que ha experimentado la Constitución financiera. Para ello, se procede en primer lugar a recordar los principales rasgos del modelo constitucional financiero alemán desde la importante reforma de 1969, enumerando los elementos que han venido a subrayar el carácter cooperativo del federalismo en Alemania.

Un breve repaso a las modificaciones y acontecimientos más recientes pone de relieve que a pesar de la trascendencia histórica de algunos de ellos, cual es la reunificación, la mayoría de reformas se han afrontado desde el plano legislativo. La escasa jurisprudencia constitucional ha reforzado esta tendencia, añadiendo reflexiones de interés en cuanto a la necesidad de retomar algunos elementos asociados a la eficiencia del modelo de federalismo competitivo.

La reforma constitucional financiera llevada a cabo en Alemania en el verano de 2006 se caracteriza porque apenas supone un pequeño aporte a la necesaria clarificación de competencias, institucionales y de responsabilidades y a la potenciación de la autonomía regional. Las modificaciones más relevantes operadas han contribuido a reducir las financiaciones mixtas; reforzar los requisitos para la obtención de ayudas financieras; introducir nuevos casos de necesidad de aprobación de las leyes federales por el Bundesrat; reforzar la autonomía impositiva regional; incluir en la Ley Fundamental un pacto nacional de estabilidad; y regular expresamente el reparto de cargas entre la federación y los Länder en el caso de vulneración de las obligaciones supranacionales e internacionales. La reforma de la Constitución financiera ha quedado, pues, pendiente, lo que sitúa de nuevo esta cuestión en la agenda política alemana.

PALABRAS CLAVE: Federalismo alemán, Constitución financiera, reforma constitucional.

ABSTRACT

This work analyzes the modifications that the financial Constitution has experienced in the context of the reform of the German federalism. To this aim, this article firstly refers to the main characteristics of the constitutional financial German model from the important reform of 1969, enumerating the elements that have come to emphasize the cooperative character of federalism in Germany.

A brief review to the more recent modifications and events shows that in spite of the historical importance of some of them, as is the reunification, most of reforms have been confronted from the legislative plane. This tendency has been reinforced by the constitutional jurisprudence, adding interesting reflections related to the necessity to retake some elements associated to the efficiency of the model of competitive federalism.

The financial constitutional reform carried out in Germany in the summer of 2006 is characterized because it represents a small contribution to the clarification which it was necessary at different levels: competential, institutional and those referred to the responsibilities and to the empowerment of the regional autonomy. The most outstanding modifications have contributed to reduce the mixed financings; to reinforce the requirements for the obtaining of financial aids; to introduce new cases in which it is necessary the approbation of the federal laws by the Bundesrat; to reinforce the regional tax autonomy; to include in the Fundamental Law a national pact of stability; and to regulate specifically the distribution of loads between the federation and the Länder in the case of breaking of the supranational and international obligations. Therefore, the reform of the financial Constitution has been postponed, what means to again put this question in the German political agenda.

PALABRAS CLAVE: German federalism, financial Constitution, constitucional reform.