

FEDERALISMO Y AUTONOMIA REGIONAL

MICHAEL BOTHE (*)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. RAZONES HISTÓRICAS DEL FEDERALISMO ALEMÁN.—III. ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DEL FEDERALISMO ACTUAL.—IV. EL FEDERALISMO ALEMÁN FRENTE A LAS TAREAS DEL ESTADO MODERNO.—V. LA SIGNIFICACIÓN POLÍTICA Y CONSTITUCIONAL DEL FEDERALISMO.—VI. LA COMPARACIÓN DE SISTEMAS FEDERALES.

I. INTRODUCCIÓN

Una presentación del federalismo alemán debe responder a una serie de preguntas: ¿Cuáles fueron las razones para la adopción de un sistema federal en la República de Bonn? ¿Son estas razones todavía válidas en nuestro tiempo? ¿Cuáles son en nuestros días la ventajas y desventajas del federalismo alemán? Una breve descripción del desarrollo histórico servirá de base para la respuesta.

II. RAZONES HISTÓRICAS DEL FEDERALISMO ALEMÁN

En los siglos xv a xviii el Imperio Alemán se desintegra en fracciones soberanas. No es el Imperio el que se desarrolla en un estado moderno, sino sus partes constitutivas, los principados y otros dominios territoriales (1). Después de la disolución del Imperio en 1806, se crea en 1815 el Deutsche Bund, una confederación de estados alemanes. Durante el

(*) El presente artículo tuvo la primera versión en un informe presentado al Coloquio español-alemán de derecho constitucional que se celebró en Berlín en el mes de junio de 1980.

(1) RANDELZHOFFER, *Völkerrechtliche Aspekte des Heiligen Römischen Reiches nach 1648* (1967), pp. 127 y siguientes y 143.

siglo XVIII, el movimiento nacional está muy vivo en Alemania como en otras partes de Europa. Sin embargo, no es el movimiento popular (como en Italia) lo que constituye el factor prácticamente decisivo en la unificación nacional, sino un príncipe, el Rey de Prusia. El elemento esencial de esta unificación es el acuerdo entre los príncipes alemanes. Se crea un estado federal monárquico (2). El federalismo es el sistema constitucional que permite al mismo tiempo la conservación de los regímenes monárquicos existentes en los estados y la formación de una unión, una solución que más tarde se adopta también para las federaciones de Malasia y de los Emiratos del Golfo Arabe (3). Esta última federación tiene similitudes sorprendentes con la Constitución del Reich de 1871.

En la «revolución» de 1918 se hace sentir una tendencia popular y política hacia una centralización más fuerte, que, no obstante, no puede eliminar las entidades políticas existentes. Los principados se transforman en repúblicas (con ciertos nuevos arreglos territoriales) y la República de Weimar es fundada como estado federal, sin embargo, mucho más centralizada que el Reich de 1867/71 (4). Le corresponderá al nacional-socialismo abolir el sistema federal con la legislación de 1935 (5). Después de la derrota alemana en 1945, la organización del estado se derrumba, restableciéndose posteriormente primero a nivel local y más tarde en los Lander, esto es, las provincias creadas en las zonas de ocupación. Esto es un hecho muy importante para la creación de la nueva constitución en los años 1948/49: los Lander son las entidades políticas preexistentes.

Las razones de la opción para el federalismo, expresada en la LF de 1949, pueden entonces resumirse así (6):

1.º La inercia de las entidades preexistentes: La nueva constitución es la obra de los representantes de las provincias que no ven ninguna razón de abolirlas, quienes, al contrario, quieren conservarlas. Esto no debe confundirse, sin embargo, con la conservación de entidades tradicionales e históricas. Sólo cuatro Lander, las ciudades de Hamburgo y Bremen, Baviera y Schleswig-Holstein, son entidades históricas.

2.º El carácter provisorio de la constitución: La LF se comprende como un ordenamiento provisorio de la vida política de una parte de Alemania, abierto para la adhesión de otras partes (art. 23 LF). Este carácter abierto es facilitado por el federalismo. Un estado centralizado hubiera aparecido algo más definitivo.

(2) Vgl. cfr. DEUERLEIN, *Föderalismus. Die historischen und philosophischen Grundlagen des föderativen Prinzips* (1972), particularmente pp. 127 y siguientes.

(3) BOTHE: *Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht* (1977), pp. 20 y ss., 24 y siguientes.

(4) ANSCHÜTZ: *Der deutsche Föderalismus*, VVDStRL 1, pp. 11-34 (16 y ss.); Bilfinger, *ibid.*, pp. 35-59 (p. 44 y ss.).

(5) DEUERLEIN: *op. cit.*, pp. 194 y siguientes.

(6) BOTHE: *op. cit.*, p. 62 con más referencias; LAUFER, *Das föderative System der Bundesrepublik Deutschland* (3ª ed. 1977), pp. 41 y siguientes.

3.º La influencia del pensamiento federalista americano: Las ideas constitucionales estadounidenses han influido mucho en los autores de la LF, incluso en lo que se refiere a la moderación del poder por un sistema de *checks and balances*, del cual el federalismo forma una parte esencial.

4.º La influencia de los aliados: Es preciso que las Potencias ocupantes insistieran en que la nueva constitución fuese federal, ya que consideraban un estado alemán centralizado como un peligro político. Pero no es correcto ver en esta directiva de los ocupantes la única o la más decisiva razón para el sistema federal de la LF.

Las razones para la adopción de un sistema federal en un determinado momento histórico son un aspecto, la base y las condiciones de funcionamiento en su desarrollo ulterior, otro. Las razones históricas no conservan necesariamente su importancia. Lo hacen cuando se trata de diversidades históricas profunda y perseverantes, como la división lingüística en Canadá. Pero el federalismo alemán no está condicionado por esta suerte de diversidades. Las diversidades regionales que existen en Alemania no son comparables a las que se encuentran en España o en Canadá. Entonces, el federalismo moderno en Alemania no es un medio necesario para integrar tales diversidades. Sin embargo, las provincias alemanas son entidades políticas vivas que, aun en los casos donde se trata de creaciones nuevas, sin raíces históricas, se han desarrollado como realidades políticas que hoy día no pueden destruirse. Por eso el artículo 29 de la LF, que prevé un nuevo ordenamiento territorial para la República Federal, hoy es una disposición obsoleta. Este nuevo ordenamiento territorial hubiera sido posible en los años cincuenta. Hoy no es una posibilidad real (7).

Esta constatación nos conduce a la pregunta de la situación actual del federalismo alemán. Para explicarla, hay que presentar algunos rasgos esenciales de su funcionamiento.

III. ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DEL FEDERALISMO ACTUAL

Como toda constitución federal, la LF establece una división de competencias entre la federación y las provincias. En el caso de la LF, esta división se caracteriza por una fuerte centralización legislativa y una descentralización administrativa. Aunque la técnica adoptada por la LF es la de enumerar las

(7) Cfr. MÜLLER: *Der Stand der Neugliederungsdiskussion*, DÖV 27 (1974), pp. 1 y ss.; RIETDORF: *Die Neuordnung des Bundesgebiets eine Existenzfrage des föderativen Systems*, *ibid.* pp. 2-6; BOVERMANN: *Bundesländer oder Provinzen? Neugliederung als Angelpunkt*, *ibid.* pp. 6-8; FEUCHTE: *Die Neugliederung im Rahmen der bundesstaatlichen Probleme*, *ibid.* pp. 9-12; ERNST: *Wozu Neugliederung?* *ibid.* pp. 12-14; WEBER: *Zum Bericht der Sachverständigenkommission für die Neugliederung des Bundesgebiets*, *ibid.* pp. 14 y s.; SCHEUNER: *Eine zweckrationale Gestaltung der föderativen Ordnung*, *ibid.* pp. 16-20.

competencias federales y de atribuir el resto (las competencias residuales) a las provincias, es más fácil enumerar las materias que quedan al dominio de la legislación provincial: la organización de los poderes públicos en las provincias (excepto el estatuto de los funcionarios), policía general y orden público, una parte del reglamento y de la inspección de edificaciones, la mayor parte de las materias culturales, incluso la enseñanza escolar, vías y carreteras que no son carreteras federales. Así, no es exagerado constatar que la LF atribuye la casi totalidad de las competencias legislativas a la federación. Esta constatación ya vale en una cierta medida para la versión original de la LF de 1949, pero las competencias federales todavía han sido aumentadas por una serie de enmiendas constitucionales (8).

En algunos casos, las competencias federales son limitadas a legislación sobre principios («Rahmengesetzgebung», legislación-marco), pero esta limitación ha sido interpretada de manera bastante liberal, lo que ha permitido reglamentaciones federales bastante detalladas (9). Para la mayoría de las materias, las competencias son «concurrentes», es decir, que las provincias pueden legislar cuando y en la medida que la federación no use sus competencias. Pero el legislador federal las ha usado en gran parte.

En cuanto a la administración, la situación es distinta (10). La ejecución de las leyes (federales y provinciales) y la administración que no constituye ejecución de una ley, corresponden a las provincias «como materia propia» (arts. 83 y 84 LF). Sólo en ciertos casos enumerados por la LF, las provincias pueden ejecutar las leyes federales «por delegación de la Federación» («Auftragsverwaltung»). En este caso la Federación tiene poderes de supervisión y de dirección más amplios. Sólo para algunas materias determinadas puede crearse una administración federal: p. e., fuerzas armadas, protección de fronteras, aranceles, PTT, ferrocarriles, navegación aérea, seguros sociales, supervisión de seguros, Banco Federal.

Este sistema de centralización legislativa y descentralización administrativa ha sido llamado pertinentemente «Vollzugsfederalismus», federalismo ejecutivo o, mejor, administrativo. Eso distingue el federalismo alemán (y el federalismo suizo que se ha desarrollado en el mismo sentido) (11) del federalismo anglosajón. Sin embargo, el peso político que este federalismo administrativo da a las provincias depende en parte del margen de libertad que la legislación federal deja a la discreción administrativa y de planificación. A este respecto, hay una tendencia hacia la restricción de esta libertad, hacia una reglamentación legislativa intensiva y completa.

La centralización legislativa vale también para el sistema fiscal (12). La legislación tributaria corresponde a la Federación prácticamente en su totalidad. La LF prevé, sin embargo, una cierta independencia financiera de las provincias. Ciertos ingresos son reservados para las provincias: el rédito o un

(8) BOTHE: *op. cit.* (nota 3), pp. 214 y siguientes.

(9) Artículo 75 LF; cfr. BVerfGE 4, pp. 115 y siguientes.

(10) Véase Münch (ed.), *Grundgesetz-Kommentar*, vol. 3 (1978), Comentario al art. 83 LF.

(11) BOTHE: *op. cit.* (nota 3), pp. 230 y ss. con más referencias.

(12) VOGEL/KIRCHOF, *Bonner Kommentar*, 2ª ed. 1971, Introducción a los arts. 104 a 115 LF, nota 52-86; VOGEL/WALTER, *ibid.*, comentario al art. 105 LF.

determinado porcentaje del rédito de ciertas categorías de impuestos (13). En particular, ese es el caso para el impuesto sobre la renta, fuente muy importante de ingresos públicos. El porcentaje se fija por la Constitución misma y, de este modo, se sustrae a la manipulación del legislador federal. En el caso del impuesto sobre el valor añadido, el porcentaje se fija por el legislador federal, pero prácticamente la distribución de este ingreso se basa en un acuerdo entre la Federación y las provincias, puesto que el consentimiento del Consejo Federal es necesario para esta ley (un hecho sobre el cual vamos a tratar enseguida).

Dentro de las leyes que asignan tareas específicas a las provincias y fijan las remuneraciones de los funcionarios provinciales, las provincias son libres en su disposición sobre estos ingresos. El sistema de subvenciones federales afectadas, que constituye un elemento centralizador muy importante en el federalismo estadounidense, es limitado por la LF de manera bastante estricta (14). Así, el sistema fiscal puede caracterizarse de centralización legislativa, con ciertas garantías de autonomía provincial.

Un elemento muy importante en el equilibrio del sistema federal alemán es la participación de las provincias en el proceso de toma de decisiones federales. Esta participación constituye una cierta compensación para la relativa impotencia de las provincias en el ámbito legislativo. La institución que sobre todo garantiza y encauza esta participación es el Consejo Federal, el «Bundesrat» (15). El Bundesrat actual es el sucesor de la institución que tenía el mismo nombre en el Reich de 1871: la reunión de los príncipes gobernantes del Reich. El Bundesrat actual no es como la segunda cámara en la mayoría de los estados federales del mundo, un senado compuesto de miembros elegidos por el pueblo o el parlamento de las provincias (16). El Consejo Federal se compone de los miembros de los gobiernos de las provincias. El sistema de voto (todavía en conformidad con la tradición de 1871) es el de voto ponderado según una clave basada, más o menos, en la población de las provincias.

Las atribuciones del Consejo Federal son las siguientes:

- veto suspensivo contra leyes adoptadas por el Bundestag (17);
- en un gran número de casos de legislación federal: necesidad de consentimiento del Bundesrat;

(13) Artículo 106 LF.

(14) BOTHE: *op. cit.* (nota 3), pp. 258 y s. en cuanto a la RFA y pp. 240 y ss. en cuanto a los EE. UU.

(15) Artículo 50-53 LF; cfr. art. 6-9 Constitución imperial de 1871; art. 60-67 WRV, cfr. NEUREITHER, *Der Bundesrat zwischen Politik und Verwaltung* (1959); *Der Bundesrat als Verfassungsorgan und als politische Kraft, Beiträge zum fünfundsanzigjährigen Bestehen des Bundesrates der Bundesrepublik Deutschland* (1974).

(16) JAAG: *Die Zweite Kammer im bundesstaat* (1976), pp. 7 y ss.; SECHAMBECK, *Der Bundesrat der Republik Österreich*, JöR N. F. 26 (1977), pp. 215-238; SCHMID, *Föderalismus und Ständerat in der Schweiz*, ZfParl 1977, pp. 334-350.

(17) Artículo 77 LF.

- en el caso de enmiendas constitucionales: necesidad de consentimiento por un voto de dos tercios (18);
- en el caso de muchos reglamentos dictados por el Gobierno Federal: necesidad de consentimiento (19).

La importancia del papel del Consejo Federal como representante y protector de los intereses de las provincias depende de varios elementos jurídicos y políticos. El elemento jurídico más importante es la determinación de los casos en los cuales una ley federal requiere el consentimiento del Bundesrat. El problema político fundamental es el rol de los partidos políticos en las relaciones entre el Gobierno Federal y el Bundestag de un lado y el Consejo Federal del otro.

En cuanto a la primera pregunta, la LF contiene varias disposiciones que contemplan la necesidad del consentimiento (20). El elemento común de estas disposiciones consiste en el hecho de que se trata de situaciones donde el interés administrativo o fiscal de las provincias está afectado. El Tribunal Constitucional ha interpretado la condición del consentimiento en el sentido que cuando una sola disposición de una ley cae bajo la definición de un caso de consentimiento, la ley entera está sujeta a esta condición (21). Esta interpretación da al Consejo Federal un poder considerable en la política legislativa.

La respuesta a la segunda pregunta es muy compleja. Puesto que los gobiernos de las provincias pertenecen a los mismos tres partidos políticos que actúan a nivel federal (y en este respecto las situaciones alemana y española se distinguen), es cierto que existe siempre la posibilidad de que el Consejo Federal se entremezcle en los conflictos de política partidaria federal (22). En este caso, el hecho de que un gobierno provincial pertenezca a un cierto partido o a una cierta coalición de partidos puede determinar su postura dentro del Consejo Federal. En cuanto esta posibilidad se concreta, el Consejo Federal constituye un elemento centripetal. La política en el seno del Bundesrat orienta a los gobiernos provinciales en el sentido de la política federal de sus partidos respectivos. Hay casos espectaculares de esta llamada politización del Bundesrat cuando —y eso ocurre actualmente— la mayoría de los gobiernos provinciales pertenecen al partido que en la federación constituye la oposición. Entonces, el Consejo Federal es un medio muy efectivo de la oposición para impedir la legislación adoptada por la mayoría

(18) Artículo 79 LF.

(19) Artículo 80 LF. Ciertas disposiciones administrativas también necesitan el consentimiento del Consejo Federal, cfr. arts. 84 II, 85 II LF.

(20) Artículos 29 VII, 74 a, 79 II, 84 I y V, 85 I, 87 III, 87 b I y II, 87 c, 87 d, 91 a II, 104 a III-V, 105 III, 106 III-VI, 107 I, 108 II, IV, V; 109 III, IV, 115 c I, III, 120 a, 134 IV, 135 V.

(21) BVerfGE 8, 274 y ss., 294, jurisprudencia constante; en cuanto a la enmienda de leyes que necesitan el consentimiento, cfr. BVerfGE 37, pp. 363 y siguientes.

(22) NEUNREITHER; *op. cit.* (nota 15), pp. 126 y siguientes.

gubernativa en el Bundestag. Esta práctica ha sido criticada como inconstitucional porque el rol del Consejo Federal estaría limitado a la representación de los intereses de las provincias. La utilización del Bundesrat a fines de política partidaria constituiría un abuso (23). A mi juicio, esta argumentación comete el error de basar su tesis en una sola constelación política. La posibilidad de que el Bundesrat pueda presentar ciertos inconvenientes para el Gobierno Federal está implícita en el sistema de *checks and balances* establecido por la LF. No hay ninguna disposición constitucional que limite las razones que pueden motivar un voto negativo del Bundesrat contra una ley adoptada por el Bundestag. Una limitación en este sentido sería además muy difícil en su aplicación práctica. También hay que preguntarse si esta influencia de la oposición es necesariamente un elemento negativo. Puesto que tampoco la oposición puede imponer su voluntad, existe la necesidad para los partidos en conflicto de llegar a un acuerdo. La legislación debe basarse sobre un consenso más amplio, lo que constituye un elemento de estabilidad política. Además, este fenómeno de posturas meramente partidarias en el Bundesrat tiene una importancia limitada. Esta incidencia del Bundesrat en el contexto de la política federal ocurre más frecuentemente en casos de «gran» política nacional (a menudo exterior) donde intereses específicos de las provincias no estén en cuestión (24). Cuando importantes intereses específicos de las provincias son afectados, a veces aun una coalición de los dos grandes partidos a nivel federal no puede superar la resistencia de las provincias en el Bundesrat. Otro elemento modera la influencia centralizadora de política partidaria en el Bundesrat. Parcialmente a causa del poder del Consejo Federal, los gobiernos provinciales tienen un poder político dentro de los partidos que los líderes federales deben tener en cuenta. Así, existe un equilibrio muy peculiar entre elementos centripetales y centrifugales en el papel del Bundesrat dentro del federalismo alemán.

Hay que añadir que el Consejo Federal no es el único vehículo de participación de las provincias en el proceso de toma de decisiones a nivel federal. Existe un número considerable de reuniones, conferencias y consejos, más o menos oficiales, previstos o no por la LF o leyes federales, donde los miembros de los gobiernos y administraciones federales y provinciales se reúnen para los fines de concertación política.

Mencionamos aquí las comisiones creadas por las leyes sobre las llama-

(23) Cfr. al respecto JAHN, *Tendenzen zum «Parteienbundesstaat»* seit 1969, ZfParl 7 (1976), p. 291-297; HERZOG, *Konsequenzen aus den unterschiedlichen Mehrheiten in Bundestag und Bundesrat für die Interessenwahrnehmung der Länder*, *ibid.* pp. 298-307.

(24) Cfr. en particular BANDORF, *Der Bundesrat als Instrument der Parteienpolitik* (1978), pp. 81 y ss. En el ámbito de la política exterior, hay que mencionar sobre todo los debates sobre la «Westpolitik» del gobierno Adenauer y la «Ostpolitik» de los gobiernos Brandt y Schmidt; en el ámbito de la política interior, por ejemplo, los problemas del aborto, extremistas en el servicio público, reglamento de velocidad máxima. Cfr. también FABRITIUS, *Der Bundesrat: Transmissionsriemen für die Unitarisierung der Bundesrepublik? Geschichte der Koalitionsbildung in den Bundesländern*, ZfParl 7 (1976), pp. 448-460.

das «gemeinschaftsaufgaben» (tareas comunitarias) (25), así como el Consejo de coyuntura y el Consejo de planificación financiera. Estos procedimientos, así como las necesidades de cooperación en el seno del Bundesrat se han traducido en un proceso de mutua influencia política entre federación y provincias que va en dos direcciones, de manera que hoy es difícil hablar de toma de decisiones federales o provinciales como si fueran claramente distintas y separadas. En verdad, políticamente se ha generado lo que se llama «politikverflechtung», esto es, un enlace político (una interdependencia política) (27).

Cuando un observador externo simplemente lee la Constitución, no podrá imaginarse esta vinculación de los procesos políticos. Esta constante coordinación política está regida por normas constitucionales escritas sólo en pequeñas partes. Pero este desarrollo al margen del texto constitucional, que desde luego es algo normal en todo sistema constitucional, no debe conducir a la falsa conclusión de que el federalismo alemán se rige más por reglas políticas que por normas jurídicas. El sistema constitucional alemán se distingue entre los demás sistemas constitucionales por una gran juridificación que resulta de la posición muy fuerte del Tribunal Constitucional, consecuencia de un cierto perfeccionismo de la LF en cuanto a las competencias del Tribunal (28). Prácticamente no es posible que un problema jurídico del ordenamiento político del Estado no pueda ser juzgado por el Tribunal. La delimitación de competencias entre federación y provincias, entre Bundestag y Bundesrat ha sido aclarada (29) (de manera muy equilibrada, hay que decirlo) por la jurisprudencia del Tribunal. Naturalmente, los peligros que resultan de la «politikverflechtung» (de los cuales vamos a tratar más tarde) son menos accesibles a un control judicial que los problemas de la división de competencias. Pero quizás ya la existencia de dicho control induce a los actores a no violar ciertos límites.

IV. EL FEDERALISMO ALEMÁN FRENTE A LAS TAREAS DEL ESTADO MODERNO

Esta breve exposición de algunos rasgos del federalismo alemán nos permite abordar la cuestión: ¿Cómo se debe evaluar el papel del federalismo dentro del problema más amplio del cumplimiento de las tareas del estado

(25) Artículo 91-a y 91-b LF.

(26) § 18 ley sobre la estabilidad económica LF; § 51 ley sobre principios presupuestarios.

(27) SCHARPE/REISSERT/SCHNABEL, *Politikverflechtung* (1976); idem. (ed.), *Politikverflechtung II* (1977); LAUFER *loc. cit.* (la nota 6), pp. 137 y siguientes.

(28) Cfr. FRIESENHAHN, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland*, in: «Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart», Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht Bd. 36 (1962), pp. 91-197 (107 y ss.).

(29) Para una colección comentada de las decisiones importantes cfr. STARCK, *Bundesstaatlichkeit, Verfassungsrecht in Fällen*, vol. 12 (1977).

moderno? ¿Constituye el federalismo un obstáculo al buen funcionamiento de los servicios del estado? ¿O, al contrario, un elemento positivo? No se puede responder a esta clase de preguntas sin un previo juicio de valores (30). ¿Cuál es la medida para el buen funcionamiento del estado? ¿Qué se espera del estado? ¿Buen funcionamiento en un sentido tecnocrático? ¿O en un sentido democrático, de salvaguardia de derechos de autodeterminación personal? ¿En qué medida es necesario que el estado norme toda actividad en la sociedad? ¿Cuál es el margen de libertad que el estado debe dejar a la autorreglamentación de la sociedad? La respuesta a estas preguntas influye necesariamente toda evaluación del federalismo.

Si nos poder entrar muy profundamente en este debate, podemos esbozar unos elementos de la evaluación del federalismo. Un elemento esencial en la discusión sobre el federalismo alemán es la noción de la uniformidad de las condiciones de vida («*einheitlichkeit der lebensverhältnisse*») (31). Eso parece ser una medida generalmente aceptada para evaluar las calidades de nuestro sistema federal. La LF utiliza esta noción como condición para el ejercicio de las competencias legislativas federales concurrentes. Se dice que este postulado de uniformidad es también una emanación del principio del estado social (art. 20 LF). No puedo aceptar esta tesis sin una breve nota crítica. Es preciso que el principio del estado social requiera la igualdad de las prestaciones del estado, pero eso no equivale a uniformidad. En otros sistemas federales (EEUU, Suiza) la noción de diversidad, de la posibilidad de adoptar vías nuevas diferentes en la solución de problemas es todavía aprobada como una de las ventajas del federalismo (32). Por otra parte, hay problemas en el estado moderno que no pueden solucionarse en un ámbito territorial restringido. La ordenación de la vida económica debe hacerse a nivel nacional (o a un nivel todavía más alto, europeo).

La dirección de la economía a nivel provincial es absurdo. La movilidad de la mano de obra y del capital, deseable desde el punto de vista económico, es promovida por la uniformidad de condiciones de vida y dificultada por una falta de uniformidad. La protección del medio ambiente no puede efectuarse sino por medidas que corresponden al ámbito territorial del problema.

Tomando como base de la evaluación el principio de la uniformidad de las condiciones de vida, la centralización legislativa que hemos descrito constituye una gran ventaja. Hay que mencionar, sin embargo, dos postulados que son al respecto todavía discutidos: poderes legislativos federales en

(30) En cuanto al problema del federalismo y del principio de eficiencia, cfr. DOPPLER, *Finanzpolitik und Föderativprinzip* (1975), pp. 128 y siguientes.

(31) Von MÜNCH, *Glanz und Elend des Föderalismus*, liberal 22 (1980), pp. 323-332 (330 y siguientes).

(32) BOTHE, *loc. cit.* (nota 3), pp. 50 (EE UU) y 59 y siguiente (Suiza).

materia de enseñanza escolar (33) y una competencia plenaria (no limitada a una competencia marco) para el derecho de la gestión de aguas (34).

En materias de competencia legislativa provincial, una cierta medida de uniformidad se consigue por la autocoordinación de las provincias (35). Eso vale por ejemplo para la legislación sobre el procedimiento administrativo. La legislación sobre el orden público es de un cierto modo unificada bajo la influencia de una ley modelo, la ley prusiana de policía. Hoy, una unificación más completa de la legislación sobre el orden público enfrenta considerables dificultades políticas.

¿Son los requisitos de uniformidad satisfechos por la uniformidad asegurada por la Ley Federal y la legislación coordinada? Aparentemente, se siente una necesidad de coordinación y de armonización también en el ámbito administrativo.

Esto se logra en su caso por reglamento federal, pero existe también, y sobre todo entre las provincias, una gran actividad de autocoordinación (36). Hay que mencionar, a este respecto, la actividad de la Conferencia de los ministros de educación en materia de enseñanza escolar (37).

Además, hay problemas administrativos que requieren una acción común. Un ejemplo es el sistema de admisión a las universidades. En los casos donde en todas las universidades alemanas el número de puestos disponibles es considerablemente más bajo que el número de candidatos para un cierto estudio, la distribución de estos escasos puestos debe hacerse a nivel nacional. Para este fin, las provincias han creado una autoridad común para la administración central de admisiones universitarias en estos casos de escasez (38).

El estado moderno no puede cumplir sus tareas sin previsión, sin planificación. En un sistema de enlace político como el que hemos descrito, previsión y planificación por un solo nivel de gobierno (ya sea el federal o el provincial) serían necesariamente incompletas. Entonces nació la idea de la planificación integrada (39). Es difícil imaginarse un sistema federal con planificación comprensiva integrada. Eso significaría probablemente el fin de la existencia individual de las provincias. La LF prevé una planificación

(33) *Bericht der Bundesregierung über die strukturellen Systeme des föderativen Bildungssystems*. BT Drs. 8/1551.

Véase la crítica de KLOEPFER, *Die Verfassungsmängel des «Mängelberichts»*. Zeitschrift für Rechtspolitik 11 (1978), páginas 121-123; cfr. también MÜNCH, *loc. cit.* pp. 330 y siguientes.

(34) Cfr. *Deutscher Bundestag*, Drucksache 7/887.

(35) H. SCHNEIDER, *Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat*, VVDStRL 19, páginas 1-31; síntesis de los acuerdos concluidos, pp. 36 y siguientes.

(36) Cfr. SCHNEIDER, *loc. cit.*, p. 18 y ss.; GRAWERT, *Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland* (1967).

(37) Cfr. SCHNEIDER, *loc. cit.*, pp. 6 y siguientes.

(38) *Staatsverträge über die Vergabe von Studienplätzen*, del 20 de octubre de 1972 y del 23 de marzo de 1978 (Niedersächsisches GVBl. 1979, p. 147).

(39) DOPPLER, *Finanzpolitik und Föderativprinzip* (1975), pp. 164 y siguientes.

común de la Federación y de las provincias para ciertas materias importantes: las llamadas tareas comunitarias («gemeinschaftsaufgaben») —construcción de universidades, estructura económica regional, estructura agraria, protección del litoral y educación— y para la política de coyuntura (40). Puesto que en las tareas comunitarias la planificación integrada se combina con un financiamiento federal, hay un fuerte incentivo para respetar un plan convenido. La Federación, que fija una gran parte de los gastos públicos y prácticamente todos los impuestos por medio de leyes federales, determina así el marco de una política presupuestaria anticíclica política que constituye una obligación constitucional de la Federación y de las provincias según el artículo 109, 2 y 3, LF. Además, existe la posibilidad de limitar los créditos tomados por las corporaciones territoriales y las mancomunidades administrativas («zweckverbände») y de quitar ciertos recursos líquidos según el artículo 109, 4, LF y la concertación (sin embargo no obligatoria) de la planificación presupuestaria y de la política económica en el Consejo de coyuntura y el Consejo de planificación financiera (41). Todo eso, sin embargo, no ha conducido a una coordinación completa de la política presupuestaria de la Federación, de las provincias y de los municipios. La política presupuestaria anticíclica ya no es una tarea fácil para la Federación. Existen diferencias importantes en el desarrollo de los presupuestos de la Federación, de las provincias, los últimos siendo más procíclicos (42).

El estado federal creado por la LF, que pertinentemente ha sido llamado un «estado federal unitario» (43), se distingue por dos elementos típicos: centralización moderada por participación y autocoordinación entre las provincias así como entre la Federación y las provincias. No se logra uniformidad por una centralización pura, pero sí por un unitarismo que evita una concentración excesiva del poder. Por medio de este unitarismo el sistema federal alemán ha satisfecho en gran medida los requisitos de uniformidad y ha podido solucionar problemas a un nivel que corresponde a su ámbito territorial. El sistema actual ha sido criticado en dos direcciones, lo que es quizás un testimonio para su calidad. Hay voces que, por razones de un cumplimiento más eficiente de las tareas del estado, quieren introducir más planificación integrada y aun más centralización legislativa (44). Otros quieren suprimir la institución de las tareas comunitarias porque las encuentran demasiado centralizadoras (45). La «Comisión de encuesta para la reforma

(40) Arts. 91 a, 91 b, 109 III LF. Cfr. FROWEIN, *Gemeinschaftsaufgaben im bundesstaat*, VVDStRL. 31, pp. 13-50 (en particular pp. 20 y siguientes); VON MÜNCH, *ibid.* pp. 51-86; TIEMANN, *Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in verfassungsrechtlicher Sicht* (1970).

(41) Supra nota 26.

(42) HUPPERTZ, *Gewaltenteilung und antizyklische Finanzpolitik* (1977), pp. 148 y ss.; cfr. también DOPPLER, *Finanzpolitik und Föderativprinzip* (1975), pp. 83 y siguientes.

(43) HESSE, *Der unitarische Bundesstaat* (1962).

(44) Cfr. por ejemplo nota 31, cfr. también el análisis de KISKER, *Neuordnung des bundesstaatlichen Kompetenzgefüges*, *Der Staat* 14 (1975), pp. 168-199 (175 y ss.).

(45) Cfr. las referencias mencionadas por LAUFER, *loc. cit.* (nota 6), p. 177.

constitucional», sin embargo, propuso la elaboración de un plan-marco que comprende todas aquellas tareas que son importantes para el desarrollo de la República Federal (46). Las propuestas de esta Comisión todavía no han estimulado una acción política en este sentido. A mi juicio, nuestro federalismo ha logrado una medida de centralización que no permite un desarrollo ulterior en este sentido sin comprometer el papel que el federalismo puede y debe desempeñar como elemento de moderación política, sin afectar fundamentalmente el equilibrio del sistema. La compensación que las provincias pueden recibir en términos de participación en la formación de decisiones federales, por razones que vamos a tratar en seguida, no es adecuada para mantener este equilibrio (47).

V. LA SIGNIFICACIÓN POLÍTICA Y CONSTITUCIONAL DEL FEDERALISMO

El panorama acerca la capacidad que el estado posee para cumplir sus tareas nos muestra que éste ciertamente no es perfecto desde el punto de vista tecnocrático, aunque es difícil decir que un sistema más centralizado pudiera ser más eficiente a este respecto. Pero aceptando *arguendi causa* la posibilidad que más centralización sería más eficiente: ¿Cuáles son las ventajas del federalismo que pueden constituir un precio justo para esta disminución de eficiencia? En el debate sobre este tema, se mencionan generalmente dos consideraciones: el federalismo es un elemento de moderación del gobierno (48) y de promoción de la democracia (49).

En cuanto al último punto, el elemento democrático del federalismo reside en el hecho de que presta, en comparación con el estado unitario, un nivel adicional para la participación política del pueblo. En un sistema político estrictamente representativo como lo es el alemán, eso es muy importante. La participación del pueblo no es restringida a una elección cada cuatro años. Puesto que las elecciones provinciales (y eso es una consecuencia del enlace político que hemos descrito) constituyen acontecimientos de interés nacional, hay prácticamente doce elecciones en vez de una y una campaña electoral permanente. Eso es quizás poco cómodo para los gobernantes, pero contribuye ciertamente a la activación de la vida política (50).

En cuanto al primer punto (federalismo como moderación del gobierno), ya los inventores del federalismo, los autores de los «Federalist Papers», ven en el federalismo un elemento importante del sistema de *checks and balances*

(46) Resumido por LAUFER, *loc. cit.* (nota 6), pp. 179 y ss., cfr. KISKER, *loc. cit.* (nota 44) páginas 179 y siguiente.

(47) Cfr. HESSE, *Bundesstaatsreform und Grenzen der Verfassungsänderung*, AÖR 98 (1973), pp. 1-52.

(48) HESSE, *loc. cit.* (nota 47), p. 12; cfr. la crítica de LERCHE, *Föderalismus als nationale Ordnungsprinzip*, VVDStRL 21, pp. 66-104 y siguientes.

(49) LAUFER, *loc. cit.* (nota 6), pp. 55 y siguientes.

(50) H. P. SCHNEIDER: «El estado federal cooperativo», *Revista de Estudios Políticos*, número 12 (nueva época), pp. 41 y siguientes (46 y siguiente).

destinado a impedir una concentración del poder, para moderar al gobierno en el interés de garantizar la libertad individual (51). Sin embargo, en la situación del estado federal unitario esta función del federalismo está en peligro, resultante del hecho de que los procesos de cooperación, de participación y de mutua influencia se desarrollan entre las ramas ejecutivas del gobierno. Los parlamentos, aunque jurídicamente libres de rechazar los resultados de esta cooperación, en general no tienen la facultad política de hacerlo. Ciertas excepciones, p. e. una reducción por el Bundestag de los fondos para la investigación científica convenidos entre las administraciones federal y provinciales, confirman esta regla. Los parlamentos también son teóricamente capaces de controlar las actividades políticas que los gobiernos desempeñan en la cooperación con otros gobiernos y en el seno del Bundesrat (52). Pero en realidad, eso es imposible, por una serie de razones prácticas. El federalismo cooperativo alemán es un federalismo burocrático y fortalece la posición del ejecutivo frente al parlamento. Así, si el federalismo es un elemento de moderación del gobierno en cuanto prevé una separación vertical de los poderes, afecta, en la situación actual, negativamente la separación horizontal y el principio democrático en cuanto disminuye la posición del poder legislativo. Aquí los problemas del federalismo tocan a los del parlamentarismo. Aquí también reside el peligro del sistema de compensación que ha sido usado y que algunos todavía proponen para hacer aceptable una mayor centralización. Una centralización compensada por más participación provincial significaría una disminución del poder del legislador provincial implicando un aumento de la posición del ejecutivo (53).

En conclusión, se puede decir que el sistema federal ha contribuido a la relativa estabilidad política en nuestro país, creando una cierta presión hacia la cooperación entre diversos campos políticos, ampliando así el consenso político. Es muy difícil decir si el federalismo ha causado gastos al estado en términos de eficiencia, de facilidad de resolver problemas. El problema del federalismo actual no es su falta de eficiencia, sino el de su burocratización. Una mayor medida de transparencia, orden y simplificación de la cooperación sería un objetivo de política constitucional que requiere más reflexión.

(51) *The Federalist Papers*, Paper No. 51 (Madison): In the compound republic of America, the power surrendered by the people is first divided between two distinct governments, and then the position allotted to each subdivided among distinct and separate departments. Hence a double security arises to the rights of the people. The different governments will control each other, at the same time that each will be controlled by itself.

(52) Cfr. KONOW, *Zur Funktionsfähigkeit der bundesstaatlichen Verfassungsordnung*, DÖV 23 (1970), pp. 22-28 (23) WEBER, *Die Gegenwartslage des deutschen Federalismus* (1966), Páginas 14 y s.; SCHMIDT, *Zum Verhältnis von Bundesrat und Landesparlamenten*, DÖV 26 (1973), páginas 469-476; FRIEDRICH, *Bundesrat und Landesparlamente*, ZfParl 6 (1975), pp. 48-76; KRATZSCH, *Verfassungsrechtliche Probleme einer Mitwirkung der Landesparlamente an Bundesratsangelegenheiten*, DÖV 28 (1975), pp. 109-116; KISKER, *Kooperation im Bundesstaat* (1971), página 125.

(53) Cfr. también BANDORF, *loc. cit.* (nota 24), pp. 154 y siguientes.

VI. LA COMPARACIÓN DE SISTEMAS FEDERALES

Un simposio internacional sobre problemas del federalismo y regionalismo debe también preguntarse en qué medida las experiencias federales hechas en un país pueden servir de ejemplo en otros países, pueden ser transferidas a otros sistemas constitucionales.

La historia del federalismo está llena de ejemplos de recepción de ideas federalistas de otros países (54). El modelo del federalismo estadounidense ha sido muy importante. Ha influido ciertamente en las constituciones de los estados federales latinoamericanos, aunque no sería correcto decir que estas constituciones hubiesen simplemente copiado el federalismo norteamericano. En la creación de los estados federales en Canadá y Australia, el ejemplo estadounidense también estuvo presente. Los autores de la Constitución del Canadá intentaron no repetir lo que ellos consideraron como los errores del sistema estadounidense y quisieron crear un poder central más fuerte (55). La doctrina alemana del siglo pasado estuvo influida por el debate sobre el federalismo americano y las posiciones antagónicas de la discusión americana se encuentran también en Alemania (56). Ya hemos visto que el pensamiento americano influyó los autores de la LF. Hoy día, el Canadá está buscando nuevas soluciones federales y lo hace también mirando a experiencias extranjeras. La literatura canadiense sobre el federalismo alemán lo demuestra (57).

Pero los problemas de comparación y de transposición de sistemas y soluciones federales son considerables. Ciertamente hay problemas comunes: la técnica de división de competencias, el problema de nuevas tareas del estado no previstas en la constitución, las cuestiones de centralización y de auto coordinación. Pero todo sistema de gobierno tiene su individualidad histórica. El federalismo en un país determinado sólo es un elemento entre otros en el sistema político entero. Su funcionamiento no puede explicarse sin tener en cuenta este contexto. Esto es verdad aun para problemas que aparentemente son de naturaleza técnica. Un buen ejemplo es el proceso de enmienda constitucional en Suiza y Australia (58). El sistema australiano es una copia del suizo: decisión de ambas cámaras del parlamento federal y referéndum popular requiriendo la doble mayoría popular y de los estados.

(54) BOTHE, *loc. cit.* (nota 3), pp. 8 y ss.; DEUERLEIN, *loc. cit.* (nota 2) *passim*.

(55) BOTHE, *loc. cit.*, p. 53.

(56) DEUERLEIN, *loc. cit.*, pp. 150 y siguiente.

(57) BURNS, *Second Chambers: German Experience and Canadian Needs*, Canadian Public Administration 18 (1975) S. 541-568; BERGER, *A Comparative Analysis—Councils of Ministers of Education in Canada and West Germany*, The Alberta Journal of Educational Research 20 (1974), 293-304.

También en el debate sobre la «devolution», en Gran Bretaña, se tomó en cuenta el federalismo alemán: cfr. el estudio de JOHNSON, *Federalism and Decentralisation in the Federal Republic of Germany*, Commission on the Constitution.

(58) BOTHE, *loc. cit.* (nota 3), p. 127; LERCHE, *loc. cit.* (nota 48), pp. 68 y siguientes.

Este sistema ha permitido en Suiza 0,63 enmiendas por año, en Australia 0,07. Esta diferencia se explica por las variedades del sistema de los partidos políticos y del régimen parlamentario. En Australia, hay un régimen parlamentario a la inglesa; en Suiza, un sistema que se llama democracia de concordancia («*konkordanzdemokratie*»), caracterizado entre otros por una cooperación de los grandes partidos políticos en el gobierno federal. En Australia, el partido de gobierno puede imponer su voluntad, puede conseguir toda decisión parlamentaria que quiera. Pero en el voto popular, se enfrenta a la oposición del partido minoritario, al cual se unen esos que siempre votan «no». Esos «*neinsager*» desempeñan también un papel importante en Suiza, pero el gobierno de coalición amplia y el sistema de consultas previas (llamadas «*vernehmlassungen*») permiten un consenso de importantes grupos políticos antes de la decisión parlamentaria, lo que hace más fácil el éxito del voto popular. Este ejemplo muestra bien las dificultades que puede encontrar la recepción de un elemento del sistema federal de un país en el contexto de un orden político distinto.

Pero este ejemplo no dice que la comparación de sistemas federales y aun la recepción de ideas federalistas sean imposibles. Sólo nos muestra que deben hacerse con mucho cuidado, teniendo en cuenta los contextos políticos en su totalidad. Si esta condición es respetada, la comparación de sistemas federales puede contribuir a su mejor entendimiento y a recepciones, si es oportuno, que pueden ser un éxito. Por eso estoy convencido que un trabajo comparativo como el emprendido por este coloquio es algo útil y necesario.

