

LA REFORMA DEL ESTADO FEDERAL ALEMÁN UN PRIMER BALANCE

Por Antonio Arroyo Gil

Letrado Fundación Democracia y Gobierno Local

El uno de septiembre de 2006, al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial, entró en vigor la 52.^a Ley de modificación de la Ley Fundamental, de 28 de agosto de 2006 (Artículos 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c), que, hasta la fecha, constituye la reforma de la Constitución federal alemana de más alto alcance desde que la misma fue aprobada el 23 de mayo de 1949.

Que esta importante modificación de la Ley Fundamental alemana sea la quincuagésimo segunda no es un dato irrelevante. Por el contrario, pone de manifiesto que la modificación de una Constitución, conveniente para mantener en el tiempo su pulso vital, no tiene por qué ser algo extraordinario que sólo en momentos de máxima crisis o excepcionalidad se pueda o deba realizar. Por el contrario, que estas modificaciones se produzcan sin traumatismo político o social alguno con el fin de adaptar a los nuevos tiempos el texto constitucional, puede ser indicativo de la buena salud democrática de que goza el país en cuestión. Y viceversa.

I. FINALIDADES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Desde la perspectiva del Gobierno Federal alemán, los tres objetivos fundamentales que se persiguen con la reforma del sistema federal son los siguientes:

- Por un lado, mejorar la capacidad de actuación y de decisión a nivel federal. Para ello se requiere reducir el número de leyes de la Federación para cuya aprobación sea indispensable el asentimiento del Consejo Federal (*Zustimmungsgesetze*) de más del cincuenta por ciento a aproximadamente el treinta y cinco o cuarenta por ciento.

Con ello se evitarán muchos de los largos y difíciles procesos de negociación entre la Dieta Federal y el Consejo Federal a través de la Comisión de mediación (*Vermittlungsausschuss*), en los que no siempre es posible alcanzar un acuerdo capaz de ofrecer una solución satisfactoria a los retos de índole social, económica, política, etc., que se tratan de afrontar. En consecuencia, un reforzamiento de la capacidad de decisión legislativa autónoma de la Dieta Federal, a la postre, sólo puede favorecer un mejor funcionamiento institucional de este órgano constitucional detentador de la mayor legitimación democrática.

Esta disminución de la participación de los (Gobiernos de los) *Länder*, vía Consejo Federal, en la aprobación de la normativa federal, encuentra su compensación en un paralelo incremento o fortalecimiento de las competencias propias de estos, sobre todo, en los ámbitos de la política educativa y universitaria.

- En segundo lugar, determinar con mayor claridad y precisión las responsabilidades políticas de cada una de las partes, lo que pasa por llevar a efecto un reparto estricto de competencias o, mejor, de facultades legislativas, fundamentalmente, entre la Federación y los *Länder*, orientado por el principio de exclusividad.
- Por último, mejorar la calidad de la actuación pública en el cumplimiento de las tareas de carácter estatal en términos de eficacia y funcionalidad. En concreto, en el ámbito europeo resulta necesario que Alemania hable con una sola voz con el fin de reforzar su posición ante las instituciones comunitarias.

En definitiva, el objetivo esencial de la reforma del federalismo –según el Gobierno Federal- no es otro que agilizar y hacer más transparente el procedimiento legislativo y, por ende, las decisiones que se adopten al final de éste, lo que -cabría añadir- repercutirá no sólo en una mejora de la actuación democrática de los órganos constitucionales, sino además en una mayor confianza de los ciudadanos en el sistema político, al ser éstos capaces de identificar a partir de ahora con más nitidez al responsable último de cada una de las decisiones que se tomen.

II. PRINCIPALES MODIFICACIONES DE LA LEY FUNDAMENTAL

Sin ánimo alguno de llevar aquí a efecto un análisis pormenorizado de todos y cada uno de los preceptos de la Ley Fundamental que se han visto afectados por la reforma de 2006, una sistematización de ésta permite agrupar tales modificaciones en torno a los siguientes campos temáticos:

1) Las (nuevas) facultades legislativas de la Federación y los *Länder*

La distribución o reparto de competencias constituye una de los elementos esenciales de cualquier Constitución de un Estado territorialmente compuesto. No en vano es en el terreno de las competencias en donde se dirime la “calidad política” de cada una de las partes integrantes del Estado (Federación o Estado central y *Länder* o Estados miembros). En Alemania, la reforma constitucional de 2006 ha afectado, sobre todo, a las facultades legislativas, que son, por cierto, las que ofrecen una imagen más aproximada del alcance del poder público que corresponde a cada entidad política. Los tipos legislativos, en sus elementos básicos, han quedado configurados de la siguiente forma:

a) La legislación exclusiva de la Federación

La Federación ha visto incrementado el número y la calidad de sus facultades legislativas de carácter exclusivo (*ausschließliche Gesetzgebung des Bundes*). Algunas de las nuevas materias que el legislador federal puede regular a partir

de ahora con carácter exclusivo provienen de la derogada legislación marco¹, mientras que otras se encontraban anteriormente englobadas dentro del catálogo de la legislación concurrente².

Esto significa, por tanto, un fortalecimiento de la capacidad de actuación de la Federación en todos estos campos materiales. En comparación con la legislación marco resulta evidente, pues la competencia de la Federación en este ámbito se encontraba restringida al establecimiento de unas normas básicas o principales que sólo en supuestos excepcionales podrían contener normas directamente aplicables. Por lo que se refiere a la legislación concurrente, y teniendo en consideración la última línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Federal sobre las condiciones habilitantes a que se refería (y refiere, aunque ahora de manera restringida) el art. 72.2 GG, la ganancia competencial tampoco es despreciable. En efecto, en los últimos años el Tribunal Constitucional Federal había sometido a un riguroso control judicial el cumplimiento de esas condiciones habilitantes del art. 72.2 GG, lo que suponía una mayor protección para los *Länder* de su propia competencia frente a la anterior intervención incontrolada de la Federación, de ahí que este traspaso de determinadas materias de la legislación concurrente a la legislación exclusiva de la Federación, al dejar sin efecto esta línea jurisprudencial, tenga más importancia de la que hace unos años cabría imaginar.

Finalmente, también se le han otorgado nuevas facultades legislativas a la Federación antes no previstas expresamente en la Ley Fundamental, particularmente en lo relativo a las políticas dirigidas a hacer frente al

¹ Art. 73.1.3 GG: (...) el registro y la identificación de las personas (...); Art. 73.1.5a GG: la protección del patrimonio cultural alemán contra su transferencia al extranjero.

² Art. 73.1.12 GG: el derecho de tenencia de armas y explosivos; Art. 73.1.13 GG: la atención a los damnificados por la guerra y a las viudas y huérfanos de guerra y la asistencia a los antiguos prisioneros de guerra; Art. 73.1.14 GG: la producción y utilización de la energía nuclear para fines pacíficos, la construcción y funcionamiento de instalaciones que sirvan a tales fines, la protección contra los peligros derivados de la liberación de energía nuclear o a causa de radiaciones ionizantes, y la eliminación de material radiactivo

terrorismo internacional³. Lo curioso de esta nueva facultad legislativa exclusiva es que las leyes federales que se dicten a este respecto, de acuerdo con el apartado 2 del art. 73 GG, precisarán del asentimiento del Consejo Federal. Curioso porque no parece que tenga demasiado sentido limitar la capacidad de actuación de la Federación en el terreno de sus competencias exclusivas, hasta el punto de que sea más restringida que la que la misma ostenta en el campo de la legislación concurrente, en donde la Federación, como veremos, podrá regular discrecionalmente la mayoría de las materias previstas en el art. 74.1 GG, pudiendo sólo legislar sobre el resto una vez cumplida alguna de las condiciones habilitantes establecidas en el art. 72.2 GG.

b) La legislación concurrente

En el ámbito de la legislación concurrente (*konkurrierende Gesetzgebung*), el apartado 2 del art. 72 GG experimenta una modificación sustancial al restringir el alcance de la llamada cláusula de imprescindibilidad (*Erforderlichkeitsklausel*) a casi un tercio de los ámbitos materiales previstos en el art. 74.1 GG⁴. Esto significa un fortalecimiento considerable de la competencia federal en esos campos que quedan excluidos, al poder decidir libremente la Federación si entra a regular o no la materia en cuestión, esto es, con independencia de que se cumpla alguna de esas condiciones habilitantes. Esto significa que *de facto* esas competencias concurrentes del art. 74.1 GG no afectadas por la cláusula de imprescindibilidad en adelante, desde la perspectiva de la Federación, tendrán un régimen jurídico prácticamente idéntico al de las competencias exclusivas de ésta, en el sentido de que la misma podrá hacer uso de ellas con idéntica libertad.

Para los *Länder*, a la vista de la más reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, que venía sometiendo a un examen cada vez más

³ Art. 73.1.9a GG: la defensa frente a peligros del terrorismo internacional, a través de la Oficina Federal de Policía de Investigación Criminal, en los casos en que exista un peligro que se extienda más allá de un Land, en que la competencia de las autoridades policiales de un Land no sea reconocible o en que así lo soliciten las autoridades superiores de un Land.

⁴ Art. 72.2 GG: En el terreno de los artículos 74.1 núms. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 y 26 la Federación tiene el derecho a legislar cuando y en la medida en que la creación de condiciones de vida equivalentes en el territorio federal o la preservación de la unidad jurídica o económica en interés general del Estado haga indispensable una regulación legal federal.

exhaustivo el cumplimiento de las condiciones habilitantes del art. 72.2 GG, hasta el punto de haber llegado a declarar inconstitucionales determinadas leyes federales por no haberlas cumplido, la restricción del alcance de la cláusula de imprescindibilidad en casi dos tercios no es una buena noticia. En definitiva, esta modificación del art. 72.2 GG supone una ampliación de la capacidad normativa de la Federación en detrimento de la de los *Länder*.

Pese a que su denominación pueda indicar todo lo contrario, lo cierto es que desde una perspectiva estrictamente competencial, la llamada legislación concurrente en nada se diferencia de la legislación exclusiva, en tanto que en un supuesto como en el otro no cabe que dos legisladores diferentes, uno federal y el otro de *Land*, regulen un mismo ámbito material con idéntico alcance. Se habla, por tanto, de una falsa concurrencia. Algo que, por otra parte, no ha de sorprender, ya que en el ordenamiento jurídico-constitucional alemán al principio de competencia le ha sido consustancial la nota de la exclusividad. Ni siquiera en el caso de la derogada legislación marco del art. 75 GG se daba una concurrencia perfecta, pues la competencia (marco, básica o principal) de la Federación no coincidía en los mismos términos con la competencia (de desarrollo o ejecución) de los *Länder*, sino que cada una era exclusiva dentro de su alcance; otra cosa es que ambas actuaran de manera complementaria para proceder a la regulación completa de una determinada materia.

Pues bien, esta característica de la exclusividad competencial se ha visto significativamente alterada con la modificación constitucional de 2006 y la consiguiente introducción en el apartado 3 del art. 72 GG de una nueva categoría legislativa, muy discutida a nivel doctrinal: la legislación divergente de los *Länder* (*Abweichungsgesetzgebung der Länder*), que veremos más adelante, en virtud de la cual se faculta a los *Länder* a dictar una normativa divergente de la federal respecto de determinados ámbitos materiales previstos en ese art. 72.3 GG.

Así pues, a la vista de estas modificaciones constitucionales, parece claro que con la reforma constitucional de 2006 la antigua legislación concurrente ha

quedado muy desdibujada en sus contornos, ya que, por un lado, en lo que se refiere a la capacidad de intervención de la Federación respecto de determinados ámbitos materiales del art. 74.1 GG (los no enumerados en el apartado 2 del art. 72 GG) en nada se diferencia ahora de la legislación exclusiva, dado que tanto en un supuesto como en el otro, la Federación podrá entrar a regular las respectivas materias sin ningún tipo de limitación, y, por otra parte, en relación con las materias mencionadas en el art. 72.3 GG, su normativa no supone ya ningún efecto barrera (*Sperrwirkung*) para los *Länder*, dado que éstos podrán aprobar normas divergentes, que prevalecerán sobre las federales por aplicación del criterio temporal (*lex posterior*).

Interesa destacar, por último, a este respecto, que la modificación de la Ley Fundamental ha afectado también al catálogo de las competencias concurrentes previsto en el art. 74.1 GG, de manera que algunas materias antes sujetas a este tipo legislativo o bien han pasado ahora a englobar el catálogo de competencias exclusivas de la Federación o de los *Länder* o bien han visto ampliado o dividido su objeto, con el fin de definir o delimitar con más precisión el alcance de la competencia de cada una de estas partes.

Las principales materias afectadas por esta modificación del art. 74.1 GG son:

- “*el derecho sobre centros de asistencia*” (núm. 7), que pasa a convertirse en materia objeto de la legislación exclusiva de los *Länder*,
- “*el derecho sobre el cierre de los comercios, los establecimientos de restauración, las salas de juego, las exhibiciones de personas en espectáculos, las ferias, las exposiciones y los mercados*” (núm. 11), que pasa también a convertirse en materia objeto de la legislación exclusiva de los *Länder*. Aquí, como en ningún otro lugar, se pone perfectamente de relieve una de las finalidades esenciales que se perseguía con la reforma constitucional: potenciar las manifestaciones del llamado federalismo competitivo;
- “*el derecho sobre el régimen farmacéutico, los medios curativos, los productos medicinales, los remedios, las sustancias narcóticas y los tóxicos*” (núm. 19), así como “*el derecho sobre los productos*”

- alimentarios, incluidos los que se obtengan de animales, el derecho sobre artículos de consumo, objetos de necesidad y piensos” (núm 20), que supone una ampliación de la competencia de la Federación, cuyo fin último es asegurar un nivel de seguridad social y sobre los productos alimenticios uniforme en todo el territorio federal;*
- *“el estatus de derechos y obligaciones de los funcionarios de los Länder, los municipios y otras corporaciones de derecho público, así como de los jueces en los Länder, con excepción de lo atinente a la carrera profesional, la remuneración y la previsión social” (núm. 27).* Por lo que se refiere al estatus de derechos y obligaciones de los funcionarios de los Länder, los municipios y otras corporaciones de derecho público, hay que recordar que antes de la reforma esta materia formaba parte del catálogo de las derogadas disposiciones marco de la Federación (art. 75.1.1 GG). A partir de ahora, al quedar sujeta a la legislación concurrente, la Federación podrá establecer legislativamente un régimen jurídico común sobre esos derechos y obligaciones, si bien es cierto que para ello requerirá, como prescribe el apartado 2 del art. 74 GG, obtener el asentimiento del Consejo Federal (a fin de ofrecer una mayor garantía a los *Länder* de que la regulación federal no se extralimitará en sus contenidos).
 - *“ el régimen de la caza” (núm. 28); “ la protección de la naturaleza y el cuidado del paisaje” (núm. 29); “la distribución del suelo” (núm. 30); “la ordenación del territorio” (núm. 31); “la administración de las aguas” (núm. 32); y “el acceso y la conclusión de la enseñanza superior universitaria” (núm. 33).* Con anterioridad todas estas materias estaban integradas en el catálogo de la derogada legislación marco (art. 75.1 GG). Tras la reforma constitucional la facultad normativa de la Federación se ve sustancialmente potenciada: mientras que antes, salvando las excepciones a que se refería el apartado 2 del art. 75 GG, ésta únicamente podía dictar normas de carácter marco, básico o principal, ahora puede regular esas materias de manera completa. En todo caso, como veremos enseguida, hay que tener en cuenta que el reformador constitucional ha facultado a los *Länder* para que puedan

desviarse de la regulación federal de estas mismas materias (total o parcialmente coincidentes).

Además de este catálogo del art. 74.1 GG, la legislación concurrente se extendía también a la “*remuneración y previsión de los empleados en el servicio público*”, materia regulada en el derogado art. 74a GG. Tras la reforma constitucional esta materia, por lo que afecta a los empleados en el servicio público de los *Länder*, los municipios y otras corporaciones de derecho público, ha pasado a formar parte de la competencia exclusiva de los *Länder*, al quedar excluida expresamente de la legislación concurrente en el número 27 del art. 74.1 GG.

Sin negar la justificación que ampara este traslado competencial, derivada del hecho de que los *Länder* dedican casi la mitad de su presupuesto a partidas de personal (en contraste con lo dedicado por la Federación, que representa aproximadamente un décimo de su presupuesto general), tampoco se puede ignorar que el mismo presenta algunos problemas, entre los que destaca el riesgo de que los *Länder* mejor dotados financieramente puedan dedicar más cantidades de dinero a la remuneración de sus funcionarios, lo que previsiblemente atraerá a los más capacitados a su gobierno y administración, en perjuicio, lógicamente, de los *Länder* más pobres, que no podrán competir a ese nivel. De ahí que esta dinámica, que podría acentuar aún más los desequilibrios ya existentes entre unos *Länder* y otros, haya sido tildada de insolidaria por parte de la doctrina .

c) La legislación divergente de los Länder

Como ya se anunciaba más arriba, una de las notas características del federalismo alemán en el terreno competencial, la de la exclusividad de cada competencia de la Federación o de los *Länder*, con independencia del tipo legislativo a que nos estemos refiriendo (legislación exclusiva, concurrente, marco o básica), ha sido completamente puesta en entredicho con la reforma constitucional de 2006. En efecto, hasta el momento, respecto de cada una de las materias objeto de estos tipos legislativos la competencia de la Federación, por un lado, y la de los *Länder*, por el otro, jurídicamente no se podían solapar,

pues donde empezaba una acababa la otra, y viceversa. Esto daba lugar a que los conflictos normativos que eventualmente pudieran surgir entre las leyes de la Federación y las de los *Länder* se resolvieran por aplicación del principio de competencia, lo que motivaba que la previsión constitucional del art. 31 GG (prevalencia del derecho federal sobre el derecho de Land - *Bundesrecht bricht Landesrecht*) apenas tuviera margen alguno de aplicación.

Pues bien, como se señalaba, esta situación ha quedado sustancialmente alterada a partir de la reforma constitucional de 2006, con la introducción de un nuevo apartado 3 en el art. 72 GG, en el que se regula la conocida como legislación divergente de los *Länder* (*Abweichungsgesetzgebung der Länder*). De acuerdo con este nuevo tipo legislativo, los *Länder*, respecto de determinados campos materiales enumerados en ese mismo precepto, que, por cierto, traen causa de los de la derogada legislación marco del art. 75 GG, una vez que la Federación haya hecho uso de su competencia legislativa, pueden establecer por medio de ley una regulación distinta. Esos ámbitos materiales a que se refiere este art. 72.3 GG son los siguientes:

1. *la caza (excluido el derecho sobre las licencias para cazar);*
2. *la protección de la naturaleza y el cuidado del paisaje (excluidos los principios generales sobre la protección de la naturaleza, el derecho sobre la protección de las especies o sobre la protección de la naturaleza marina);*
3. *la distribución del suelo;*
4. *la ordenación del territorio;*
5. *la administración de las aguas (excluidas las regulaciones relativas a las sustancias o a las instalaciones);*
6. *el acceso y la conclusión de la enseñanza superior universitaria.*

El hecho de que, según se apuntaba, todas estas materias fueran antes de la reforma de 2006 objeto de la derogada legislación marco del art. 75.1 GG, y que ahora se corresponden, salvando las excepciones, con las nuevas materias incorporadas al catálogo del art. 74.1 GG, relativo a la legislación concurrente, no es sino una muestra clara de cómo con tal reforma constitucional se ha pretendido potenciar los principios de exclusividad y de

completud en la definición de las competencias en perjuicio del de cooperación, con el fin de que la regulación de una determinada materia corresponda en exclusiva y en su totalidad o bien a la Federación o bien a los *Länder*, pero no parcialmente a ambos.

La aceptación de esta nueva categoría de la legislación divergente de los *Länder* no ha sido, ni mucho menos, pacífica. Y es que se ha de reconocer que, cuando menos, resulta paradójico que para la regulación de determinados ámbitos materiales sean igualmente competentes tanto la Federación como los *Länder*, sin ningún tipo de condicionamiento previo, al menos en lo que se refiere a la aprobación de la respectiva normativa. En realidad, el único requisito previsto en este art. 72.3 GG es que las leyes federales entren en vigor “*como mínimo seis meses después de su publicación, en la medida en que no sea determinada otra cosa con el asentimiento del Consejo Federal*”. La razón de ser de esta previsión no es otra que dejar un margen razonable de tiempo a los *Länder* para conocer la nueva regulación federal y, en su caso, para elaborar su correspondiente legislación divergente (antes de que la federal entre en vigor).

Como se habrá podido ya imaginar, este nuevo tipo legislativo, llevado a sus últimas consecuencias, puede dar lugar a una situación, que bien se podría calificar de absurda, en la que alternativamente la Federación y los *Länder* se dedicaran *ad infinitum* a dictar una nueva regulación completa de las materias previstas en este art. 72.3 GG. Esto es lo que se ha calificado, en sentido crítico, por parte de la doctrina alemana como “efecto ping-pong”.

En este terreno, los eventuales conflictos normativos que se puedan producir entre la ley federal y la de *Land*, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 72.3 *in fine* GG, son resueltos no ya en virtud de los principios de competencia o de prevalencia, sino del criterio temporal, de modo que la ley posterior prevalecerá sobre la ley anterior, sean una u otra federal o de *Land*.

Esta nueva previsión constitucional supone una auténtica innovación del orden federal alemán, en tanto en cuanto significa la aceptación de la existencia de la

“doble competencia” (*“Doppelzuständigkeit”*), algo que tanto para la jurisprudencia constitucional como para la mayoría de la doctrina científica alemana quedaba excluido hasta el momento por la Ley Fundamental, dada la imposibilidad de que para la regulación de un mismo ámbito material pudieran ser competentes, simultáneamente y con el mismo alcance, tanto el legislador federal como el de *Land*.

Así las cosas, la introducción de este nuevo tipo legislativo no parece conciliarse fácilmente con uno de los objetivos confesados de la reforma constitucional: determinar con mayor claridad y precisión las responsabilidades políticas de cada una de las partes de la relación federativa (Federación y *Länder*). El hecho de que tanto aquella como éstos sean igualmente competentes para la regulación de una determinada materia difumina *per se* la cuestión de la responsabilidad política, tanto desde el punto de vista de la acción como de la omisión normativa. En definitiva, el concepto de “competencia doble” constituye una *aberratio iuris*, pues desde un punto de vista jurídico la idea de competencia se encuentra estrechamente ligada a la nota de la exclusividad. Apostar por lo contrario irremediablemente conduce a provocar una disputa en torno a la determinación de quién es competente en cada momento, pudiéndose llegar al absurdo, como se apuntaba con anterioridad, de que tanto la Federación como los *Länder* se vean insertos en un proceso incesante de actividad normativa con el fin de regular una determinada materia que a ambos, por la razón que sea, interesa normar, sin que sea posible jurídicamente ponerle freno.

Aunque la legislación divergente de los *Länder* se encuentre en un precepto, el art. 72.3 GG, dedicado a la regulación de la legislación concurrente, en realidad, la distancia que existe entre ambos tipos legislativos es tan grande que permite diferenciarlos. Distancia que aparece no en el momento en el que la Federación aún no ha actuado, pues en tal caso los *Länder* podrán regular las materias previstas en el art. 74.1 GG (precepto que también comprende las que son objeto de la legislación divergente del art. 72.3 GG) con total libertad, sino una vez que la Federación ha dictado su propia normativa, pues a partir de

ahora los *Länder* no podrán intervenir, salvo que se trate de alguna de las materias previstas en el art. 72.3 GG, objeto de la legislación divergente.

En conclusión, mientras que en el campo de la legislación concurrente no existen dobles competencias, en tanto en cuanto la competencia de los *Länder* queda siempre supeditada a la competencia de la Federación, por el contrario, en el terreno de la legislación divergente de los *Länder* sí que se da un supuesto de doble competencia, ya que tanto la Federación como los *Länder* se encuentran igualmente legitimados para regular una serie de materias con independencia de que la parte contraria haya hecho uso o no de su propia competencia. De ahí que en el primer caso (legislación concurrente) el eventual conflicto normativo entre el derecho federal y el derecho de *Land* se resuelva por aplicación del principio de competencia, y en el segundo supuesto (legislación divergente de los *Länder*) sea el criterio temporal (*lex posterior*) el que resuelva tal conflicto normativo.

d) La legislación marco

Como ya sabemos, el art. 75 GG, que regulaba las disposiciones marco de la Federación (*Rahmenvorschriften des Bundes*), ha sido derogado en la reforma constitucional de 2006. Las materias en él previstas han pasado a engrosar, fundamentalmente, el catálogo de la legislación concurrente, incluyéndose muchas de ellas también, con algunas exclusiones, entre las materias sujetas a la nueva legislación divergente de los *Länder*. Algunas otras se han convertido directamente en competencia exclusiva o bien de la Federación o bien de los *Länder*.

La supresión de la legislación marco, en general, ha sido bien recibida por la doctrina científica, al resultar coherente con una reforma constitucional cuya pretensión principal era definir con precisión y claridad los ámbitos de responsabilidad de la Federación y los *Länder*, y, en consecuencia, poner freno a los numerosos casos de enmarañamiento político (*Politikverflechtung*), que tanto dificultaban la identificación del responsable último de la decisión adoptada.

La legislación marco era una técnica legislativa cuyo fundamento consistía en permitir a la Federación determinar las líneas básicas del orden jurídico de una materia, dejando un margen suficiente a los *Länder* para desarrollar éstas de acuerdo con sus propios intereses o necesidades. Una correcta utilización de la legislación marco exigía, por consiguiente, tanto de la Federación como de los *Länder*, una actitud cooperativa constante inspirada en el principio de lealtad federal (*Bundestreue*), lo que no siempre se producía.

Por otra parte, la supresión de la legislación marco se explica también a partir del propósito reconocido de la reforma constitucional de acentuar el protagonismo de los principios de exclusividad y completud en la definición de las competencias, tanto de la Federación como de los *Länder*. Esto es, la determinación jurídico-constitucional de campos materiales que han de ser regulados en su totalidad y en exclusiva o bien por aquélla o bien por éstos. En rigor, la extinta competencia marco de la Federación era también de carácter exclusivo, de igual forma que era exclusiva la competencia de los *Länder* para establecer las correspondientes disposiciones de desarrollo. Pero ni una ni otra, salvo supuestos excepcionales, eran completas. Antes al contrario, la regulación completa de la materia en cuestión requería de la colaboración de ambas normas. Esto podía provocar numerosos problemas, sobre todo, cuando las relaciones políticas entre las mayorías parlamentarias a nivel federal y de algún *Land* no eran fluidas. Cabía, incluso, hacer oposición con un empleo torticero de esta técnica legislativa.

Más allá de estas dificultades que podríamos calificar de institucionales o intergubernamentales, otra consecuencia muy perniciosa aparejada a la legislación marco tenía que ver con la percepción, no siempre diáfana, que los ciudadanos podían extraer en cuanto a la atribución de la responsabilidad por la adopción de una determinada medida de carácter legislativo. En efecto, está demostrado que cuando la regulación completa de una materia es cosa de dos o más partes resulta siempre más complicado determinar quién es de qué responsable. Lo que desde la perspectiva del principio democrático tiene una gran importancia, pues una de las condiciones inexcusables del mismo es que los ciudadanos puedan saber en cada momento qué autoridad o institución es

responsable de la medida, buena o mala, que se haya adoptado, con el fin de formarse un juicio fundado al respecto y llegado el momento (electoral, fundamentalmente) actuar y decidir en consecuencia.

En definitiva, la supresión de la legislación marco, caracterizada como ejemplo de la transición que se ha querido insinuar con la reforma constitucional de 2006 de un modelo de federalismo cooperativo hacia otro de corte más competitivo, en sí misma, por las razones mencionadas, ha de ser aplaudida. Todo intento orientado a la definición de campos materiales cuya regulación exclusiva y completa corresponda a una sola entidad política, sea la Federación o sean los *Länder*, en principio, es bienvenida, pues contribuirá, en alguna medida, a desenmarañar ese intricado terreno de las competencias, su distribución o reparto y la delimitación de su alcance.

Esto no significa negar el hecho incontrovertible de que en un Estado territorial y políticamente descentralizado como el alemán las distintas partes que lo componen vayan a encontrarse en situaciones muy diversas en las que habrán de cooperar o colaborar entre sí; ahora bien, aun reconociendo esta realidad, tampoco se puede ignorar que, por regla general, la mejor base para que esa necesaria cooperación o colaboración sea fructífera es que cada una de esas partes conozca con tanta exactitud como sea posible el ámbito y alcance de su respectiva competencia (vale decir, responsabilidad). De lo contrario, es muy probable que antes, en paralelo o después de la actuación pretendidamente cooperativa de cada una de ellas surja una disputa en torno al alcance o límite de la propia competencia (disputa que estará prácticamente asegurada cuando los resultados de la medida de que se trate no hayan sido los deseados o no sean valorados positivamente por la ciudadanía). En conclusión, la mejor base para una correcta y efectiva cooperación o colaboración entre la Federación y los *Länder* es una exhaustiva y clara definición de las competencias de una y otros. De ahí que la supresión de la legislación marco haya de ser bien recibida. El federalismo competitivo así entendido puede, por consiguiente, favorecer la cooperación.

e) La legislación básica federal

De los tres preceptos constitucionales que regulaban la legislación básica de la Federación (*Grundsatzgesetzgebung des Bundes*) -arts. 91a.2, 109.3 y 140 GG, en conexión, este último, con el art. 138.1 de la Constitución de Weimar-, sólo el primero de ellos, relativo a la cooperación de la Federación en la ejecución de las “tareas comunes” (“*Gemeinschaftsaufgaben*”), se ha visto afectado por la reforma de la Ley Fundamental de 2006. En realidad, tal modificación ha significado una supresión de la legislación básica federal a este respecto.

De acuerdo con la redacción anterior del art. 91a.2 GG, “[*l]as tareas comunes serán precisadas mediante ley federal necesitada del asentimiento del Consejo Federal. La ley debe contener los principios generales para su cumplimiento*”. Esta mención última a los “principios generales” (“*allgemeine Grundsätze*”) desaparece de la nueva redacción, que queda del siguiente modo: “*Las tareas comunes así como los detalles de la coordinación serán precisados mediante ley federal necesitada del asentimiento del Consejo Federal*”.

De esta forma, la competencia de la Federación para precisar no sólo las tareas comunes a que se refiere el apartado 1 de este mismo art. 91a GG, sino incluso los detalles de la coordinación con los *Länder*, se ve, a primera vista, sustancialmente potenciada a partir de la reforma constitucional, hasta el punto de que puede establecer una regulación completa de la materia en cuestión. Algo que tenía vetado con anterioridad, ya que su competencia únicamente comprendía la posibilidad de establecer por medio de ley unos principios de alcance general que orientaran el cumplimiento o la ejecución de ésta por parte de los *Länder*.

Al igual que la supresión de la legislación marco, la eliminación de este supuesto de la legislación básica también ha sido valorado positivamente por parte de la doctrina, al entender que al tiempo que puede aligerar las relaciones de coordinación y cooperación entre la Federación y los *Länder*, es susceptible también de traducirse en una reducción de la prolija burocracia intrínseca a esta técnica de cooperación legislativa.

Con todo, tampoco se debe ignorar que la ley federal básica del art. 91a.2 GG, para poder ser aprobada, sigue requiriendo el asentimiento del Consejo Federal, con lo que la libertad de la Federación para precisar las tareas comunes así como los detalles de la coordinación a que nos referíamos anteriormente, aun viéndose efectivamente ampliada en relación con la regulación anterior, ha de ser relativizada. Tanto es así que es posible que en algunas ocasiones los límites a los que la regulación federal se vea sometida puedan traer causa más de la necesidad de buscar el voto favorable de la mayoría en el Consejo Federal que de los que de por sí impone (imponía, a este respecto) el hecho de que la norma federal haya de tener un carácter básico o principal. En conclusión, el límite normativo para la Federación, jurídico-constitucionalmente impuesto, ha desaparecido, pero no así el procedimental, que deriva de la necesaria concurrencia de dos voluntades, la de la Dieta Federal, por un lado, y la del Consejo Federal, por el otro.

f) La legislación exclusiva de los Länder

Como hemos tenido ocasión de comprobar más arriba, los *Länder* han incrementado también el número de sus facultades legislativas exclusivas (*ausschließliche Gesetzgebung der Länder*) con materias provenientes, fundamentalmente, del campo de la legislación concurrente, aunque también, en alguna medida, de la legislación marco federal. Son las siguientes:

- *derecho sobre la ejecución de la prisión preventiva;*
- *derecho de reunión;*
- *derecho sobre centros de asistencia;*
- *derecho sobre el cierre de los comercios, los establecimientos de restauración, las salas de juego, las exhibiciones de personas en espectáculos, las ferias, las exposiciones y los mercados;*
- *derecho sobre la concentración parcelaria;*
- *las transacciones inmobiliarias de carácter rural;*
- *todo lo relativo al régimen de la vivienda no incluido en el art. 74.1.18 GG, como, por ejemplo, lo que se refiere al subsidio de los alquileres;*

- *la protección frente al ruido derivado del comportamiento de las personas;*
- *la carrera profesional, la remuneración y la previsión social de los funcionarios de los Länder, los municipios y otras corporaciones de derecho público, así como de los jueces en los Länder;*
- *los principios generales del régimen de la enseñanza superior;*
- *el régimen jurídico de las personas empleadas en la función pública de los Länder, de los municipios y de otras corporaciones de derecho público; y*
- *los principios generales de la prensa.*

De todas estas materias que han pasado a integrar el catálogo de competencias exclusivas de los *Länder*, dos de ellas son, con gran diferencia, las más importantes, tanto desde un punto de vista político, como económico e, incluso, social: por un lado, el régimen jurídico de los funcionarios de los *Länder*, los municipios y otras corporaciones de derecho público, así como de los jueces en los *Länder*, incluida la regulación de su carrera profesional, remuneración y previsión social; y, por el otro, los principios generales del régimen de la enseñanza superior.

En efecto, por lo que se refiere a este último aspecto, el compromiso actualmente plasmado en la Ley Fundamental deja prácticamente en manos de los *Länder* todo lo relativo al régimen jurídico de la enseñanza superior, porque incluso la regulación del acceso y la conclusión de ésta, al haber quedado sujeto a la legislación divergente de los *Länder* (art. 72.3.6 GG), puede llegar a no ser uniforme en toda la República Federal. A ello hay que añadir, además, que en el campo de las tareas comunes la intervención obligatoria de la Federación en la ampliación y nueva construcción de centros de enseñanza superior, incluidas las clínicas universitarias, se ha visto suprimida, con lo que esta materia pasa a ser también competencia exclusiva de los *Länder*.

De este modo, la Federación queda prácticamente despojada de competencias en el terreno de la enseñanza universitaria, lo que ha dado lugar a no pocas críticas. Y es que una cosa es aceptar que la llamada soberanía

cultural de los *Länder* (*Kulturhoheit der Länder*) implique que éstos ostenten el peso competencial en lo que se refiere a las materias de educación y cultura, en tanto que ambas son el principal vehículo de expresión de la “identidad regional” que cada *Land* tiene o quiere darse, y otra muy diferente disgregar completamente el sistema educativo universitario, ya que ello, además de poner a éste en riesgo en los *Länder* financieramente menos dotados, es susceptible también de dificultar o entorpecer la necesaria movilidad de los estudiantes, primero, y de los titulados, después, tanto entre los propios *Länder* de la República Federal, como entre ésta y el resto de países europeos o, incluso, de la esfera internacional.

En conclusión, la Federación nunca debería haber renunciado a la regulación, homogénea para todo el territorio federal, de algunos aspectos mínimos de una materia tan “delicada” como la enseñanza superior, de la que, entre otras cosas, depende la igualdad real de todos los ciudadanos de la República Federal así como el futuro desarrollo económico de la misma.

En lo que atañe al derecho sobre los funcionarios y los jueces que desempeñan su labor en los *Länder* (o en los municipios y otras corporaciones de derecho público), la solución aportada por la reforma constitucional tampoco resulta en absoluto sencilla. Así, “*el régimen jurídico de las personas empleadas en la función pública de los Länder, de los municipios y de otras corporaciones de derecho público*” ha pasado a ser materia objeto de la legislación exclusiva de los *Länder*, salvo lo relativo al “*estatus de derechos y obligaciones*” de estos funcionarios, que es objeto de la legislación concurrente (art. 74.1.27 GG), eso sí, con excepción de lo atinente a su “*carrera profesional, remuneración y previsión social*” que, al quedar exceptuado por este mismo precepto de la legislación concurrente, mantiene su posición en tanto que materia objeto de la competencia exclusiva de los *Länder*.

A las críticas sobre la complejidad de la regulación de esta materia, se ha de sumar otro tipo de objeciones que apuntan en una dirección de alcance más bien político y a las que se ya se ha hecho referencia con anterioridad. En concreto, se han podido escuchar (o leer) voces de alarma que llaman la

atención sobre el riesgo que cabe de que los *Länder* financieramente más fuertes acaben atrayendo hacia su ámbito territorial aquellos funcionarios mejor cualificados, en tanto que pueden ofrecerles mejores salarios. Por otra parte, se ha criticado también que un régimen jurídico funcional excesivamente fragmentado puede generar no sólo desigualdades difícilmente tolerables no ya, o sólo, para los propios empleados públicos, sino, lo que tiene más relevancia en un Estado que aspira a seguir actuando como tal, por muy descentralizado que se encuentre, también entre los administrados (los ciudadanos) que habitan en los diferentes *Länder*.

2) LA PARTICIPACIÓN DEL BUNDES RAT EN LA APROBACIÓN DE LA LEGISLACIÓN FEDERAL

Además del reparto o distribución de competencias (o, más específicamente, facultades legislativas) entre la Federación y los *Länder*, el otro gran objetivo de la reforma del federalismo alemán radica en disminuir la participación del *Bundesrat* o Consejo Federal en la aprobación de la legislación federal. La situación había llegado a tal extremo en Alemania que para la válida aprobación de aproximadamente el sesenta por ciento de las leyes federales se requería del consentimiento inexcusable del Consejo Federal. Son éstas las conocidas como leyes de asentimiento (*Zustimmungsgesetze*), que, concebidas originariamente por el constituyente como vía excepcional en la labor legislativa, por contraposición a las (mal) llamadas leyes de veto (*Einspruchsgesetze*), han llegado a convertirse en la regla general.

Esta privilegiada posición del *Bundesrat* en la tarea legislativa ha conllevado que en el seno del mismo se hayan llegado a jugar algunas de las partidas políticas más importantes entre el Gobierno Federal (sustentado por su correspondiente mayoría parlamentaria en la Dieta Federal) y la oposición parlamentaria, cuando ésta tiene una mayoría de votos en el Consejo Federal.

La anomalía de esta situación ha llegado a poner en jaque al propio principio democrático, en tanto en cuanto la Dieta Federal, órgano constitucional de representación de los ciudadanos por excelencia, ha visto condicionada su

actuación por la necesidad de alcanzar un acuerdo mayoritario en el órgano constitucional de representación de los (Gobiernos de los) *Länder*, el Consejo Federal. En efecto, esto significa, en último término, un sacrificio del principio democrático a favor del principio federal.

Además de estas razones de fondo, existen también otro tipo de cuestiones, relacionadas, sobre todo, con la eficacia en el proceso de toma de decisiones, que tampoco se pueden desconocer. La necesidad de reunir una mayoría parlamentaria en la Dieta Federal y una mayoría de votos en el Consejo Federal conlleva, en ocasiones, difíciles procesos de negociación que, más de una vez, se han de dirimir en la llamada Comisión de mediación (*Vermittlungsausschuß*), en donde se reúne una representación paritaria de diputados federales y de representantes del *Bundesrat*, a puerta cerrada, con el consiguiente perjuicio que ello ocasiona asimismo para el principio democrático, uno de cuyos reflejos más visibles radica precisamente en la publicidad de los debates parlamentarios. Pero es que, además, puede suceder que tras esos prolijos trabajos de negociación no se llegue a ningún acuerdo o, lo que no es mucho mejor, que se alcancen compromisos insuficientes para dar una respuesta adecuada y oportuna al problema o cuestión que se trata de solucionar o abordar.

Como consecuencia de todo ello, la percepción que los ciudadanos pueden extraer de esta complicada trama legislativa no siempre es la deseable, no sólo porque los resultados (normativos) no sean los esperados, sino, sobre todo, porque muchas veces les va a resultar prácticamente imposible identificar al responsable último de la decisión, lo que suele conducir a una desafección política que puede poner en entredicho la arquitectura del propio sistema democrático de representación parlamentaria.

Por otra parte, la labor de oposición que puede llegar a desempeñar el *Bundesrat* frente a la Dieta Federal y, por ende, al Gobierno Federal, en el supuesto de que el o los partidos que cuenten con mayoría en esta última no se correspondan con el o los partidos que, a su vez, reúnan la mayoría en aquél, puede significar una desnaturalización de la función que el mismo tiene

constitucionalmente asignada. El Consejo Federal ha sido concebido en la Ley Fundamental como el órgano de representación de los *Länder*, es decir, como aquel foro en el que los intereses de cada *Land* se pueden hacer valer a nivel federal, básicamente, durante el proceso de toma de decisiones legislativas. Si quienes representan a los *Länder* en este órgano constitucional actúan prioritariamente en clave de partido político y pretenden, en consecuencia, hacer oposición al partido o partidos gobernantes en el conjunto del Estado, están, en realidad, “traicionando” esa función constitucionalmente asignada referida con anterioridad.

Seguramente el problema tenga difícil solución, más aún cuando, como sabemos, los auténticamente representados en el Consejo Federal no son los *Länder* en cuanto tales, sino sus respectivos Gobiernos, pero, en todo caso, se han de tener bien presentes los términos del debate. Porque, obviada, por el momento, la posibilidad de transformar al actual *Bundesrat* en algo distinto de lo que es, en último término, lo que se ha de perseguir no es otra cosa que “recolocar” a éste en el lugar que constitucionalmente le corresponde. Y, desde luego, ese lugar no es el que actualmente ocupa, protagonizando, prácticamente en paridad con la Dieta Federal, la función legislativa de la Federación.

Para evitar algunas de estas distorsiones denunciadas, y, en concreto, con el fin de limitar sustantivamente el número de supuestos en que la aprobación de una ley federal requiere el asentimiento imprescindible del *Bundesrat*, la reforma constitucional de 2006 se ha centrado también en la modificación del art. 84 GG, relativo a la ejecución de las leyes federales por parte de los *Länder* como asunto propio, cuya redacción ha sido causa de una actuación muy expansiva por parte de la Federación, que se ha visto agravada por una jurisprudencia constitucional igualmente expansiva, que ha sido el motivo de más de la mitad de los supuestos de leyes federales necesitadas del asentimiento del Consejo Federal.

En efecto, de conformidad con esta disposición, cuando los *Länder* ejecuten las leyes federales como asunto propio podrán también instituir las autoridades

(organización administrativa de los *Länder*) y regular el procedimiento administrativo, “*en la medida –y esto es lo verdaderamente significativo- en que las leyes federales, con el consentimiento del Consejo Federal, no determinen otra cosa*”. Lo cierto es que la Federación, en numerosos supuestos, ha pretendido incluir en su ley disposiciones reguladoras de la organización y el procedimiento administrativos, al considerarlo necesario para establecer una regulación completa y coherente de la materia objeto de regulación en cada caso. Esta pretensión, lógicamente, ha traído consigo la necesidad de que esos proyectos de ley hubieran de obtener el consentimiento del Consejo Federal para ser válidamente aprobados y, en concreto, no sólo en lo que respecta a las disposiciones reguladoras de la organización y el procedimiento administrativos, sino, en base a la tesis de la unidad de la norma mantenida por el Tribunal Constitucional, en relación con la totalidad del proyecto de ley.

Pues bien, para evitar las consecuencias perniciosas de esta regulación, en virtud de la nueva redacción del art. 84.1 GG, si bien se mantiene la competencia general de los *Länder* para regular la organización de las autoridades y el procedimiento administrativo cuando se trate de la ejecución de leyes federales como asunto propio, se admite ahora, sin embargo, que las leyes federales puedan establecer otra cosa sin tener que contar ya en adelante con la aprobación del Consejo Federal. Como compensación por esta pérdida de poder del Consejo Federal, se permite a los *Länder* aprobar a ese respecto regulaciones divergentes de las federales, tal y como sucede en el ámbito del art. 72.3 GG.

Esta solución, cuando menos, merece ser cuestionada. No es necesario insistir de nuevo aquí en los problemas que una técnica legislativa de este calibre acarrea. Me remito a todo lo dicho más atrás en relación con la mencionada legislación divergente de los *Länder*, de la que, en realidad, esto no es sino una manifestación más.

Si acaso, y como nueva muestra de la complejidad de las regulaciones que se han introducido con la reforma constitucional de 2006, merece ser destacado también en este punto que el propio art. 84.1 GG establece que “[e]n casos

excepcionales, la Federación, a causa de una necesidad especial de una regulación unitaria federal, puede regular el procedimiento administrativo sin que los Länder puedan establecer una regulación diferente”, si bien, en tales supuestos se prevé que esas leyes, para ser válidamente aprobadas, necesiten el asentimiento del Consejo Federal. Al margen de otras consideraciones, como las que se refieren a la dificultad de concretar un concepto jurídico tan indeterminado como el referido con la expresión “necesidad especial de una regulación unitaria federal”, lo que resulta más sorprendente de este precepto es que en el mismo se requiera el asentimiento del Consejo Federal para la aprobación de las leyes federales que excepcionalmente regulen el procedimiento administrativo sin que los Länder tengan posibilidad de aprobar al respecto una regulación divergente. Y es que, finalmente, puede suceder que lo que se consiga evitar con la primera previsión constitucional (que los Länder se puedan desviar de la normativa federal reguladora del procedimiento administrativo), en cierto modo, se vea neutralizado con la última (al permitir a los Länder que reúnan la mayoría suficiente en el Bundesrat evitar la adopción de esa medida).

Además, no parece que tenga mucho sentido que los Gobiernos de los Länder en el Consejo Federal se autovinculen irremediabilmente de cara al futuro al dar su asentimiento a la aprobación de esas leyes federales que establecen una regulación uniforme del procedimiento administrativo y que excluyen la posibilidad de que los Länder dicten al respecto una normativa divergente, cuando podrían alcanzar el mismo resultado por la vía de la no intervención en cada caso concreto (sin quedar, sin embargo, vinculados pro futuro). Es previsible que quien puede conseguir el mismo resultado con un coste mucho menor no opte por pagar el precio más alto.

Además de la reforma del art. 84.1 GG y su incidencia en la participación del Consejo Federal en la aprobación de las leyes federales, también se ha de hacer referencia a este respecto a la modificación del art. 104a.4 GG, en virtud del cual

“Las leyes federales que den lugar a obligaciones de los Länder de producción de prestaciones monetarias, prestaciones evaluables económicamente o prestaciones de servicios equivalentes frente a terceros y que sean ejecutadas por los Länder como asunto propio o por encomienda de la Federación de acuerdo con el apartado 3 frase 2ª, precisan del asentimiento del Consejo Federal cuando de ello se deriven costes que tengan que ser soportados por los Länder”.

La importancia de esta modificación constitucional radica en que, previsiblemente, a partir de ahora los supuestos de intervención del Consejo Federal se van a ver incrementados de manera muy notable, pues en adelante todas aquellas leyes federales que sean ejecutadas por los *Länder*, ya sea como asunto propio o por encomienda de la Federación, van a requerir el asentimiento del Consejo Federal, siempre que las mismas generen para los *Länder* algún tipo de coste (con independencia de su naturaleza: prestaciones económicas, en especie o de servicios equivalentes). Esto puede acabar significando que lo que se ha pretendido sacar por la puerta de la reforma del art. 84.1 GG se nos puede acabar colando por la ventana del art. 104a.4 GG, también reformado en el mismo momento y –cabe imaginar– siguiendo el mismo propósito, cual era, no lo olvidemos, reducir considerablemente el número de casos en que el *Bundesrat* ha de otorgar su asentimiento inexcusable a la aprobación de las leyes federales, a fin de evitar situaciones de negociación entre Federación y Länder (o, más bien, entre el o los partidos de gobierno a nivel federal y el o los partidos de gobierno a nivel de Land de distinta orientación política) o, incluso, de bloqueo. En tal sentido, la valoración de la mencionada reforma constitucional no puede ser muy favorable.

3) LA PARTICIPACIÓN DE LOS LÄNDER EN LOS PROCESOS DE TOMA DE DECISIONES A NIVEL EUROPEO Y LA DETERMINACIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES POR INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO

Como se señalaba más arriba, otra de las grandes preocupaciones de quienes se encargaron de preparar la reforma de la Ley Fundamental de Bonn

radicaba, por un lado, en la manera de hacer compatible una intervención más ágil y eficaz de Alemania, en tanto que Estado miembro de la Unión Europea, en los procesos de toma de decisiones a nivel comunitario con una adecuada participación de los *Länder* en los mismos cuando las materias a tratar incidieran de algún modo en su esfera competencial. Por otra parte, resultaba también preciso delimitar con mayor nitidez la responsabilidad tanto de la Federación como de los *Länder* frente a una incorrecta o extemporánea aplicación o transposición del derecho comunitario que, en su caso, conllevara algún tipo de sanción pecuniaria. Pues bien, tomando como base de partida estas premisas, cabe adelantar ya que la reforma constitucional a este respecto no ha supuesto un avance muy significativo.

En efecto, la modificación del denominado “Artículo sobre Europa” (“*Europa-Artikel*”) de la Ley Fundamental (art. 23 GG), ha afectado únicamente a su apartado 6, y, además, en una pequeña medida. Por un lado, se ha limitado la participación de los *Länder* en el proceso comunitario a la adopción de aquellas decisiones que afecten únicamente a materias relativas a “la enseñanza, la cultura o la radiodifusión”. Por el otro, se ha acentuado tal intervención de los *Länder*, dado que a partir de ahora la Federación tendrá la obligación (no sólo la facultad) de transferir a un representante de estos nombrado por el Consejo Federal “*el ejercicio de los derechos que le correspondan a la República Federal de Alemania como Estado miembro de la Unión Europea*”.

Con esta fórmula, que no altera sustancialmente la anterior a la reforma, se pretende satisfacer la lógica exigencia de los *Länder* de ver garantizada su participación en los procesos de creación del derecho comunitario (la llamada fase ascendente), en tanto que por medio de ellos se lleve a efecto una incidencia o alteración (pérdida parcial, por lo general) de su ámbito competencial más propio y característico (educación y cultura). Al mismo tiempo, se ha buscado incrementar el margen de actuación de la Federación a nivel europeo, al librar a ésta del deber, excusable, aunque no por ello menos costoso desde un punto de vista político, de transferir a los *Länder* el ejercicio de tales derechos de representación cuando se viera afectada cualquier materia de su competencia (lo que solía ocurrir con suma frecuencia, dada la

consabida cercanía entre materias y, por ende, competencias). Y, en todo caso, con esta modificación constitucional, lo que permanece inalterado es el papel que desempeña aquí el Consejo Federal, al ser el responsable último de la designación en cada caso del representante de los *Länder*.

De igual forma, tampoco se ha visto modificada la previsión constitucional de este mismo art. 23.6 GG en virtud de la cual el ejercicio por parte del representante de los *Länder* de los mencionados derechos de representación ha de realizarse en coordinación con el Gobierno Federal, requisito perfectamente coherente con la siguiente y última previsión de este precepto constitucional, según la cual *“a este respecto, queda garantizada la responsabilidad de la Federación por el conjunto del Estado”*. En conclusión, como se puede observar, la modificación constitucional del conocido como “Artículo sobre Europa” en la llamada fase ascendente de creación del derecho comunitario ha tenido un alcance muy limitado.

No obstante, en este mismo terreno sí merece una consideración mayor la modificación experimentada por el art. 52.3a GG, que prevé la constitución por parte del Consejo Federal de una Cámara de Asuntos Europeos, *“cuyos acuerdos serán válidos en tanto que acuerdos del Consejo Federal”*. Tal modificación tiene que ver con las remisiones que este precepto establecía a los apartados 2 y 3 del art. 51 GG. De acuerdo con la nueva regulación, desaparece directamente la remisión a este último apartado 3, lo que significa que en adelante los votos no tienen por qué ser emitidos por miembros del *Bundesrat* que estén físicamente presentes en la correspondiente sesión de esta Comisión, sino que podrán enviarse, incluso, por escrito, en ausencia de la correspondiente deliberación. La razón última de esta medida no es otra que dotar de mayor agilidad y flexibilidad al procedimiento de adopción de decisiones por parte del Consejo Federal a través de esta Cámara de Asuntos Europeos en lo relativo a las cuestiones comunitarias.

Esta reforma constitucional del art. 52.3a GG pone de manifiesto algo que no por conocido resulta irrelevante, a saber: que este órgano constitucional, pese al importante (decisivo, muchas veces) papel que juega en la función legislativa

a nivel federal no es, estrictamente hablando, un órgano legislador equiparable a la Dieta o Parlamento Federal. El hecho mismo de que los miembros que lo integran sean representantes de los Gobiernos de los *Länder*, carentes, por tanto, de la legitimación directa de que gozan los diputados presentes en la Dieta Federal, es buena muestra de ello. Ahora bien, aun siendo esto así, no deja de ser menos verdad que precisamente por ese trascendental rol que tienen constitucionalmente atribuido en la función legislativa, resulta coherente que las decisiones que el mismo tome vengan precedidas de deliberaciones similares a las que tienen lugar en la auténtica Cámara de representación popular, el Parlamento, confrontando argumentos y diferentes puntos de vista. De ahí que resulte difícil aceptar sin más la corrección de esta modificación constitucional en virtud de la cual se permite que en adelante los *Länder* emitan su voto por correo, obviando toda deliberación previa, en la referida Cámara de Asuntos Europeos.

Aunque, bien visto, seguramente el problema no esté tanto en esta modificación constitucional como en la propia existencia de esta Cámara de Asuntos Europeos. Y es que, sin poner en duda su constitucionalidad, llama poderosamente la atención su reducida composición, que, en último término, viene a deslegitimar en buena medida la composición más amplia del Consejo Federal. Cabría preguntarse, en efecto, para qué se quiere un Consejo Federal como el previsto en la Ley Fundamental, con toda su complejidad, si se admite que en asuntos de tanta importancia como los europeos el protagonismo en la toma de decisiones, al margen de la Dieta Federal, le pueda corresponder a una Cámara de composición paritaria capaz de adoptar resoluciones que tengan el valor de acuerdos del Consejo Federal.

Aunque pueda parecer una conclusión un tanto forzada, en mi opinión, la Cámara de Asuntos Europeos del art. 52.3a GG es de menor “calidad democrática” que el propio *Bundesrat*, por el que actúa, y no sólo por razón de su más estrecha composición, sino también, y sobre todo, por el hecho de que en la misma sus miembros puedan votar por correo, ignorando el núcleo duro del procedimiento que conduce a la toma de la decisión en democracia: el debate o la deliberación.

Al margen de estas consideraciones, el problema de fondo del Consejo Federal es que se trata de un órgano, en cierto sentido, híbrido, dado que, por un lado, en el mismo se encuentran representados (los gobiernos de) los *Länder*, pero, por el otro, viene a actuar, en ocasiones de manera inexcusable, como un órgano de carácter legislativo o, dicho con más precisión, como un órgano cuya participación en el ejercicio de la facultad legislativa resulta imprescindible. Si la primera condición fuera la única y dominante no cabe duda de que el correspondiente gobierno de cada *Land* sólo tendría la posibilidad de emitir su voto en un sentido (excluyendo la posibilidad misma de votos discordantes). Si, por el contrario, el rasgo parlamentario fuera el más característico de ese órgano constitucional carecería de sentido la exigencia constitucional de la univocidad del voto, pudiendo, en consecuencia, cada miembro presente en el Consejo Federal libremente decidir el sentido del mismo.

Por lo que afecta a la fase de aplicación o incorporación al ordenamiento jurídico alemán de la normativa comunitaria e internacional (“fase descendente”) interesa señalar como en ella se pueden producir incumplimientos o infracciones por parte de la Federación y/o de (alguno de) los *Länder* de las que cabe derivar determinadas responsabilidades. En este contexto se ha de entender la introducción del apartado 6 del art. 104a GG, así como del apartado 5 del art. 109 GG.

De conformidad con el primero de ellos (art. 104a.6 GG), en principio, corresponde tanto a la Federación como a los *Länder* soportar la carga de una infracción de las obligaciones supranacionales o internacionales de Alemania “*de acuerdo con el reparto interno de competencias y de tareas*”. No queda duda, pues, de que el responsable del incumplimiento o de la infracción del derecho supra o internacional y el que, por tanto, debe asumir la sanción a ella asociada, no es otro que el titular de la competencia (que no ejerció o ejerció indebidamente). La regla general es, pues, la que responde a la fórmula: “el que incumple, paga”.

Sin embargo, esta norma básica o general encuentra su excepción en las frases siguientes de este mismo precepto, a cuyo tenor “[e]n los casos de

correcciones financieras por parte de la Unión Europea que se extiendan más allá de un Land, la Federación y los Länder soportarán esas cargas en una proporción de 15 a 85. En estos casos, la totalidad de los Länder soportará solidariamente el 35 por ciento de las cargas totales de acuerdo con una pauta general; el 50 por ciento de las cargas totales lo soportarán los Länder que hayan causado esas cargas, de modo proporcional a la suma de los recursos recibidos. Los detalles de aplicación se regularán a través de ley federal necesitada del asentimiento del Consejo Federal”.

Como se puede apreciar, la regla básica de la responsabilidad se ve matizada por la de la solidaridad en los supuestos de correcciones financieras de la Unión Europea que afecten a más de un *Land*. Así ha de ser entendida la participación de la Federación y de los *Länder*, a cuya actuación (u omisión) no sea imputable la responsabilidad por el incumplimiento de la obligación comunitaria, en la respectiva asunción de las cargas, como una actuación solidaria constitucionalmente impuesta a fin de aliviar económicamente a los *Länder* cuyo comportamiento ha dado lugar a la sanción correspondiente.

Por lo que se refiere a las obligaciones de la República Federal de Alemania derivadas de actos jurídicos de la Comunidad Europea con base en el art. 104 del Tratado de la Comunidad Europea y relativos a la observancia de la disciplina presupuestaria, que encontraron su concreción en los “Pactos de estabilidad y crecimiento” aprobados por el Consejo Europeo reunido en Ámsterdam los días 16 y 17 de junio de 1997, el art. 109.5 GG dispone que su cumplimiento corresponde conjuntamente a la Federación y los *Länder*. La consecuencia aparejada a esta obligación no es otra que la adopción de medidas sancionadoras por parte de la Comunidad Europea en caso de que se produzca algún incumplimiento de la misma. Según este art. 109.5 GG, corresponde a la Federación y los *Länder* soportar esas sanciones “*en una proporción de 65 a 35*”, con independencia de quién sea el responsable último de tal incumplimiento.

Se trata, por tanto, de una regla objetiva de determinación de la responsabilidad, en la que no se tiene en cuenta quién ha sido el causante del

incumplimiento. La Federación habrá de soportar, en todo caso, el sesenta y por ciento de la sanción que imponga la Comunidad Europea a la República Federal de Alemania por incumplimiento de los mencionados Pactos de estabilidad y crecimiento. Los *Länder*, por su parte, habrán de hacerse cargo del treinta y cinco por ciento restante, si bien no en razón de una misma parte proporcional. Por el contrario, aquí sí se toma en consideración, al menos parcialmente, cuál o cuáles de ellos han sido los causantes de la infracción que ha dado lugar a la sanción correspondiente. De esta forma, la solidaridad entre los *Länder* únicamente alcanza al treinta y cinco por ciento del total de las cargas que les corresponde a ellos asumir, en proporción a su número de habitantes, mientras que el sesenta y cinco por ciento restante habrán de soportarlo aquel o aquellos *Länder* *“que hayan causado esas cargas, en correspondencia con su contribución a la motivación de las mismas”*.

La valoración que merece esta previsión constitucional no puede ser positiva, pues si bien es cierto que a nivel europeo los únicos responsables ante las autoridades comunitarias son los Estados miembros de la Unión, y aun siendo también verdad que en el concreto caso de la República Federal de Alemania la participación de los *Länder* en la formación de la voluntad federal en el seno de las propias instituciones comunitarias no es, ni de lejos, equiparable a la que corresponde a la propia Federación, no se puede perder de vista que una reforma constitucional, como la que se ha llevado a cabo en Alemania en 2006, con la que se pretendía, como objetivo básico, clarificar el intrincado orden competencial y la no menos compleja determinación de las responsabilidades a él asociado, difícilmente encaja con una medida como la señalada, que antes que delimitar responsabilidades con precisión, lo que hace es consagrar un principio de responsabilidad objetiva de la Federación y de todos los *Länder*, en el que no se tiene en cuenta la concreta actuación (u omisión) de cada parte, resultando ésta relevante sólo en una pequeña medida.

4) LA REDUCCIÓN DE LAS TAREAS COMUNES

Una de las preocupaciones mayores de los responsable encargados de llevar a cabo la modernización del orden federal alemán consistía en disminuir o,

llegado el caso, suprimir las conocidas como “tareas comunes” (*“Gemeinschaftsaufgaben”*) de los arts. 91a y 91b GG, que habían sido introducidas en la Ley Fundamental en 1969, y mediante las cuales se hacía patente la identificación del Estado federal alemán con el modelo cooperativo de federalismo. Mediante tales tareas comunes, y dejando ahora de lado su carácter obligatorio (art. 91a GG: tareas comunes auténticas o en sentido estricto) o facultativo (art. 91b GG: tareas comunes no auténticas o en sentido amplio), la Federación, cumplida alguna de las condiciones habilitantes previstas al efecto, o bien debía o bien podía asumir determinadas responsabilidades de colaboración y consiguiente financiación para el mejor cumplimiento de ciertas tareas públicas de los *Länder* enumeradas en esos preceptos constitucionales.

Se le ha criticado desde hace tiempo y de manera abierta a esta técnica de cooperación federal su falta de transparencia y la mezcla de responsabilidades entre la Federación y los *Länder* que supone, lo que trae consigo importantes carencias en el nivel de control democrático. La reforma constitucional de 2006, sin embargo, no sólo no ha llegado al extremo de suprimirlas, sino que, por el contrario, se ha limitado a dar una respuesta muy tímida a este respecto, inspirada en el objetivo de modernizarlas y desburocratizarlas.

Así, en el terreno de las tareas comunes obligatorias (art. 91a GG), aunque es cierto que la considerada más importante, a saber, la *“ampliación y nueva construcción de centros de enseñanza superior, incluidas las clínicas universitarias”* (antiguo número 1) es suprimida del art. 91a.1 GG, convirtiéndose, de este modo, en competencia exclusiva de los *Länder*, permanecen, por lo demás, las otras tareas comunes que preveía este precepto: *“mejora de la estructura económica regional”* (nuevo número 1), y *“mejora de la estructura agraria y de la protección de las costas”* (nuevo número 2). Además, los efectos reales de esa supresión mencionada quedan relativizados por el nuevo contenido de las tareas comunes voluntarias del art. 91b GG, entre el que se incluye una mención expresa a *“los proyectos científicos y de investigación en los centros universitarios”*, y a *“los edificios destinados a la investigación universitaria, incluidos los grandes aparatos”*. De

igual modo, quedan inalteradas también las condiciones que habilitan a la Federación a participar en la realización de esas tareas comunes, a saber: que estas tareas *“sean importantes para la colectividad”* y que *“la participación de la Federación resulte imprescindible para la mejora de las condiciones de vida”*. Al tratarse en ambos casos de conceptos jurídicos indeterminados, el margen de maniobra de la Federación a la hora de decidir si participar o no en la realización de las mencionadas tareas comunes es muy amplio y de difícil fiscalización.

De conformidad con el apartado 2 de este art. 91a GG, las tareas comunes (que aún subsisten), así como los detalles de la coordinación (entre las distintas partes) serán regulados por ley federal, necesitada de la aprobación del Consejo Federal. Como vimos ya, se ha eliminado la referencia en este precepto a los principios generales que debía contener la ley federal, lo que significa una ampliación de las facultades normativas de ésta, que, en consecuencia, ya no deberá limitarse a establecer una regulación de carácter básico, marco o principal, sino que podrá ser más completa o detallada, predicándose todo ello no sólo de las propias tareas comunes, sino también de los detalles de la coordinación (entre la propia regulación federal y la de los *Länder*).

El antiguo apartado 3 del art. 91a GG, que se refería a la planificación marco conjunta y a las correspondientes disposiciones legales sobre el procedimiento y las instituciones, ha sido suprimido, lo que significa que de ahora en adelante la ley no tiene por qué incluir este tipo de disposiciones, sino que su contenido queda más abierto a la libre configuración del legislador federal.

Por su parte, el antiguo apartado 4 (que ahora ha pasado a convertirse en el apartado 3) permanece inmodificado, salvo, como es lógico, la referencia a la tarea común *“ampliación y nueva construcción de centros de enseñanza superior, incluidas las clínicas universitarias”*, que ha sido eliminada.

Por último, el antiguo apartado 5 del art. 91a GG, que se refería al deber de información al Gobierno Federal y al Consejo Federal acerca de la ejecución de

las tareas comunes, cuando éstos así lo solicitaren, ha sido también suprimido. De esta forma, a partir de ahora la facilitación de esa información es facultativa, lo que supone una disminución de las facultades de control de la Federación no fácilmente explicables. Y es que parece perfectamente razonable que si la Federación va a sufragar la mitad o más de los gastos derivados de determinadas tareas públicas de los *Länder*, la misma (por medio del Gobierno Federal o del Consejo Federal) tenga derecho a solicitar información sobre el estado de su ejecución.

Por lo que se refiere a las llamadas tareas comunes voluntarias, el art. 91b GG ha experimentado una modificación de mayor alcance que el precepto anterior. Así, mientras que la antigua redacción se limitaba a prever la posibilidad de cooperación en virtud de convenio entre la Federación y los *Länder* “*en la planificación de la enseñanza y en la promoción de instituciones y proyectos de investigación científica de relevancia suprarregional*”, de acuerdo con el nuevo dictado de este artículo se amplía considerablemente tal posibilidad de colaboración entre la Federación y los *Länder* en el ámbito de la ciencia, que ahora abarca, además de “*el fomento de las instituciones y proyectos de investigación científica, fuera de los centros de enseñanza superior*” (número 1 del art. 91b.1 GG), también “*los proyectos de ciencia e investigación en los centros de enseñanza superior*” (número 2), así como “*los edificios destinados a la investigación en los centros de enseñanza superior, incluidas las grandes instalaciones*” (número 3). De esta forma, la totalidad de la cooperación científica entre la Federación y los *Länder* se ha visto trasladada del ámbito de las llamadas tareas comunes auténticas u obligatorias al de las tareas comunes no auténticas, es decir, al terreno de la colaboración voluntaria en virtud de convenio, lo que ha sido celebrado por parte de la doctrina, que entiende que con ese cambio de régimen jurídico se gana en flexibilidad.

Sorprende, sin embargo, que este mismo precepto, en su último párrafo, establezca que en lo relativo a “*los proyectos de ciencia e investigación en los centros de enseñanza superior*” (número 2 del apartado 1), los convenios de colaboración precisarán el asentimiento de todos los *Länder* (art. 91b.1 *in fine* GG). Aunque la finalidad de esta previsión no haya sido otra que proteger a

todos y cada uno de los *Länder* frente a inversiones federales en este terreno que, por su (des)proporción, puedan ser entendidas como no solidarias, lo cierto es que con la misma se dificulta también mucho el margen de negociación y acuerdo de cada *Land* con la Federación, dado que, en todo caso, se requerirá un acuerdo del estilo 1+16 (Federación y 16 *Länder*). Y es que el afán de establecer garantías jurídicas (procedimentales, en este caso), con la finalidad de poner freno a la acción política, no siempre tiene por qué ser adecuado. En este concreto caso, aquel Gobierno federal que firme un convenio de colaboración con algún *Land* que, supuestamente, ponga en riesgo el equilibrio solidario entre todos los *Länder*, habría, llegado el momento, de responder políticamente por esa decisión, sin que se alcance a vislumbrar bien la razón que justifique la intervención necesaria de todos los demás *Länder* en la aprobación de tal convenio.

Por su parte, la tarea común “*planificación de la enseñanza*”, prevista en el antiguo art. 91b GG, ha sido sustituida ahora por una facultad de cooperación en virtud, asimismo, de convenio entre la Federación y los *Länder* para “*la determinación de la eficiencia del régimen educativo en perspectiva internacional y en los informes y recomendaciones relacionados con ello*” (nuevo art. 91b.2 GG). Aunque quepa atribuirle un alcance más amplio a esta facultad de cooperación, lo cierto es que la misma surge, en buena medida, como respuesta a los preocupantes resultados (aunque en franca mejoría) arrojados por los sucesivos Informes-PISA de los años 2000, 2003 y 2006, que situaban a Alemania en un puesto muy por debajo de las expectativas (de sus gobernantes y ciudadanos). Así pues, con esta nueva previsión del art. 91b.2 GG lo que se pretende es facilitar que la Federación y los *Länder* puedan establecer “*los fundamentos de una evaluación y de un informe conjuntos sobre la educación, con orientación de futuro, a fin de determinar la capacidad prestacional del régimen educativo desde un punto de vista internacional*”. Esta nueva tarea común constaría de tres elementos: una labor de verificación conjunta, un informe común (en forma de publicación) y la posibilidad de emitir recomendaciones conjuntamente.

Finalmente, este art. 91b GG concluye, en su último apartado (el tercero), introduciendo una modificación acerca de quién ha de soportar los costes, que supone una innovación respecto de la redacción anterior. Así, mientras que de acuerdo con el texto derogado (relativo a la planificación de la educación y al fomento de la investigación), el “*reparto de los costes*” (“*die Aufteilung der Kosten*”) habría de regularse en el convenio correspondiente, de conformidad con la nueva normativa es “*la carga de los costes*” (“*Die Kostentragung*”) lo que se ha de regular en el convenio que corresponda. Esta diferencia terminológica tiene su importancia, pues mientras con anterioridad no cabía duda que tales costes no podían ser soportados únicamente por una sola de las partes firmantes del convenio, ahora nada impide que algo así suceda, lo que, desde determinada perspectiva, podría beneficiar a los *Länder*, dado que, por regla general, será la Federación la que, llegado el caso, asuma esos gastos en solitario. Ahora bien, desde otra perspectiva, ese protagonismo de la Federación en la asunción de todos los costes puede traducirse también en un incremento de su influencia en relación con los *Länder*, hasta el punto de poder llegar a “imponer” a éstos determinados programas de cooperación o actuaciones, bajo “promesa”, precisamente, de soportar todos los gastos asociados a ellos. Habrán de ser los *Länder*, en todo caso, los que pongan en valor su autonomía y/o sus finanzas, según las circunstancias de cada momento.

5) LAS RELACIONES ENTRE LA FEDERACIÓN, LOS LÄNDER Y LOS MUNICIPIOS (Y ASOCIACIONES DE MUNICIPIOS)

La relación entre la Federación, los *Länder* y los Municipios (y asociaciones de municipios), también se ha visto alterada por la reforma constitucional de 2006. Esta modificación, mínima aunque de cierta importancia, supone un reforzamiento de la garantía de la autonomía administrativa municipal (*gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie*), ya preservada en el art. 28 GG, así como el reconocimiento de una mayor independencia de los *Länder* frente a las intervenciones de la Federación, en tanto que aquellos, los municipios y asociaciones de municipios, desde la perspectiva del reparto competencial forman parte del ámbito constitucional de éstos, los *Länder*.

Tal modificación se refleja en la introducción en dos preceptos constitucionales, el art. 84.1 GG (relativo a la Administración de los *Länder* bajo supervisión federal) y el art. 85.1 GG (referente a la Administración de los *Länder* por encomienda de la Federación), de una frase final de idéntico contenido en virtud de la cual se prohíbe que a los municipios y a las asociaciones de municipios les puedan ser transferidas tareas por medio de ley federal. En realidad, con esta prohibición se viene a poner de relieve que los únicos destinatarios de las transferencias federales de tareas han de ser los propios *Länder*, tal y como se deriva de los arts. 83 y 84.1 GG, de forma que a los municipios sólo éstos (y no la Federación) les podrán transferir, a su vez, tareas.

En realidad, como se anunciaba ya, esta nueva previsión representa una apuesta trascendental del legislador constitucional a favor de los municipios, entendidos como parte esencial del Estado (junto a la Federación y los *Länder*), en cuya estructura se integran y dentro de la cual están dotados de funciones propias. Como prueba de ello, el art. 28.2 GG garantiza explícitamente a los municipios el derecho a regular bajo su propia responsabilidad, dentro del marco que establezcan las leyes (tanto federales como de *Land*), todos aquellos asuntos propios de la comunidad local. Garantía cuyo trasunto no es otro que el reconocimiento constitucional de una competencia general a favor de los municipios para la regulación de los asuntos locales.

6) LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN FINANCIERA

Al margen de la supresión de determinados supuestos de financiación mixta en el ámbito de las tareas comunes obligatorias (en concreto, la “*ampliación y nueva construcción de centros de enseñanza superior, incluidas las clínicas universitarias*” –antiguo apartado 1 del art. 91a.1 GG-, que ha pasado a ser competencia exclusiva de los *Länder*), así como de la consagración constitucional de un pacto de estabilidad nacional como reflejo de la exigencia de la normativa comunitaria a este respecto (art. 109.5 GG) y de la regulación expresa en la Ley Fundamental del reparto de las cargas entre la Federación y los *Länder* en el caso de lesión de las obligaciones de carácter supranacional e

internacional (art. 104a. 6 GG), que ha sido objeto de atención en páginas anteriores, las modificaciones habidas en el campo de la Constitución financiera, orientadas también a la consecución de los objetivos de desconcentración, clarificación de las responsabilidades y potenciación de la autonomía de actuación, se circunscriben al agravamiento de las condiciones para la obtención de ayudas financieras (art. 104b GG), así como al fortalecimiento de la autonomía impositiva de los *Länder* en lo relativo al impuesto sobre la adquisición de terrenos (arts. 105.2a y 107.1 *in fine* GG).

Con todo, una reforma de calado de la Constitución financiera es algo que se encuentra pendiente de realización. A tal efecto, en sendas sesiones de 15 de diciembre de 2006 la Dieta Federal y el Consejo Federal determinaron la constitución de la *Comisión para la modernización de las relaciones financieras entre la Federación y los Länder*, la llamada *Comisión sobre el Federalismo II*, que está integrada por 16 miembros de cada uno de estos órganos constitucionales, así como por cuatro representantes de las Dietas de los *Länder* y 3 representantes de las principales agrupaciones o asociaciones locales, sin derecho a voto, en estos dos últimos caso. Esta Comisión, que se constituyó el 8 de marzo de 2007, y que ha de concluir su trabajo en el otoño de 2008, tiene encomendada la tarea de abordar los siguientes retos:

- Establecer un sistema de previsión de las crisis presupuestarias mediante la puesta en marcha, entre otras medidas, de un sistema de alerta temprana.
- Evitar de cara al futuro las crisis presupuestarias.
- Desburocratizar e incrementar la eficiencia del sistema financiero, entre otras cosas, por medio de la desconcentración de las tareas en la administración pública.
- Fortalecer, por un lado, la dotación financiera de cada entidad territorial, adecuándola a las tareas que deben desempeñar; y potenciar, por el otro, la responsabilidad propia de las corporaciones territoriales (Federación, *Länder* y Entes locales).
- Abrir posibilidades para facilitar las uniones voluntarias de *Länder* y la cooperación reforzada entre ellos.

III. CONCLUSIONES FINALES

Resumidas de este modo un tanto precipitado, estas son algunas de las principales modificaciones que ha experimentado el orden federal alemán a partir de la reforma de la Ley Fundamental de 2006. Al comienzo de este trabajo indicamos cuáles eran los objetivos primordiales que se había fijado el Gobierno Federal a la hora de acometer esta reforma. Aunque todavía puede ser un poco pronto para hacer una valoración definitiva de la misma, como hemos visto, cabe albergar ciertas dudas, en ocasiones, sobre la propia idoneidad de determinadas modificaciones, y, en otros casos, sobre la posibilidad de que esas finalidades referidas efectivamente se puedan alcanzar.

Lo que sí se puede adelantar ya es que esta reforma constitucional, pese a haber sido, al menos cuantitativamente, esto es, por el número de preceptos constitucionales modificados, la más profunda que se ha realizado hasta el momento de la Ley Fundamental, tampoco responde completamente a las expectativas que, desde un primer momento, había despertado, y que quedaban reflejadas en la célebre expresión “madre de todas las reformas”.

Antes bien, la reforma constitucional analizada no acaba de suponer una transformación sustancial en el modo de concebir las relaciones entre la Federación y los *Länder* en el seno del Estado federal. Es cierto que los elementos propios del federalismo competitivo se ven acentuados en detrimento de los característicamente cooperativos, como se pone, por ejemplo, de relieve en la modificación que afecta a las denominadas tareas comunes, con el fin de disminuir su alcance e importancia. Pero incluso esto se manifiesta de manera contradictoria, en tanto que si bien, por un lado, los campos materiales se definen en base al principio de exclusividad en la titularidad de las competencias, por el otro, sin embargo, se introduce un nuevo tipo legislativo, la legislación divergente de los *Länder*, que da lugar a una especie de doble competencia, algo ajeno hasta ahora al modelo alemán de distribución competencial, y que en nada contribuye, además, a alcanzar otro de los objetivos primordiales que se perseguían con la reforma constitucional:

clarificar en lo posible las competencias de la Federación y de los *Länder* a fin de poder determinar con mayor precisión las responsabilidades de cada parte, de modo que los ciudadanos, destinatarios últimos de las normas y actuaciones de los poderes públicos, se encuentren en las mejores condiciones para proceder a evaluar el comportamiento de cada una de ellas, algo que, como se ha señalado, resulta esencial desde la perspectiva del principio democrático.

Aparte de esto, sí es cierto que se han establecido algunas condiciones normativas mínimas para que en la actividad legislativa el lugar que ocupe el Consejo Federal o *Bundesrat* se vea limitado, lo que redundará en un mayor protagonismo de la Dieta Federal. De hecho, los datos ofrecidos por el Gobierno Federal en abril de 2008 en respuesta a una consulta de varios diputados federales demuestran que en el primer año transcurrido desde la entrada en vigor de la reforma el número de leyes necesitadas del asentimiento del Consejo Federal se ha visto reducido de casi un sesenta por ciento a poco más de un cuarenta y dos por ciento.

También se ha de valorar positivamente la modificación constitucional relativa a la intervención de Alemania en las esferas comunitarias, que ha supuesto un fortalecimiento de la actuación unitaria de la República Federal, poniendo freno así a una práctica nada provechosa que obligaba a la búsqueda constante de acuerdos entre la Federación y los *Länder*, lo que entorpecía la agilidad en la toma de decisiones o, incluso, el mismo sentido o contenido de éstas, algo que en el argot comunitario era conocido como el “voto alemán”.

Así las cosas, una valoración global o de conjunto permite concluir que la celebrada reforma del federalismo alemán ni es tan importante como, en un principio, se quiso hacer ver, ni tan insignificante como para ser ignorada. Y, en todo caso, lo que sí parece evidente es que no va a ser la última, dado que con ella difícilmente se va a conseguir dar respuesta a algunos de los problemas de organización y funcionamiento que aquejan a la República Federal. Así lo corrobora el hecho de que al poco tiempo de aprobarse definitivamente la misma se constituyera una nueva Comisión encargada de tratar las relaciones financieras entre la Federación y los *Länder*. Está por ver si esta Comisión

concluirá sus trabajos exitosamente, condición imprescindible para que la reforma constitucional aquí tratada pueda desplegar toda su eficacia, pues, como es sabido, distribución de competencias y financiación de éstas son dos caras de una misma moneda, cuyo principal valor reside en una equilibrada conjunción de ambas.

SELECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

Sobre los trabajos preparatorios de la reforma constitucional de 2006, véase la bibliografía citada en:

- **ARROYO GIL, Antonio:** *El federalismo alemán en la encrucijada* (Sobre el intento de modernización del orden federativo en la República Federal de Alemania), Prólogo de Manuel Medina Guerrero, CEPC, Fundación Manuel Giménez Abad, Madrid, 2006.

Sobre los trabajos posteriores a la reforma constitucional de 2006, véase:

EN CASTELLANO

- **ALBERTÍ ROVIRA, Enoch:** „Las reformas territoriales en Alemania y en España y la sostenibilidad del paradigma autonómico español“, REDC, 78, 2006.
- **CABELLOS ESPIÉRREZ, Miguel Ángel:** “Los resultados del proceso de reforma del federalismo en Alemania”, Tema del semestre, Revista General de Derecho Constitucional, 2, 2006.
- **GÓMEZ ORFANEL, Germán / ARROYO GIL, Antonio:** „El reparto de facultades legislativas y el Bundesrat en el federalismo alemán (1871-2006)“, CDP, 26, 2005 [publicado en febrero de 2007].

- **REVISTA DE DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO:** Año 3, Número 6, Julio-Diciembre de 2006: *La reforma del federalismo alemán* [Presentación de Francisco Balaguer Callejón].

EN ALEMÁN

- **AUS POLITIK UND ZEITGESCHICHTE:** *Föderalismusreform*, APuZ, 50/2006 (11.12.2006).
- **HOLTSCHEIDER, Rainer / SCHÖN, Walter (Ed.):** *Die Reform des Bundesstaates*, Nomos, Baden-Baden, 2007.
- **KLUTH, Winfried (Ed.):** *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, NomosKommentar, Nomos, Baden-Baden, 2007.
- **STARCK, Christian (Ed.):** *Föderalismusreform 2006: Einführung*, Vahlen, Beck, München, 2007.