

LA REFORMA DEL FEDERALISMO EN ALEMANIA. FINES, NEGOCIACIONES, RESULTADOS

Hans-Peter Schneider

Catedrático emérito de Derecho Constitucional y Administrativo de la Universidad de Hannover

SUMARIO: 1. Advertencia preliminar. – 2. Planteamiento del problema. – 3. Retrospectiva y necesidad de la reforma. – 4. Los trabajos de la Comisión sobre el Federalismo. – 5. El cambio del proyecto de reforma con la Gran Coalición. – 6. Objeto de la reforma del federalismo. – 7. Ganadores y perdedores en la reforma del federalismo. – 8. Recapitulación. – *Resumen-Resum-Abstract.*

1. Advertencia preliminar

Cuando uno ha de escribir sobre las reformas del federalismo alemán y se da cuenta de cómo éstas se llevan a cabo, le sobreviene la impresión de que tenemos un Estado federal sin federalistas. En efecto: se ha dicho siempre de la República de Weimar que era una democracia sin demócratas; aplicado a nuestro actual Estado federal, esto vale especialmente para la segunda fase de la reforma del federalismo, actualmente en discusión, cuyo objeto central son las relaciones financieras entre Bund y Länder y donde, como punto de encuentro de los diferentes intereses en juego, aparece en última instancia el mantenimiento del *statu quo* no sólo entre ambos niveles territoriales, sino también entre Gobiernos y Parlamentos, así como entre Länder “pobres” y “ricos”; es decir, la voluntad de que se llegue a un mínimo común denominador y de que todo siga igual.

Artículo recibido el 13/11/2008; aceptado el 19/12/2008.

Traducción de Miguel Ángel Cabellos Espiérrez, profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Girona.

2. Planteamiento del problema

El objeto del presente artículo es, sin embargo, la primera fase de reforma del federalismo, que entró en vigor el 1 de septiembre de 2006, y que, partiendo de las numerosas reformas constitucionales acometidas desde la creación de la República Federal de Alemania, ha llevado a la reorganización del sistema de distribución de competencias entre Bund y Länder. Para comenzar, hemos de partir de una premisa de carácter general: la tarea de llevar a cabo una reforma de la estructura interna de una Federación es la más compleja que pueda plantearse. En las reformas del Parlamento estarán interesados los propios Parlamentos y los grupos parlamentarios; quizá incluso los Gobiernos. Se pueden llevar a cabo reformas en ámbitos políticos concretos, por ejemplo el de la política tributaria, las pensiones de jubilación o el mercado de trabajo, y todo ello ocupará únicamente a quienes actúen políticamente en estos ámbitos. En una reforma de la estructura territorial, en cambio, no habrá nadie que renuncie a participar, y los diferentes intereses deberán ser reconducidos a un punto común. Se podría hablar de un "octógono de intereses": tenemos primero la oposición Bund-Länder; en segundo lugar, los diferentes intereses de los partidos, que actúan también en el ámbito federal y de los Länder; en tercer lugar, las diferencias entre los propios Länder (tanto entre ricos y pobres como entre Länder del este y del oeste), y finalmente los diferentes intereses de los diputados y sus parlamentos, de una parte, y de los gobiernos, de otra, tanto en el ámbito federal como de los Länder.

Los gobiernos de los Länder tienen naturalmente intereses distintos a los del gobierno federal. Éste no querrá por lo general ceder competencias y, al mismo tiempo, habrá gobiernos de los Länder que querrán obtenerlas. Otros no querrán ninguna competencia adicional, porque considerarán que asumirla no sólo les costaría más dinero, sino que les supondría más responsabilidades, y por ello se preguntarán por qué la competencia que se les quiere ofrecer no puede ser asumida por el Bund. La población, por su parte, quiere en buena medida que todo se regule del modo más homogéneo posible. En tal situación, en la práctica, todo permanecerá igual. Entonces, determinar si se da una verdadera necesidad de reforma deviene siempre algo muy discutido. Por ello, hasta que en Alemania, tras la reunificación, se llegó al convencimiento de que era necesaria una reforma a fondo del orden federal, hizo falta antes un complicado y difícil proceso de discusión.

Si miramos otros países, podemos decir que, con muy pocas excepciones, todos los Estados compuestos han fracasado en sus reformas del federalismo. Veamos en primer lugar el caso de Austria, donde se convocó una gran Convención, que finalmente tuvo que concluir que no había nada que hacer en este ámbito, y está por ver si se iniciará ahora un nuevo proceso. Los canadienses llevan ya 16 años desde el fracaso del Acuerdo de Charlottetown (*Consensus Report On The Constitution*).¹ En Australia se fracasó también en el intento de reformar el sistema de financiación; en India fracasó el intento de reformar la estructura provincial, que pretendía reforzar las provincias frente a los municipios. En Pakistán fracasó la construcción de una autonomía local. Muchos Estados, pues, se han esforzado en vano en reformar su estructura interna. Frente a este cúmulo de fracasos, los resultados alcanzados en Alemania con esta primera fase de reforma del federalismo pueden ser vistos desde una óptica algo más favorable.

3. Retrospectiva y necesidad de la reforma

¿De qué se trata? Podría pensarse que un Estado federal es algo tan complicado que realmente necesita de permanentes reformas para poder reaccionar adecuadamente frente a nuevos acontecimientos. Dicho de otro modo: *foederatio reformata, semper reformanda*. Este proceso permanente de reforma, en realidad, lo está llevando a cabo Alemania desde la creación de la República Federal. El Consejo Parlamentario creó en 1948/49 un Estado federal incompleto e imperfecto. Hubo especialmente tres problemas esenciales que no fueron definitivamente resueltos: en primer lugar, la Constitución financiera (aspecto que fue, en parte, regulado en 1955 y completado, finalmente, con la denominada gran reforma financiera de 1969); en segundo lugar, el tema del ejército, que igualmente fue objeto de reforma constitucional en 1956 procediéndose a la formación del Ejército Federal; y en tercer lugar, la regulación del estado de emergencia, que una vez culminada conllevó la desaparición de los derechos de intervención que los aliados conservaban en virtud del estatuto de ocupación.

1. Vid. <http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/Proposals/CharlottetownConsensus.html>.

Así pues, Alemania ha estado permanentemente ocupada con reformas de su estructura federal. De las más de 50 reformas de la Constitución, 46 han afectado a la relación entre Bund y Länder. Esto muestra cuán cambiante y susceptible de evolución puede ser el sistema federal alemán. Si observamos desde esta perspectiva la reforma que será objeto de estas páginas, deberemos ante todo afirmar que en principio nuestro orden federal ha sido mantenido en el tiempo y que, salvando algunas deficiencias de funcionamiento, podemos globalmente otorgarle una valoración positiva. No obstante, ya se había señalado desde los años 80 que ciertos fallos de desarrollo estaban llamados a provocar en el futuro problemas crecientes. Nos referimos, en primer lugar, a los lentos y trabajosos procesos de coordinación y acuerdo entre Bund y Länder, hasta tal punto gravosos que exigen la superación de una multiplicidad de complejas fases donde la actuación de todos los entes se entrelaza de modo continuo. Con la reforma constitucional de 1969 también se había dado entrada en Alemania al Estado federal cooperativo, lo que generó numerosas mezclas o entrelazamientos de competencias sobre todo en el ámbito de la financiación (las llamadas financiaciones mixtas) y también en el ámbito ejecutivo (las tareas comunes), que impiden la atribución de las concretas decisiones a uno u otro nivel y con ello también dificultan la posibilidad de exigir responsabilidades políticas. Se hablaba no sólo de interdependencia política, sino incluso de la "trampa de la interdependencia política". Éste ha sido un punto importante a la hora de determinar la necesidad de la reforma.

A ello se sumó el hecho de que el número de leyes necesitadas del consentimiento del Bundesrat ha ido creciendo fuertemente desde la entrada en vigor de la Constitución. Si uno se fija en la concepción originaria de la Convención Constitucional de Herrenchiemsee y del Consejo Parlamentario de Bonn, ve que ambos rechazaban expresamente el modelo de Senado configurado como una "auténtica" segunda cámara, y que finalmente fue aceptado que la necesidad de consentimiento del Bundesrat abarcara, como máximo, el 20 o 25 por ciento de todas las leyes. Ya en los años 80, esa cifra creció hasta más del 50%, y con tendencia a seguir creciendo, y finalmente más del 60% de las leyes acabaron por necesitar el consentimiento del Bundesrat. Con ello éste se convirtió en hecho en una segunda cámara, lo que originariamente no estaba previsto.

Finalmente, con el transcurso de los años, se discutió cada vez más sobre las competencias legislativas de los Länder, que originalmente, en el artículo 30 GG, aparecían incluso como la tarea principal de estos, pero que sin embargo el Bund ha acabado por vaciar al haber hecho un uso casi exhaustivo de sus competencias concurrentes; por cierto, no sin la colaboración de los Gobiernos de los Länder en el Bundesrat, pues estamos hablando por lo general de leyes federales que precisan el consentimiento de éste. Aquí se manifiesta claramente una “funesta alianza” entre los Gobiernos de los Länder y el del Bund, a costa de los Parlamentos de los Länder. Estos han sido los grandes perdedores en este proceso de desplazamiento de las competencias legislativas hacia arriba, que aún se agudizó y aceleró más en la medida en que con el creciente protagonismo del Derecho comunitario muchas competencias legislativas que correspondían a los Parlamentos de los Länder emigraron directamente hacia Bruselas, sin necesidad de pasar siquiera por el nivel federal. Lo mismo ocurrió en ámbitos donde la competencia de los Länder era exclusiva, como por ejemplo la televisión, en que la Comisión Europea reclamó su propia competencia legislativa en el marco de la regulación de la libre circulación de servicios en el mercado interior.

Por último, los fallos de desarrollo se pusieron de manifiesto también en el ámbito de la financiación con la llamada financiación mixta, y en el hecho de que la gestión de las tareas comunes a través de comisiones entre Bund y Länder complicaba extraordinariamente las cosas, y precisaba de un difícil proceso de acuerdo en el que con frecuencia al Bund le resultaba fácil, con los votos de los Länder pequeños, obtener mayoría frente a los Länder de gran tamaño. Todo ello tenía como consecuencia que la financiación llegaba la mayor parte de las veces tarde, y que los proyectos ya habían quedado obsoletos para cuando finalmente se llegaba al acuerdo definitivo. Si se piensa en los diversos proyectos marco en el ámbito de las universidades, se comprueba que el dinero, con frecuencia, llegaba cuatro o cinco años después del planteamiento del proyecto, cuando frecuentemente la necesidad inicial ya no existía o el problema ya había sido solucionado de otro modo.

El último motivo para la reforma del federalismo lo dio la reunificación alemana en los años 90. A través de la misma se incorporan cinco Länder, cada uno de ellos con dificultades bien conoci-

das, con los cuales la vieja República Federal había estado enfrentada desde la década de los 70 de modo creciente. Se planteaba la incógnita de cómo los nuevos Länder podían encajar en el sistema de compensación o perecuación financiera. Estaba totalmente claro que, si los nuevos Länder se incorporaban a dicho sistema tal como estaba, nunca más ninguno de los viejos Länder volvería a percibir fondos procedentes del sistema de compensación. Los viejos Länder debían de inmediato cofinanciar cuantiosamente a los nuevos, y esto no resultaba, desde luego, aceptable para aquellos de los viejos Länder que hasta ese momento estaban recibiendo fondos. El problema tuvo que ser discutido en el proceso que condujo al tratado de unificación, pero la solución del problema fue aplazada. Nadie quería redactar una nueva Constitución, sino por contra mantener la Ley Fundamental, pero reformándola para afrontar las nuevas necesidades. Con tal fin, en los años 1992/93 se dio el primer paso y se formó una "Comisión constitucional mixta" Bund-Länder, que debía ocuparse de dar pasos hacia una pequeña reforma del federalismo.

Sin embargo, no se llegó muy lejos. Es cierto que el acceso del Bund a la técnica de la legislación concurrente fue dificultado, por cuanto en el futuro no le bastaría para legislar la mera "necesidad" de dictar una norma federal para garantizar la igualdad jurídica y económica o el establecimiento de condiciones de vida equivalentes en el ámbito federal, sino que tal norma federal debería ser "imprescindible" para lograr la consecución de dichos fines. Y es cierto también que se elevaron los obstáculos o requisitos a superar por el Bund. Pero no lo es menos que todos estos cambios no llevaron a que los Länder recibieran más competencias, porque la nueva regulación sólo desplegaba sus efectos *pro futuro*, y el Bund ya había agotado con anterioridad todos los ámbitos de legislación concurrente. Debieran haberse retornado ámbitos competenciales del Bund a los Länder, pero esto nunca sucedió, por más que se introdujo una previsión en la Constitución que posibilitaba tal transferencia. Además los Länder podían, allá donde el Bund, en ámbitos de legislación concurrente, hubiera dictado normas que si hubieran de dictarse ahora ya no cumplirían las nuevas exigencias constitucionales, dictar las suyas propias que las sustituyeran, pero no se hizo apenas uso de esta posibilidad. Como resultado podemos decir que tras la reunificación, en los años 1992/93, se llegó a una inacabada reforma del federalismo, que encalló en su puesta en práctica, y que ya desde su

entrada en vigor en 1994 reclamaba nuevas medidas.² Las discusiones sobre nuevas reformas se concentrarían en lo sucesivo en el problema de cómo reforzar el rol de los Parlamentos de los Länder.

El menos interesado en tal reforma era desde luego el Bund, que se había adaptado muy bien a la insuficiente reforma de 1994. Aunque naturalmente también él sufría la erosión competencial causada por el Derecho comunitario, los principales damnificados eran los Länder. Fueron dos los actores institucionales que impulsaron de nuevo la discusión: por un lado, la Conferencia de Ministros Presidentes, que desde 1998 comenzó a advertir que la reforma de 1992/93 había embarrancado y debía ser de nuevo puesta en marcha.³ Por otra parte (y esto es muy importante y suele ser con frecuencia obviado), los Parlamentos de los Länder, que siempre estuvieron movilizados y comprometidos en pro de una reanudación del proceso de reforma. Su brazo organizado, la Conferencia de Presidentes de Parlamentos de Länder, había abogado, en numerosos documentos y memoranda, por una reforma a fondo del orden federal. Casi todos los Parlamentos de los Länder aprobaron al mismo tiempo en numerosas sesiones plenarias, resoluciones y decisiones relativas a esta cuestión⁴ desde finales de los 90 e inicios de la presente década. Pero fueron los Ministros Presidentes de los Länder quienes con sus proposiciones, comisiones y grupos de trabajo acabaron por preparar la nueva reforma.

El Bund, en cambio, se mostró, frente a tales pretensiones, relativamente indiferente y reaccionó tercamente cuando el tema de la reforma del federalismo fue finalmente puesto sobre la mesa. Pero –ironías del destino– fue precisamente la inacabada reforma de 1994 la que finalmente, con ayuda del Tribunal Constitucional federal (en adelante, TCF), llevó a que el Bund tuviera que plantearse en serio la

2. Cfr. Hans-Peter Schneider, "Das Grundgesetz – auf Grund gesetzt? Die Deutschen haben wenig Talent zur Verfassungsreform", *NJW*, 1994, págs. 558-561.

3. Vid. el documento conjunto de los Ministros-Presidentes de los Länder de 5 de julio de 1990 ("Eckpunkte der Länder für die bundesstaatliche Ordnung im vereinten Deutschland"), en *ZfParl*, 21, 1990, págs. 461 y ss.

4. Vid. sobre ello, en detalle, Hans-Peter Schneider, "Gestaltungsföderalismus statt Verwaltungsföderalismus. Chancen und Risiken der Landesparlamente bei der Föderalismusreform II", en *Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften*, 6, 2008, págs. 331-355 (esp. 333 y ss.).

necesidad de empezar a dar algunos pasos. Ocurrió que algunos Länder –y aquí debemos citar a Baviera como pionera– comenzaron a poner en tela de juicio ante el TCF el cumplimiento por el Bund de la cláusula de imprescindibilidad del artículo 72.2 GG, premisa de la posibilidad de que el Bund dictara normas en los ámbitos relativos a las competencias concurrentes. Ello comenzó con la ley de asistencia a la tercera edad del Bund, que Baviera recurrió ante el TCF.⁵ Tras ello siguieron el mismo camino normas federales en materia de universidades como la relativa a los catedráticos júnior (*Juniorprofessur*)⁶ y la relativa a las tasas académicas.⁷ Lo mismo pasó con las previsiones relativas a los perros peligrosos en la ley federal de protección de animales. Todas ellas fueron llevadas ante el TCF para que las enjuiciara.⁸ Y el TCF comenzó a interpretar de modo restrictivo el criterio de la “imprescindibilidad” de una ley federal, lo que constituyó para el Bund el aviso de que sus leyes no serían ya viables si no tenía una competencia real sobre la materia de que se tratara. Y esto valía para la ley de asistencia a la tercera edad, la de los catedráticos júnior, la de tasas y la de perros peligrosos. Los Länder vieron cómo se les daba la razón, y ahora era el Bund quien veía erosionadas sus competencias. Y de repente todo pasó a estar claro: mientras esto siguiera así, los Länder irían a reclamar sus competencias, y las obtendrían, sin necesidad de reforma constitucional alguna, con la ayuda del TCF. El Bund se dio cuenta del problema que se le presentaba, se alarmó y comenzó a ocuparse seriamente de la necesidad de reformar el federalismo. Y así fue cómo, tras largos preparativos y negociaciones en torno a la creación de una segunda comisión de reforma, los días 16 y 17 de octubre de 2003, a través de un acuerdo conjunto del Bundestag y el Bundesrat, se dio luz verde a la misma.

4. Los trabajos de la Comisión sobre el Federalismo

Esta “Comisión del Bundestag y el Bundesrat para la modernización del orden federal” –su nombre oficial– se compuso de 32 miembros de pleno derecho y sus suplentes, esto es, 16 miembros (y otros

5. Sentencia de 24/10/2002, BVerfGE 106, págs. 62-166 (esp.148 y ss.).

6. Sentencia de 27/07/2004, BVerfGE 111, págs. 226-286.

7. Sentencia de 26/01/2005, BVerfGE 112, págs. 226-254.

8. Sentencia de 16/03/2004, BVerfGE 110, págs. 141-177.

tantos suplentes) en representación de los Länder, y 16 diputados (con sus suplentes) elegidos por los grupos parlamentarios. Junto a estos miembros de pleno derecho había, con voz pero sin voto, otros 4 representantes del Gobierno federal, 6 representantes de los Parlamentos de los Länder y 3 de las asociaciones de municipios, todos ellos con sus suplentes, y finalmente 12 expertos, que podían asistir y emitir su parecer en las materias de su conocimiento. Aun cuando no estaba previsto, también las intervenciones orales de estos expertos fueron transcritas literalmente y distribuidas en todos los casos como documentos de la Comisión, de modo que su papel en el proceso resultó mayor que el inicialmente previsto. En conjunto la Comisión, si se cuenta a los diversos titulares y suplentes (que no obstante su condición de tales podían asistir a todas las reuniones) y a los expertos, reunía a 102 participantes. Se constituyó en noviembre de 2003 y, hasta mediados de diciembre de 2004 celebró once reuniones plenarias, algunas de ellas de carácter público. El trabajo más especializado se desarrolló en dos tandas de reuniones de trabajo sobre "competencias legislativas y derechos de participación [de los Länder en el procedimiento legislativo]" y "relaciones financieras" con siete y seis sesiones respectivamente, así como en cinco grupos de trabajo sobre ámbitos políticos concretos, que se reunieron seis veces de media.⁹

En el lado de los Länder fueron problemáticos los cambios que se producían entre sus representantes. En función de lo importante que fuera un concreto punto del orden del día para un Land, estaba o el Ministro-Presidente o bien un representante del Land, que no tenía capacidad de decisión. Ello hacía algo difícil mantener la necesaria continuidad y coherencia en los debates. También en el lado del Bundestag fue frecuente el cambio de representantes y suplentes, por lo que (a diferencia de lo que ocurría con los expertos) siempre había que tratar con nuevas personas. Pero esto es seguramente consustancial al hecho de que los representantes fueran del más alto rango.

9. Vid. la "Documentación de la Comisión del Bundestag y el Bundesrat sobre la modernización del orden federal", aparecida en *Zur Sache*, 1, Berlin, 2005. Sobre los informes de los miembros de la Comisión vid. Rainer Holtschneider/Walter Schön (ed.), *Die Reform des Bundesstaates. Beiträge zur Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/2004 bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens 2006*, Baden-Baden, 2007.

De modo inesperado para todos, la Comisión atravesó para empezar una muy optimista, incluso eufórica, primera fase, y todos sus miembros comenzaron con gran ímpetu el trabajo. Ya en febrero de 2004 se visualizaron los primeros resultados, y se llegó a la conclusión de que en el tema de la necesidad de consentimiento en el Bundesrat sobre ciertas leyes, se podía llegar a una situación en que todos ganaran. Si se quería reducir el número de tales leyes (como era voluntad de todos) los Länder perderían influencia, pero por otra parte, como compensación, el Bund estaba dispuesto a que los Länder, respecto de aquellas leyes que antes de la reforma hubieran precisado de su consentimiento, tuvieran derecho a apartarse de ellas. Los Länder tendrían, pues, en estos casos, la posibilidad de apartarse de dicha ley del Bund mediante una ley suya. Ambos, pues, ganaban: tanto el Bund como los Länder obtenían más espacio de juego político: estos con el derecho a apartarse; el Bund por el hecho de que una buena parte de sus leyes ya no precisarían más (ni dependerían) del consentimiento del Bundesrat.

Los trabajos sólo se complicaron en el momento en que las burocracias del Bund y los Länder debieron ocuparse de concretar lo acordado para resolver los detalles prácticos y tuvieron que determinar qué suponía cada propuesta en cada ámbito material concreto una vez que se pusiera en práctica. Y entonces el Bund dijo de repente que lo acordado no podía ser. Había leyes del Bund respecto de las que éste no quería dar a los Länder bajo ningún concepto un derecho a apartarse, incluso si el no dárselo suponía el mantenimiento de la necesidad de consentimiento en el Bundesrat. Y entre los Länder hubo quienes dijeron que renunciar al derecho a prestar consentimiento, en ciertos ámbitos, podía no ser ni fácil ni ventajoso. A finales de marzo/principios de abril se instaló la decepción, y la eufórica y optimista primera fase concluyó rápidamente.

La Comisión llegó con ello a un punto difícil y optó por la fórmula de los cinco grupos de trabajo. En ellos se trataría cada uno de los concretos ámbitos políticos con tal de alcanzar soluciones ponderadas y razonables. Algunas cosas estuvieron claras y fuera de discusión relativamente pronto: primero, que los Länder, en cuanto a las leyes de contenido financiero, ni querían ni podían renunciar a su derecho a otorgar consentimiento. Y segundo, que los Länder, en el ámbito educativo, no estaban dispuestos por más tiempo a aceptar que el Bund, usando su "rienda de oro" siguiera actuando a través de la

cofinanciación en materia de construcción de centros.¹⁰ Y pronto todos en la Comisión vieron que tarde o temprano acabarían topando con un problema irresoluble.

Los trabajos de la Comisión siguieron no obstante conforme a lo programado, porque se optó por aplazar el problema. La Comisión iba igualmente a alcanzar resultados estimables porque a final de 2004 se impuso entre sus miembros la opinión de que, tras más de un año de trabajo, se podía concluir y presentar los resultados. Los dos presidentes de la Comisión, el Ministro-Presidente bávaro Edmund Stoiber y el presidente del grupo parlamentario del SPD en el Bundestag, Franz Müntefering, habían prometido además presentar el 17 de diciembre de 2004 los resultados a través de un informe que contendría las diferentes conclusiones y sería sometido a votación. Como ambos tuvieron que presentarse con las manos vacías dado el fracaso de su compromiso de lograr un acuerdo aceptable sobre el paquete global de reformas, la insatisfacción fue grande. Además, no hubo un informe conclusivo; se podían haber reunido, al menos, los resultados en un informe conclusivo y decir "en este punto hay problemas, o falta de acuerdo". Pero no: los presidentes anunciaron al sorprendido auditorio: "No ha habido nada que hacer; no nos hemos puesto de acuerdo". Se ha dicho que la política educativa fue la causa del desacuerdo. Yo tengo mis dudas. Había otras muchas diferencias políticas de fondo sobre las que nadie quiso hablar. Se hubiera podido llegar a un acuerdo, si hubiera habido voluntad política para ello.

5. El cambio del proyecto de reforma con la Gran Coalición

Con el fin de la actividad de la Comisión de Trabajo se verificó también el fin provisional del proceso de reforma del federalismo en Alemania. La comisión había avanzado en aspectos concretos,

10. El desencadenante de esta rígida postura de los Länder fue el llamado programa del Bund de escuelas abiertas todo el día, programa denominado "Futuro, cultura y asistencia" (IZBB), con el cual el Bund ayudaba a los Länder en caso de necesidad a construir y ampliar tales escuelas. Desde 2003 se realizaron con los medios del programa IZBB 15.790 actuaciones en todo el territorio federal, y se construyeron o anunciaron para los siguientes años 6.918 escuelas.

pero cerró sus deliberaciones sin presentar y explicitar sus resultados. Esto es muy poco común: nunca antes en Alemania una comisión de reforma había renunciado a presentar los resultados de su trabajo. No obstante, los expertos del Bund y de los Länder siguieron trabajando en el tema, para intentar aclarar las discrepancias y controversias en el campo de la política educativa. Se partía de la base de que no todo estaba perdido y de que más tarde o más temprano se llegaría a algún acuerdo; incluso el Presidente de la República había intervenido en el debate para pedir nuevos esfuerzos.

El momentáneo fin de los esfuerzos de reforma lo trajeron finalmente las elecciones al parlamento de Nordrhein-Westfalen y la advertencia del Canciller del Bund de que, en caso de no tener mayoría en el Parlamento federal, disolvería el Bundestag y convocaría nuevas elecciones. Desde entonces hubo en Alemania campaña electoral, y todos los análisis coincidieron en que aún podía haber alguna esperanza para la reforma del federalismo. A veces se dan en política casualidades que hacen bueno el dicho de que "los presuntos muertos viven más tiempo". Y la casualidad, o la suerte, vino de la mano de las siguientes elecciones al Bundestag, que llevaron a los contendientes a una situación sorprendente: con la Gran Coalición a que forzaron los resultados electorales, se dio por primera vez en el Bundestag una mayoría suficiente por sí sola para reformar la Constitución. Y una tal mayoría clamó con rapidez en pro de la reforma constitucional. Los políticos que habían construido la coalición ya no tenían que buscar más: tenían el motivo para reformar, y tenían una serie de puntos sobre los que se había estado discutiendo y trabajando, lo que hacía fácil poner de nuevo en el orden del día la reforma del federalismo. Esto se vio por ejemplo en el modo como en el Comité de Coalición de los partidos gobernantes fue acordado de nuevo todo lo que en la Comisión del Federalismo ya había sido adoptado.

El acuerdo final sobre el paquete de reformas fue anunciado el 14 de diciembre de 2005 mediante una declaración conjunta de la Canciller y de los Jefes de Gobierno de los Länder, en la cual se describieron las metas de la reforma del siguiente modo:

1. Fortalecimiento de la legislación de Bund y Länder a través de una delimitación más clara de las competencias y la eliminación de la competencia marco.

2. Desactivación de los bloqueos recíprocos a través de la reelaboración de la necesidad de consentimiento de las leyes federales en el Bundesrat.

3. Desmantelamiento de la financiación mixta y nueva redacción de las posibilidades de financiación a través de ayudas financieras del Bund previstas en el Pacto de Solidaridad II para los nuevos Länder.

Estos objetivos de la coalición gubernamental coincidían exactamente con lo que la comisión de reforma ya había acordado, con alguna pequeña modificación: la eliminación de la legislación marco, aunque había sido un primer resultado de la comisión de reforma, dejó de ocupar luego los trabajos de ésta. Además, no figuraba inicialmente la renuncia a cambiar determinados aspectos de la Constitución financiera hasta 2019, año en que acabaría el Pacto de Solidaridad II a favor de los nuevos Länder. En cuanto a esto, se quería sobre todo que por el momento nada cambiase en el sistema de compensación financiera, y por eso naturalmente el tema de la mejora de las relaciones financieras entre Bund y Länder fue tabú para los subsiguientes debates en Bundestag y Bundesrat; sólo con la actual segunda fase del proceso de reforma se ha vuelto sobre el tema. Por tanto: se presentó muy rápidamente un proyecto de reforma por parte de la Gran Coalición,¹¹ que recogía en lo esencial los resultados de la Comisión de Trabajo, y que fue aprobado por el Bundestag y el Bundesrat en junio de 2006.¹² La reforma entró en vigor el 1 de septiembre de 2006. Ésta fue la historia de la reforma.¹³

6. Objeto de la reforma del federalismo

Aun cuando todavía es muy pronto para hacer una valoración global de la primera fase de la reforma del federalismo e incluso para llevar a cabo una evaluación de los cambios derivados de su puesta

11. Vid. expediente del Bundestag núm. 16/813.

12. Vid. Winfried Kluth y Günter Krings, en: W. Kluth (ed.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, Baden-Baden 2007, esp. págs. 43 ss. y 61 ss.

13. BGBl, I, pág. 2034.

en práctica,¹⁴ debe avanzarse cuán equivocadas están las opiniones de quienes sostienen que los Länder sólo han ganado competencias en concretos ámbitos marginales mientras que el Bund sería el auténtico vencedor en esta reforma. Por contra, se han transferido a los Länder numerosas materias, antes contenidas en el catálogo de competencias concurrentes del art. 74.1 GG, y que han pasado a ser objeto de competencias exclusivas suyas, entre ellas materias como la ejecución penal, el derecho de reunión, horarios comerciales, vivienda, restaurantes, casas de juego, ferias y exposiciones, concentración parcelaria, transacciones de inmuebles rústicos, arrendamientos, urbanizaciones, deporte, tiempo libre y contaminación acústica ligada a actividades sociales. Y especialmente significativa para la política de personal de los Länder resulta la transferencia a estos de la competencia en materia de remuneración y de una buena parte de la competencia en materia de función pública, lo que les ofrece un gran potencial de dirección y gestión en este ámbito, e incluso les permite competir en la selección del personal más adecuado.

Merecen en cambio una valoración más ambivalente las normas relativas al "derecho a apartarse". Aunque fijan cláusulas de apertura para el legislador del Land, y le posibilitan sustituir o complementar leyes federales, siempre le quedará al Bund la última palabra. Tales derechos de apartarse de la normativa del Bund se encuentran por un lado en el art. 84.1.2 GG, que regula la ejecución por los Länder del derecho federal como si fuera derecho propio, regulando en consecuencia aquellos las autoridades competentes y el procedimiento para la ejecución. En los casos en que por excepción sea la propia ley federal la que regule ella misma estos aspectos de autoridades y procedimiento, y dicha ley federal no tenga durante su proceso de aprobación que obtener el consentimiento del Bundesrat, los Länder tendrán en cambio derecho a apartarse de la norma federal en los citados aspectos (en cuanto a las leyes necesitadas de aprobación del Bundesrat, recuérdese que han pasado de aproximadamente el 60% del total de leyes a aproximadamente el 40%, entre ellas las leyes de contenido financiero, respecto de las que los Länder no quieren re-

14. Se está desarrollando un proceso de seguimiento de tales resultados bajo el título "El nuevo Estado federal alemán. Investigación de seguimiento de la reforma del federalismo" desarrollado por parte del *Deutschen Institut für Föderalismusforschung* de Hannover, por encargo de la Fundación Fritz Thyssen y del Land de Niedersachsen. Véase también Hans Meyer, *Die Föderalismusreform 2006: Konzeption, Kommentar, Kritik*, Berlin, 2008.

nunciar a su facultad de otorgarles o no el consentimiento). Asimismo, hay en el art. 72.3 una serie de materias donde también se reconoce ese derecho a apartarse de los Länder, y donde igualmente el Bund se reserva la posibilidad de dictar nuevas normas que se aparten a su vez de las normas de los Länder que se apartaron de las primeras del Bund, y así sucesivamente.

De esta manera se ha hablado de sistema o efecto “ping-pong”: valdrá siempre la ley posterior, de modo que los Länder sustituyen la normativa del Bund y este puede hacer lo propio con la de los Länder, etc. Es esta, desde el punto de vista del sentido común, una construcción discutible, que sólo podía ocurrírsele a los políticos, para quienes un mal compromiso es siempre mejor que ningún compromiso. Creará una considerable inseguridad jurídica, lo que es criticable, y probablemente no funcionará. Sólo cabe esperar que el menor número posible de Länder hagan uso de su derecho a apartarse de las leyes federales, y que si lo hacen, el Bund no se aparte de nuevo, pues en tal caso crearía más confusión que otra cosa, y no haría más que dar ocupación y entretenimiento a la doctrina y al Tribunal Constitucional federal.

Con ello se llega a la crítica más difundida y formulada a la Comisión y al resultado de sus trabajos:¹⁵ la lista de elementos negativos de la reforma es como mínimo tan larga y de tanto alcance como la lista de elementos positivos, y manifestada además de una manera especialmente drástica en relación con las carencias que afectan al principio federal. En particular, el principal objetivo, hacer que las relaciones Bund-Länder estén menos centradas en la cooperación (y haya por tanto menos interdependencia y entrelazamiento) y se distinguan mejor los ámbitos de actuación de cada uno, no se ha conseguido en la práctica. En cuanto a las tareas comunes del art. 91 a) y b) GG, cuya total eliminación llegó incluso a plantearse, sólo fueron finalmente suprimidas la construcción de universidades y la planificación de la educación. La eliminación de la competencia marco llevó a nuevas competencias concurrentes.¹⁶ En el art. 72.2 GG, la tra-

15. Vid. entre otros Fritz W. Scharpf, “Föderalismusreform: Weshalb wurde so wenig erreicht?”, en *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 50/2006, págs. 6-11.

16. Vid. art. 74.1.27 (estatuto de derechos y obligaciones de los funcionarios), 28 (caza), 29 (protección de la naturaleza y cuidado del paisaje), 30 (distribución del suelo), 31 (ordenación del territorio), 32 (administración del agua), 33 (acceso y conclusión de la enseñanza universitaria).

dicionalmente incontrolada (con la ayuda activa del TCF) cláusula de imprescindibilidad, pasa de referirse a 26 títulos competenciales a hacerlo, dentro de un listado de 32, a 10, y para los otros 22 títulos se reconoce la libre actuación del Bund, desligada de la cláusula. En el ámbito de la defensa frente al peligro del terrorismo internacional, se crean incluso nuevas formas de entrelazamiento o interdependencia entre las autoridades policiales del Bund y los Länder (*vid.* art. 73.1.9.a GG).

La tímida tentativa de dar a los Länder más autonomía tributaria, bien a través del derecho a imponer recargos sobre los tributos, bien a través de darles competencias legislativas al menos sobre los impuestos que les corresponden en exclusiva, fracasaron ya al principio ante el miedo de los Länder “pobres” de que se generara dumping tributario. Ni siquiera los impuestos locales, que se proyectan generalmente sobre objetos tributarios inamovibles y de naturaleza fácilmente delimitable, pasaron a la competencia normativa de los Länder. Finalmente, fue también desperdiciada la ocasión de mejorar el tratamiento en la Constitución de la pertenencia a la UE. El déficit, lamentado con frecuencia, en la coordinación de la política europea en el plano federal o entre Bund y Länder así como en la defensa en Bruselas de una posición alemana unitaria y previamente consensuada, permanece sin resolver.

Fritz Scharpf atribuyó el fracaso de la Comisión a tres factores: “dificultades objetivas y obstáculos, que se opusieron a una reforma justificada; un planteamiento inadecuado, que evitó un final exitoso del intento de reforma; y finalmente una constelación de intereses entre los titulares del veto, que cerró la puerta a una posición común ante las reformas a acometer”.¹⁷ Aun cuando este diagnóstico pueda resultar correcto, parece insuficiente para explicar la postura y las premisas de las partes intervinientes. Prescindiendo de algunos (pocos) Ministros-Presidentes de Länder y de representantes de Parlamentos de Länder, apenas nadie se esforzó seriamente por orientar sus propuestas y decisiones a las exigencias básicas que permiten fijar constitucionalmente el principio federal con sus cuatro elementos esenciales: la capacidad de diferenciar (diversidad), la capacidad de distinguir entre diversos planos y niveles (subsidiariedad), la capacidad

de distribuir el poder (distribución) y la capacidad de competir (competitividad). Incluso el anterior gobierno federal mantuvo hasta el final a la Comisión en la incertidumbre sobre la presentación de sus resultados y sólo poco antes de la ruptura de las deliberaciones, en diciembre de 2004, se presentó el gobierno ante la opinión pública pero con propuestas propias. Fueron, en definitiva, menos los intereses políticos opuestos y mucho más, en cambio, la falta de sentido y conciencia federal y de cultura federal los responsables de los modestos resultados de la Comisión.

7. Ganadores y perdedores en la reforma del federalismo

“Donde las dan, las toman”, dice un conocido proverbio, que puede, en sentido figurado, aplicarse bien al proceso de reforma del federalismo en Alemania. Es éste un proceso en el que puede haber no sólo ganadores, sino también perdedores, e incluso acumularse ambas condiciones al mismo tiempo. Para entender hasta qué punto resulta poco claro atribuir las ganancias y pérdidas a uno (Bund) u otros (Länder) contendientes, sólo hace falta echar un vistazo al pasado y contemplar las difíciles y controvertidas negociaciones sobre este proyecto llevadas a cabo entre los distintos actores.

Y hay que explicar este largo y complejo proceso de consulta sobre todo para entender que en absoluto los diferentes intereses de Bund y Länder o las peticiones de los entes locales se formularon en cada caso de modo homogéneo y separado. De modo no infrecuente se establecieron frentes de modo transversal entre dichos grupos: especialmente entre viejos y nuevos Länder, Parlamentos y Gobiernos, diferentes partidos e incluso entre concretos negociados administrativos del ámbito del Bund y/o los Länder. Aunque esta falta de claridad de las líneas de conflicto ha contribuido por una parte a hacer posible el acuerdo en el ámbito político, también ha impedido, por otra parte, que problemas que todos los participantes veían desde el principio como irresolubles pudieran ser planteados. Por ejemplo, la nueva estructuración del territorio federal, que está así desde 1949, la democratización del Bundesrat a través de la elección directa de sus miembros (la llamada solución senatorial), y especialmente una reforma radical de las relaciones financieras entre Bund y Länder. La justificación para rechazar esta última fue clara y concisa: hasta la expiración

del Pacto de Solidaridad II en 2019 y de una sólo entonces posible revisión de la normativa recientemente entrada en vigor sobre equiparación financiera de los Länder, no podrían ser cambiadas las actuales reglas de la Constitución financiera.

Con todo, la reciente reforma del federalismo ha servido para reflexionar sobre esas relaciones financieras. En primer lugar, se han encomendado a los Länder nuevas funciones que (de acuerdo con el principio de conexión entre tareas y gastos del art. 104.a.1 GG) han traído consigo cargas suplementarias para aquellos. En segundo lugar, se ha tomado conciencia de que la pretendida separación de materias competenciales entre Bund y Länder requiere, para ser suficientemente real, de una separación de las finanzas alemanas, estrechamente entrelazadas desde 1969 (a causa de las tareas comunes y de impuestos compartidos). En tercer lugar, se ha reconocido que la responsabilidad financiera de Länder y entes locales, que no pueden decidir sobre sus propios impuestos, debe ser urgentemente reforzada, bien a través de la posibilidad de aplicar recargos sobre impuestos del Bund, bien reconociéndoles un campo de juego tributario propio, a fin de que puedan obtener los estímulos necesarios para un desarrollo dinámico. Y en cuarto lugar se ha puesto de manifiesto que hace falta también que la compensación financiera horizontal entre Länder (única en el mundo tal como se plantea) sea de nuevo sometida a examen, llevada a una estructura exclusivamente vertical y sustituida por asignaciones financieras diferenciadas del Bund a los Länder necesitados.

Así pues, con la actual reforma del federalismo no habría hasta ahora en realidad ningún ganador sino que, teniendo en cuenta el déficit de la misma en todos los aspectos descritos, sólo hay potenciales perdedores. Considérense, por ejemplo, las múltiples críticas a propuestas concretas, como por ejemplo las que califican la disminución del número de leyes necesitadas de consentimiento del Bundesrat de "golpe fallido"; las que rechazan el desplazamiento de determinadas competencias legislativas hacia los Länder porque afirman que se fragmenta y quiebra el Estado federal; las que califican la renuncia del Bund a competencias relativas al sistema educativo de muestra de "provincianismo"; las que se refieren al derecho de los Länder de apartarse de la normativa de Bund como "torre de Babel", o las que aluden al insuficiente reforzamiento del Bund en la representación de la voluntad alemana en el ámbito comunitario como "autodebilitamiento"

del Bund. De todo ello uno puede extraer fácilmente la conclusión de que la actual reforma del orden federal en Alemania, que ha sido calificada como “la madre de todas las reformas”, no pasa de ser una pobre anciana.

No obstante, con estas críticas tampoco se valoran adecuadamente las mejoras esperadas en las relaciones entre Bund y Länder, que pudieran ser alcanzadas con las actuales reformas. Y esto tanto más por cuanto el orden federal en Alemania, cuando menos desde la reunificación, se ha instalado en una crisis estructural, en cuya rectificación fracasó ya la “Comisión constitucional conjunta de Bundestag y Bundesrat” de 1992-1993, porque en aquel momento no pudo haber acuerdo ni siquiera sobre la eliminación de la competencia marco sobre universidades. Por tanto toda reforma, en la que se dan cita distintos autores con intereses divergentes, consiste en un toma y daca recíproco, en el que al final nadie aparece como claro ganador o perdedor.

Esto se muestra por ejemplo con aquellas normas que sustituyen a las competencias marco del Bund (art. 75 GG), que hasta ahora no han sido probadas, porque por ejemplo el Bund en el ámbito de las universidades y de la función pública, aunque tenía competencia marco, en la práctica había dictado normas exhaustivas. Ahora, desde sus competencias concurrentes sólo podrá regular el acceso y la salida de la universidad así como el estatuto jurídico de los funcionarios. La práctica totalidad de la materia universidades así como el resto de la materia sobre función pública de los Länder (incluida la carrera profesional) va a pasar a la exclusiva responsabilidad de estos.¹⁸ A primera vista, pues, los Länder parecen haber ganado poderes de actuación. Pero también es cierto que los Länder pobres comienzan a percibir esta ganancia en materia de función pública como un regalo envenenado, porque temen que, si se genera una competencia de salarios entre territorios, puedan perder la posibilidad de retener al mejor personal.

Algo semejante pasa con una parte importante del derecho del medio ambiente (protección de la naturaleza y del paisaje, administración del agua), que ha sido llevada también al catálogo de compe-

18. Cfr. art. 74.1.27 (estatuto de derechos y deberes de los funcionarios), 28 (caza), 29 (protección de la naturaleza y el paisaje), 30 (distribución del suelo), 31 (ordenación territorial), 32 (administración del agua), 33 (acceso y finalización de estudios universitarios).

tencias concurrentes. Con ello, si bien se ofrece al Bund por una parte la posibilidad de dictar una regulación total, por ejemplo bajo la forma del largamente reclamado Código de Medio Ambiente, y esto incluso sin necesidad de que concurra la cláusula de imprescindibilidad del art. 72.2 GG, al mismo tiempo se permite a los Länder apartarse de las normas del Bund, lo que causa no sin razón cierta intranquilidad, por cuanto con el fin de atraer inversores e industrias se podría generar una carrera entre Länder por rebajar el estándar de protección del medio ambiente. Si el Bund lo quiere evitar, debe estar atento y corregir a su vez la normativa de los Länder que considere insuficiente, pero nuevamente los Länder podrán apartarse de sus normas. Este ejemplo muestra cómo las reformas en el ámbito de las competencias se basan siempre en renunciaciones y reivindicaciones de ambas partes y se puede acabar afectando a la seguridad jurídica, en detrimento de los ciudadanos.

Otras materias, que por su carácter regional o la falta de necesidad de una normativa de ámbito federal se han llevado totalmente a la competencia de los Länder, están siendo objeto de un controvertido debate. Me refiero especialmente a la ejecución penal, el notariado y el derecho de reunión. En cuanto a la ejecución penal, se teme no sólo una desigualdad en las condiciones de la misma de Land en Land, sino incluso nuevos obstáculos para la hasta ahora relativamente exitosa cooperación entre Länder en este campo. El régimen del notariado, aunque tradicionalmente ha sido plural y no unitario, precisará no obstante, en el futuro, de normas comunes que regulen el acceso así como la formación continua. En cuanto al derecho de reunión, se pueden generar diferentes criterios en cuanto a condiciones y prohibiciones e incluso producirse problemas en las manifestaciones de ámbito federal por lo que se refiere a la coordinación entre Länder y al auxilio administrativo. Se han defendido estas transferencias competenciales a los Länder, pese a los peligros descritos, especialmente con el argumento del fortalecimiento de la posición de los Parlamentos de los Länder. Pero puede ponerse en duda que tal efecto vaya a producirse realmente, pues con frecuencia las mencionadas dificultades han sido resueltas en la práctica de manera tal que en vez del Parlamento han sido las burocracias de los Länder, a través de convenios entre estos o acuerdos administrativos, las que se han puesto de acuerdo en adoptar reglas conjuntas o en elaborar proyectos que después los Parlamentos apenas pueden hacer otra cosa que asumir tal cual.

Por otro lado, las ganancias competenciales del Bund son de muy escasa significación. Pasan al plano de las competencias exclusivas las hasta ahora competencias marco sobre documentos de identidad y empadronamiento y sobre protección de bienes culturales alemanes contra su evasión al extranjero. Además el Bund tendrá en el futuro la competencia sobre regulación de permisos de armas y explosivos, pensiones de los mutilados de guerra, asistencia a antiguos prisioneros de guerra, así como producción y uso de energía nuclear, que en el futuro serán reguladas ya no como hasta ahora como competencias concurrentes, sino como competencias exclusivas. Pero en la práctica poco cambia, pues en todos estos ámbitos existía ya una regulación federal más o menos exhaustiva.

Lo mismo vale para otras materias objeto de la competencia concurrente, como por ejemplo el derecho civil, penal, laboral o procesal, el derecho de asociación y el derecho de la economía, que aunque permanecen en el art. 74.1 GG, son exceptuados de la aplicación del examen de la imprescindibilidad del art. 72.2 GG, porque Bund y Länder han llegado al acuerdo en estos ámbitos acerca de la necesidad de una regulación federal. Dejando aparte la nueva cláusula sobre capitalidad contenida en el nuevo art. 22.1 GG, que prevé para Berlín una compensación financiera por las cargas que le suponen sus funciones de representación, las nuevas competencias para el Bund se reducen únicamente a la competencia exclusiva en materia de tareas de prevención de la oficina federal criminal para evitar los peligros del terrorismo internacional, una atribución que en la práctica ya era llevada a cabo en cooperación con las oficinas homólogas de los Länder.

Si ponemos en la balanza únicamente las competencias, y comparamos las que han ido a parar a manos de los Länder con las que han ido al Bund, vemos que los Länder salen ganando ligeramente. Pero es dudoso concluir si los Länder perciben ese leve aumento como una ganancia y no como una carga. Pues con todo incremento de poder va aparejado un incremento de responsabilidad, que no es seguro en modo alguno que todos los Länder estuvieran impacientes por poder asumir. Sea como fuere, una cosa es segura: con la actual reforma se consigue sin duda distribuir mejor las competencias legislativas, evitar el peligro de la invasión por el Bund de ámbitos competenciales de los Länder, anular parcialmente la concentración de competencias concurrentes y marco que el Bund apuraba al máximo,

y con ello colaborar en conjunto a una clara descentralización y distribución de funciones y una mayor transparencia en la relación Bund/Länder.

Este resultado positivo se extiende sólo parcialmente a las pocas normas nuevas en materia financiera y tributaria que se han aprobado. De la financiación mixta derivada de las tareas comunes del art. 91.a GG se ha excluido sólo la relativa a la construcción de universidades, que pasa íntegramente a manos de los Länder. Se mantiene también como siempre la responsabilidad financiera conjunta para la mejora de la estructura económica regional, la estructura agraria y la protección del litoral. En cuanto al desarrollo de la investigación, según el art. 91.b el Bund y los Länder podrán actuar conjuntamente, en casos de significación supraregional y sobre la base de un convenio previo, en materia de instalaciones y proyectos en centros no universitarios, así como de proyectos, construcciones y grandes aparatos en universidades. Asimismo se permite al Bund, también previo convenio, intervenir en la financiación de estudios comparativos sobre la capacidad y rendimiento del sistema educativo (por ejemplo el informe PISA).

Más allá de esto se le prohíbe expresamente al Bund, mediante una especie de "prohibición de cooperación" introducida en el nuevo art. 104.b.1.1 GG, toda ayuda financiera a los Länder en los ámbitos correspondientes a sus competencias exclusivas (por ejemplo la educación, la cultura o la televisión). Podemos preguntarnos perfectamente si esta victoria de los Länder sobre un Bund siempre presto a gastar no habrá sido en realidad una victoria pírrica, si tenemos en cuenta los enormes costes de las reformas educativas pendientes. Por otra parte, el Bund ha arrancado a los Länder, con la vista puesta en Bruselas, un pacto nacional de estabilidad y el correspondiente deber de asumir las cargas financieras derivadas de las infracciones de obligaciones supranacionales o internacionales. Pero la mayor parte de las relaciones financieras entre Bund y Länder, y entre estos últimos entre sí, hasta ahora dejadas de lado en su mayor parte, serán puestas sobre la mesa con la segunda fase de reforma del federalismo, actualmente en curso.

Una valoración global de las reformas constitucionales aquí descritas sería no obstante incompleta si no nos refiriéramos brevemente al elemento realmente desencadenante de la reforma del federa-

lismo, es decir, el intento de reducir las posibilidades de bloqueo del Bundesrat a través de una limitación del número de leyes necesitadas de su consentimiento. De esa manera debe conseguirse que las leyes federales que, pese a la competencia general de los Länder para crear autoridades administrativas y establecer el procedimiento administrativo, regulan tales cuestiones, ya no estén más sujetas en el futuro al consentimiento del Bundesrat, sino que en tales casos los Länder estarán autorizados a apartarse de la normativa del Bund. Sólo en casos excepcionales puede el Bund "a causa de una especial necesidad de una regulación unitaria a nivel federal" regular el procedimiento administrativo sin posibilidad de que los Länder se aparten. Pero entonces tales leyes federales necesitarán del consentimiento del Bundesrat siempre que conlleven cargas financieras para los Länder. En adelante, pues, seguirán estando necesitadas de consentimiento del Bundesrat todas las leyes federales que impongan a los Länder el deber de aportar prestaciones en dinero o prestaciones materiales con valor monetario en favor de terceros.

Si (y en qué medida) esta disminución de la influencia del Bundesrat y con ello de los gobiernos de los Länder ha de llevar realmente a la esperada disminución del número de leyes necesitadas de consentimiento, es algo que desde luego se discute. Los pronósticos optimistas prevén la disminución a la mitad del actual 55%. Los pesimistas hablan de cómo mucho un tercio. No obstante podemos, haciendo abstracción de todas las incertidumbres sobre el éxito de la reforma del federalismo, decir ya que pese, o incluso gracias, a la ausencia de ganadores y perdedores claros, se ha hecho frente al menos al intento de preparar el federalismo alemán para el reto del siglo XXI, es decir, hacerlo más transparente, más capaz de actuar y más responsable, y en definitiva, también más adaptado a las necesidades de los ciudadanos.

8. Recapitulación

Alemania: ¿un Estado federal sin federalistas? Así parece al menos, si hemos de dar crédito a lo que dicen los ciudadanos. Según una encuesta de la Fundación Bertelsmann, la cuarta parte de ellos considera a los Länder prescindibles; la mayoría de los que así responden reside en Nordrhein-Westfalen y Sachsen-Anhalt. Sólo el 3% de los ciudadanos de los Länder piensan en la política del Land, si se les pre-

gunta por características específicas que identifiquen a su Land frente a otros. En Nordrhein-Westfalen y Niedersachsen una cuarta parte de los encuestados no puede mencionar ninguna característica distintiva de su Land. Los ciudadanos se identifican primero con su ciudad o pueblo, y luego con el plano federal o comunitario; el plano de los Länder es, en más de la mitad de los Länder (sin tener en cuenta a Bayern y a Mecklenburg-Vorpommern) mencionado en último lugar. Finalmente, el 91% de los encuestados son partidarios de estándares comparables a nivel federal en materia de jardines de infancia, escuelas y universidades, y el 85%, de que las tarifas impositivas se fijen a nivel federal.¹⁹ Es cierto: el federalismo en Alemania nunca fue muy popular. Pero entonces, ¿no deberían al menos los políticos predicar con el ejemplo y velar por el carácter federal de Alemania, protegerlo y, siempre que puedan, defenderlo frente a sus detractores ante la opinión pública? En vez de eso, en ocasiones plantean propuestas de reforma que, desde la perspectiva de la para ellos necesaria preservación y desarrollo de la estatalidad de los Länder, se acercan en algunos aspectos a los límites de la reforma constitucional. ¿Cómo va la población a aprender a apreciar el federalismo, si ni siquiera los políticos se lo toman en serio? Hoy tendría el máximo sentido un compromiso activo por el federalismo, pues vivimos cada vez más en un mundo en el que según Kant “cuando se hace el mal o se ejerce la violencia en un lugar del mundo, ese hecho es sentido en todos”,²⁰ y en el que “una situación conforme a Derecho de la Federación”²¹ sólo puede asegurar paz y libertad.

19. Vid. Ole Wintermann/Thieß Petersen, *Bürger und Föderalismus. Eine Umfrage zur Rolle der Bundesländer*, Gütersloh, 2008, págs. 16 ss.

20. Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten*. 2ª ed., 1798. Primera parte: Teoría del Derecho, § 62, en *Kant-Studienausgabe*, IV, Wiesbaden, 1956, pág. 476.

21. Immanuel Kant, *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis* (1793), edición de Julius Ebbinghaus, Frankfurt am Main, 1968, pág. 65.

RESUMEN

El objeto del artículo es el estudio de la primera fase de reforma del federalismo, que entró en vigor el 1 de septiembre de 2006, y que, partiendo de las numerosas reformas constitucionales acometidas desde la creación de la República Federal de Alemania, ha llevado a la reorganización del sistema de distribución de competencias entre Bund y *Länder*. Tras estudiar las causas últimas de la reforma, el autor analiza el procedimiento para llevarla a cabo, los trabajos de la Comisión sobre el federalismo y la culminación de la reforma tras las elecciones generales. Después de considerar tanto los logros como las cuestiones no resueltas por la reforma, el autor concluye que no puede considerarse que haya habido un ganador claro como consecuencia de los cambios introducidos, y se muestra crítico con algunos resultados de la reforma, especialmente en el ámbito competencial y, en particular, en relación con la nueva técnica competencial que permite en ciertas materias al Bund y a los *Länder* dictar normas que sustituyan sucesivamente a las del otro ente.

Palabras clave: reforma constitucional; Alemania; competencias; procedimiento legislativo.

RESUM

L'objecte de l'article és l'estudi de la primera fase de reforma del federalisme, que va entrar en vigor l'1 de setembre de 2006, i que, partint de les nombroses reformes constitucionals empreses des de la creació de la República Federal d'Alemanya, ha portat a la reorganització del sistema de distribució de competències entre Bund i *Länder*. Després d'estudiar les causes últimes de la reforma, l'autor analitza el procediment per dur-la a terme, els treballs de la Comissió sobre el federalisme i la culminació de la reforma després de les eleccions generals. Després de considerar tant els assoliments com les qüestions no resoltes per la reforma, l'autor conclou que no es pot considerar que hi hagi hagut un guanyador clar com a conseqüència dels canvis introduïts, i es mostra crític amb alguns resultats de la reforma, especialment en l'àmbit competencial i, en particular, en relació amb la nova tècnica competencial que permet en certes matèries al Bund i als *Länder* dictar normes que substitueixin successivament les de l'altre ens.

Paraules clau: reforma constitucional; Alemanya; competències; procediment legislatiu.

ABSTRACT

The object of the article is to study the first phase in the reform of federalism, which came into force on 1 Sept 2006 and that, based on the numerous constitutional reforms undertaken since the creation of the Federal Republic of Germany, has led to reorganization of the system to distribute competences between *Bund* and *Länder*. After studying the ultimate causes of the reform, the author analyses the procedure to carry it out, the work by the Commission on federalism and the culmination of the reform after the general elections. After considering both the achievements as well as the matters not resolved by the reform, the author concludes that one may not consider a clear winner has appeared due to the changes enacted and he is also critical about some results of the reform, especially in the field of competences and, in particular, in relation to the new competence technique, that allows the *Bund* and *Länder* to issue regulations on certain matters that successively substitute those of the other body.

Key words: constitutional reform; Germany; competences; legislative procedure.