



# La reforma constitucional del federalismo alemán

Estudio crítico de la 52.<sup>a</sup> Ley de modificación de la  
Ley Fundamental de Bonn, de 28 de agosto de 2006

Antonio Arroyo Gil

II Premio Josep Maria Vilaseca i Marcet



Generalitat de Catalunya  
Departament d'Interior,  
Relacions Institucionals i Participació  
Institut d'Estudis Autonòmics

## LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL FEDERALISMO ALEMÁN





# **LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL FEDERALISMO ALEMÁN**

**ESTUDIO CRÍTICO DE LA  
52.ª LEY DE MODIFICACIÓN DE  
LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN,  
DE 28 DE AGOSTO DE 2006**

**Antonio Arroyo Gil**



Generalitat de Catalunya  
Departament d'Interior,  
Relacions Institucionals i Participació  
**Institut d'Estudis Autonòmics**



*A mi querida madre,  
Laurentina Gil Méndez,  
quien con su voz quebrada  
sabe decir las palabras  
más hermosas del mundo.*

*Y a mi querido padre,  
Félix Arroyo García,  
que tan bien sabe entenderla.*

**Arroyo Gil, Antonio**

La Reforma constitucional del federalismo alemán : estudio crítico de la 52.<sup>a</sup>  
Ley de modificación de la ley fundamental de Bonn, de 28 de agosto de  
2006. – (Con(textos) A ; 11)

Bibliografia

ISBN 9788439380177

I. Institut d'Estudis Autònòmics (Catalunya) II. Títol III.

Col·lecció: Con(textos) A ; 11

1. Federalisme – Alemanya 2. Reformes constitucionals – Alemanya 3.

Alemanya – Política i govern – 1990-

342.24(430)

Esta obra ha recibido *ex aequo* el II Premio Josep Maria Vilaseca Marcet del Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalitat de Cataluña. Con este premio, el Instituto quiere contribuir al desarrollo de la investigación sobre autonomías políticas y sobre federalismo. Dicha concesión, que se convocará cada dos años, lleva el nombre de quien fue el primer director del Instituto de Estudios Autonómicos, Josep Maria Vilaseca Marcet (1919-1995), abogado y profesor de Derecho Administrativo, partícipe de los trabajos de elaboración del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979 y presidente de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat.

© Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònòmics

Primera edició: mayo de 2009

Tiraje: 1.000 ejemplares

Producció e impressió: Addenda

ISBN: 978-84-393-8017-7

Depósito legal: B. 24.120-2009

# ( índice )

## **PRÓLOGO** 11

---

*Juan José Solozábal Echavarría*  
Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad Autónoma de Madrid

## **NOTA PRELIMINAR** 15

---

## **I. INTRODUCCIÓN** 17

---

## **II. OBJETIVOS DE LA REFORMA** 29

---

1. Reducción del número de leyes federales necesitadas del asentimiento del Consejo Federal (*Zustimmungsgesetze*) ..... 31
2. Clarificación de las responsabilidades políticas de cada una de las partes (Dieta Federal y Consejo Federal) ..... 32
3. Mejora de la eficiencia en el cumplimiento de las tareas públicas ..... 33

## **III. VENTAJAS DE LA REFORMA** 35

---

1. Ventajas para la Federación ..... 37
2. Ventajas para los *Länder* ..... 37
3. Ventajas para los entes locales ..... 38
4. Ventajas para la democracia ..... 38
5. Ventajas para los ciudadanos ..... 38
6. Ventajas para la economía ..... 39

## **IV. PRINCIPALES MODIFICACIONES DE LA LEY FUNDAMENTAL CLASIFICADAS POR ÁREAS TEMÁTICAS** 41

---

1. Distribución o reparto de competencias ..... 44
  - a) La legislación exclusiva de la Federación (*Die ausschließliche Gesetzgebung des Bundes*) ..... 45
  - b) La legislación concurrente (*Die konkurrierende Gesetzgebung*) ..... 48
  - c) La legislación divergente de los *Länder* (*Die Abweichungsgesetzgebung der Länder*) ..... 59
  - d) La legislación marco (*Die Rahmengesetzgebung*) ..... 70



e) La legislación básica federal ( <i>Die Grundsatzgesetzgebung des Bundes</i> ) .....	75
f) La legislación exclusiva de los <i>Länder</i> ( <i>Die ausschließliche Gesetzgebung der Länder</i> ) .....	77
<b>2. Bundesrat o Consejo Federal</b> .....	81
a) La ejecución de la legislación federal como administración propia de los <i>Länder</i> (art. 84.1 GG) .....	84
b) La ejecución de las leyes federales por los <i>Länder</i> como asunto propio o por encomienda de la Federación (art. 104a.4 GG) .....	88
<b>3. Unión Europea</b> .....	92
a) La participación de los <i>Länder</i> en la creación del derecho europeo (la llamada “fase ascendente”) .....	92
1) Artículo 23.6 GG .....	92
2) Artículo 52.3a GG .....	94
b) La responsabilidad de la Federación y los <i>Länder</i> por incumplimiento del derecho europeo e internacional (la llamada “fase descendente”) .....	100
1) Artículo 104a.6 GG .....	100
2) Artículo 109.5 GG .....	102
<b>4. Reducción de las tareas comunes (<i>Gemeinschaftsaufgaben</i>)</b> .....	104
a) Tareas comunes obligatorias (art. 91a GG) .....	105
b) Tareas comunes voluntarias (art. 91b GG) .....	108
<b>5. Relación Federación - <i>Länder</i> - Municipios (y asociaciones de municipios)</b> .....	112
a) El reforzamiento de la garantía de la autonomía administrativa municipal ( <i>gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie</i> ) .....	112
b) Berlín, capital federal (art. 22 GG) .....	116
<b>6. Reformas financieras</b> .....	121
a) Las ayudas financieras (art. 104b GG) .....	122
b) La autonomía impositiva de los <i>Länder</i> (arts. 105.2a y 107.1 <i>in fine</i> GG) .....	125
c) La pendiente reforma de la Constitución financiera .....	126

---

**V. CONCLUSIONES FINALES** .....

135

---

**DOCUMENTACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA** .....

145

    Documentación .....

147

    Bibliografía .....

151

---

**ANEXO** .....

161

## Prólogo

Este trabajo de Antonio Arroyo sobre las recientes reformas llevadas a cabo en el Estado federal alemán (Ley de modificación de la Ley Fundamental de 28 de agosto de 2006) merece la atención del estudioso español desde diversas perspectivas. Como es obvio, en primer lugar, porque han suscitado determinadas cuestiones que no dejan de ponerse de manifiesto en la situación española actual, de modo que, como ocurre en otras ocasiones, el derecho constitucional comparado puede ofrecer algunas enseñanzas interesantes para nosotros.

La primera justamente se refiere al hecho mismo de la reforma. Se trata de la quincuagésima segunda que experimenta la Constitución alemana y es la modificación de mayor alcance llevada a cabo desde su aprobación en mayo de 1949. Nosotros, en cambio, no hemos logrado sacar adelante la reforma parcial prometida y debemos conformarnos con la llevada a cabo en 1992 en relación con la modificación del artículo constitucional que, en consonancia con las exigencias del derecho europeo, admite el sufragio pasivo en las elecciones municipales. Hace ya muchos años que Wheare en su libro modélico sobre el federalismo hizo saltar por los aires la ecuación constituciones rígidas = constituciones no reformadas, y llamó la atención sobre la frecuencia con que una constitución, como ocurría con la suiza, que dificultaba extraordinariamente la realización de las reformas, se había reformado mucho más que otras constituciones cuasi flexibles. Francisco Rubio, por su parte, ha llamado la atención, asimismo, sobre el hecho de que la sencillez del procedimiento de reforma en el caso del artículo 167 CE tampoco ha propiciado en España que se lleven a cabo reformas de este tipo.

¿Cuál es entonces la verdadera razón que impide en España la realización de las reformas? No me cabe duda de que falta entre nosotros, desgraciadamente, un verdadero acuerdo sobre el modelo territorial español. He dicho modelo, no sistema político territorial, que efectivamente lo tenemos, debido especialmente a un conjunto de decisiones constitucionales, en punto a la configuración institucional del Estado, y al muy meritorio esfuerzo llevado a cabo por el Tribunal Constitucional. En Alemania esa referencia última y esencial territorial, mas allá de su concreto y coherente despliegue en un momento determinado, lo que podríamos llamar su forma histórica o sistema efectivamente existente, es el modelo federal. El federalismo, señala Hesse, tiene por objeto *“asegurar la unidad del Estado sin suprimir la singularidad de sus componentes, afirmar al tiempo la pluralidad y unidad”*. El modelo federal no admite, mediante la reforma, ni el regreso al Estado unitario, exagerando las instituciones centralizadoras, lo que he llamado los

amarres federales, ni el salto al abismo confederal, subrayando indebidamente el particularismo institucional, pero evidentemente admite diversas conformaciones que respondan a las necesidades cambiantes de la comunidad nacional.

Sucede así que a nadie en Alemania se le ocurre llevar a cabo una mutación constitucional –a mi juicio, siempre inconstitucional–, por ejemplo, a través de la modificación de las constituciones de los estados miembros, ni se ve impelido a ello, como si hubiera obstáculo a que dentro del sistema tenga lugar una modificación que responda a la necesidad, compartida entre todas las fuerzas políticas, de verificar los cambios necesarios, y que emprenderá, sin salirse del modelo, con toda normalidad, a través de la modificación de la Constitución de la Federación.

¿En qué ha consistido esa modificación llevada a cabo en la reforma de la Constitución alemana? El lector se va a encontrar en este libro con una exposición exhaustiva y equilibrada de los términos de esa reforma. El propósito primero ciertamente es conseguir una clarificación de las responsabilidades competenciales, de manera que aparezcan bien claras las atribuciones establecidas por el constituyente respecto de la Federación y los Estados. Es importante señalar, en primer lugar, que esta clarificación la lleva a cabo el constituyente federal, de manera que no puedan caber dudas no sólo sobre los términos de las habilitaciones de los poderes central y territoriales, sino, sobre todo, sobre la legitimación del reparto competencial, y, en segundo lugar, entender correctamente la condición de quien saca partido de dicha clarificación. Es muy pronto seguramente para concluir que la presente reforma constitucional supone la desaparición del modelo federal cooperativo y su sustitución por el competitivo, y el reputar a los Estados como los beneficiados por la redefinición del mapa competencial. Me parece que el incurrir en esta lectura es olvidar que el propósito de la reforma es antes de nada el proceder a la mejora funcional del sistema, mejorando su efectividad. En este sentido la clarificación a veces se hace a costa de las competencias del Estado central, desposeído, por ejemplo, del instrumento de la legislación básica, pero a veces la reducción competencial, en el caso de la identificación de las tareas comunes, produce la recuperación de competencias por parte del Estado central.

La clarificación pretendida tendrá importantes consecuencias no sólo en el plano político, de manera que el ciudadano sepa perfectamente a quién corresponde la responsabilidad por las decisiones adoptadas, sino en el jurídico, de modo que se disminuya la significación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, especialmente, al justificar la existencia de presupuestos constitucionales para la intervención de la Federación, amparando la legislación básica o decidiendo sobre los supuestos que admitían dicha actuación en el caso de las tareas comunes.

Sin duda, la dimensión proestatal de la reforma es especialmente cuestionada en lo que se refiere al *Bundesrat*, cuyas oportunidades de bloqueo se quieren reducir drásticamente, al rebajar los casos en los que su asistencia es obligada en la legislación federal. La lectura de estas reformas que cabe hacer en el caso español resulta de especial interés cuando se trate de reforzar la territorialidad de nuestro Senado, pensando en reducir esta dimensión en el caso del Congreso. No va por ahí la reforma alemana que afirma la supremacía del *Bundestag* en el procedimiento legislativo y que a través de la designación de la representación parlamentaria en Europa trata de contener la variedad representativa asegurando la unidad política alemana en el espacio comunitario.

La exposición de estas reformas que el lector encontrará en estas páginas será completa y equilibrada, como digo. También será crítica. Y ello desde un punto de vista jurídico y político institucional. La exigencia jurídica le hace al profesor Arroyo preguntarse por la coherencia de las modificaciones introducidas por la reforma, así cuando se prevé una concurrencia material resuelta exclusivamente por el principio de la posterioridad normativa, pues en principio sobre dichos ámbitos cabe la doble competencia, imponiéndose sencillamente la regulación última sobre ella, proceda de la Federación o de los Estados. Este concepto de la “*competencia doble*” (*‘Doppelzuständigkeit’*) se considera por Arroyo razonablemente como “*una aberratio iuris, pues desde un punto de vista jurídico la idea de competencia se encuentra estrechamente ligada a la nota de exclusividad*”. La desaparición de la competencia básica estatal o de la legislación marco, aunque recuperada en parte a través de determinadas atribuciones exclusivas por la Federación, no deja de suscitar a un buen federal como Arroyo alguna perplejidad, preocupado por la unidad, relativa, del orden jurídico total.

La claridad y la eficacia funcional pueden ser un resultado, sin duda, perseguible por la reciente reforma federal alemana, la cuestión es si las modificaciones introducidas no desprotegen la igualdad de oportunidades, esas “condiciones de vida” generales que el viejo orden federal garantizaba. Pero nadie ha dicho que el sistema federal asegure mejor que ninguna otra forma política la igualdad, sólo que ha de intentarlo, y además con toda seriedad, preservando el pluralismo y la iniciativa de los integrantes de la unidad política de la Federación, de la nación federal. Eso es lo que exige el modelo de que hablábamos antes.

**Juan José Solozábal Echavarría**  
Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad Autónoma de Madrid



## Nota preliminar

Una de las formas mejores de no ser “injustos” –si es que en los tiempos postmodernos que nos ha tocado vivir podemos aún hablar en estos términos– consiste en tratar de no hacer justicia. No obstante, una vez más, trataré de alejarme prudentemente de la prudencia y, asumiendo el riesgo de que no estén todos los que son, me gustaría dejar constancia, al menos, del agradecimiento que se merecen algunos compañeros de camino.

Como todo proceso que se prolonga a lo largo del tiempo, también durante la elaboración de este libro fueron muchos los apoyos que aliviaron el desfallecimiento. En primer lugar, he de mencionar a mi familia, siempre presente. Después, a los muchos amigos que día a día me hacen sentir el calor y el color de las sonrisas y gestos compartidos. Me permitiré mencionar expresamente, disculpándome ante todos los demás, a María Jesús Díaz Veiga, genio y figura, quien, con la cariñosa persistencia que le caracteriza, en todo momento me anima a continuar esta historia interminable de la investigación, así como otras más personales. A Julián Sauquillo, universitario ejemplar y humanista singular de nuestra época, que con su insaciable curiosidad de saber es capaz de asomarse, incluso, a los entresijos del federalismo alemán, aportando su visión habitualmente iluminadora. A Johannes von Stritzky, atento y dispuesto a colaborar, cada vez que se le requiere, para hacer más transitable la serpenteante senda. A Susana Sánchez Ferro, por saber hacer fácil lo difícil. Y a Robert Chodat, el amigo americano, aunque lejano, cerca cuando se le necesita.

Asimismo, al profesor Juan José Solozábal Echavarría, al amigo Juanjo, de quien tanto nos queda por aprender, deseo expresar mi agradecimiento por haber aceptado tan amablemente la propuesta de escribir el prólogo de esta obra. A Horst Risse, director de las Secretarías de las Comisiones sobre el Federalismo I y II, le agradezco su generosidad a la hora de facilitar información sobre el desarrollo de los trabajos de sendas Comisiones.

Por supuesto, tampoco puedo dejar en el olvido a los miembros del jurado que tuvieron a bien concederme (*ex aequo*) el primer Premio Josep Maria Vilaseca i Marcet, del Institut d'Estudis Autònoms de la Generalitat de Catalunya, en su segunda edición, para trabajos de investigación sobre el federalismo y la autonomía política: Carles Viver Pi-Sunyer, director del Institut y catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Pompeu Fabra; Pedro Cruz Villalón, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid; Guy Laforest, catedrático de Ciencia Política de la Universidad Laval; Karl-Peter Sommermann, catedrático de Derecho Público de la Deutsche Hochschule für

Verwaltungswissenschaften Speyer; Josep Maria Vallès Casadevall, catedrático de Ciencia Política de la Universidad Autónoma de Barcelona; y Miquel Àngel Cabellos Espiérrez, responsable del Área de Investigación del Institut y profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Girona. A todos ellos, mi más sincero agradecimiento.

En particular, y para finalizar ya, al profesor Carles Viver quisiera dejarle constancia expresa de mi reconocimiento por la magnífica labor que está desarrollando al frente del Institut d'Estudis Autònoms. En un país como el nuestro, pese a los indudables avances acaecidos en los últimos treinta años, quienes se dedican a la investigación, en sus muy diversas facetas, deben soportar todavía, lamentablemente, un lastre de desconocimiento e incomprensión social muy importante, que en nada favorece la creación de un clima apropiado para el desempeño de su tarea. Incluso desde instituciones que cuentan con la investigación científica entre sus objetivos, no es inusual encontrarse a determinadas personas, herederas de un modo de hacer y de pensar absolutamente trasnochado, que se dejan fácilmente deslumbrar por los fuegos de artificio y que ponen bajo sospecha a quienes, desde su solitario rincón, aspiran sólo a aportar su humilde grano de arena a esa tarea silenciosa que es investigar, en comunicación con los demás.

Es por eso que, ante este panorama, no siempre alentador, centros de investigación como el Institut d'Estudis Autònoms merezcan ser una y otra vez reconocidos, dada la labor, seria, rigurosa y ejemplar, que vienen desempeñando, así como el apoyo fundamental que están prestando a quienes aspiran a seguir teniendo a la tarea investigadora como uno de sus referentes profesionales. A todo el equipo que lo integra quisiera dedicar estas últimas palabras de agradecimiento.

*Madrid, febrero de 2009*



## **INTRODUCCIÓN**







Concluía el año 2005 y en la República Federal de Alemania los resultados de las elecciones al Parlamento o Dieta Federal (*Bundestag*), celebradas el 18 de septiembre de este año, al no otorgar a ningún partido político mayoría suficiente como para optar por un gobierno en solitario que fuera viable, obligaban a formar una gran coalición (*Große Koalition*) de gobierno entre la Unión Cristiano-Demócrata (CDU) y su partido hermano en Baviera, la Unión Cristiano-Social (CSU), por un lado, y el Partido Social-Demócrata (SPD), por el otro. A la cabeza de la Cancillería federal se situará la líder del partido más votado (CDU), Angela Merkel, quedando como vicecanciller (y ministro de Trabajo y Asuntos Sociales) el entonces presidente del Partido Social-Demócrata, Franz Müntefering.

En el acuerdo de coalición (*Koalitionsvertrag*), significativamente titulado “Juntos por Alemania. Con coraje y humanidad”,<sup>1</sup> firmado entre estas tres fuerzas políticas el 7 de noviembre de 2005, se incluye un anexo segundo en el que se recogen las “Conclusiones del grupo de trabajo de la coalición sobre la reforma del Federalismo”, que constituyen el “Resultado de las negociaciones entre la Federación y los Länder sobre la base de las conversaciones mantenidas entre el diputado federal [del SPD] Franz Müntefering, y el Ministro-Presidente [de Baviera] Edmund Stoiber”, a su vez antiguos presidentes de la llamada Comisión sobre el Federalismo. De esta manera, la modificación del sistema federativo alemán quedó incorporada como parte del programa de reformas del recién constituido Gobierno de gran coalición.

Como era de prever, la reforma constitucional tendente a la modernización del orden federal alemán no se haría esperar. De hecho, ésta se había convertido en una de las prioridades del nuevo Gobierno. Y, en efecto, el 10 de marzo de 2006 los grupos parlamentarios de CDU/CSU y SPD, por una parte, y los *Länder* de Nordrhein-Westfalen, Baviera, Berlín y Bremen (con el consentimiento de todos los demás), por la otra, presentaron en la Dieta Federal y en el Consejo Federal, respectivamente, sendos proyectos de ley de modificación de la Ley Fundamental<sup>2</sup> y de acompañamiento de la reforma del federalismo,<sup>3</sup> de contenido idéntico, todos ellos de fecha 7 de marzo de 2006.

---

1 Vid. “Gemeinsam für Deutschland. Mit Mut und Menschlichkeit” - Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD - 11 de noviembre de 2005: [http://www.bundesregierung.de/nsc\\_true/Content/DE/\\_\\_\\_Anlagen/koalitionsvertrag.templateId=raw,property=publicationFile.pdf/koalitionsvertrag](http://www.bundesregierung.de/nsc_true/Content/DE/___Anlagen/koalitionsvertrag.templateId=raw,property=publicationFile.pdf/koalitionsvertrag)

2 Vid. Bundestag Drucksache (BT Drucks.) 16/813 y Bundesrat Drucksache (BR Drucks.) 178/06, de 7 de marzo de 2006.

3 Vid. BT Drucks. 16/814 y BR Drucks. 179/06, de 7 de marzo de 2006.

Los debates que tuvieron lugar acerca de estos proyectos de ley en el Consejo Federal no presentaron mayores dificultades, dado que los representantes de los gobiernos de los *Länder* tenían que pronunciarse sobre unos textos en cuya elaboración habían participado de forma activa y cuyo contenido, por regla general, habían aceptado previamente. Tan sólo el ministro presidente de Mecklenburg-Vorpommern, Harald Ringstorff, criticó de manera abierta tales proyectos, al defender que para su *Land* la equivalencia de condiciones de vida de todos los ciudadanos en la República Federal (*Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse*), reconocida expresamente en el art. 72.2 GG, constituía una conquista irrenunciable del Estado social, lo que, a mayor abundamiento, le obligaba a rechazar el modelo de federalismo competitivo,<sup>4</sup> que tendía a superar el protagonismo de los elementos cooperativos en la organización federal, y que, en último término, estaba, en su opinión, abocado a fomentar la existencia de una pluralidad de pequeños estados apenas viables por sí mismos (*Kleinstaaterei*).<sup>5</sup> Más en concreto, las críticas de Ringstorff se centraron en la anunciada retirada de la Federación de los campos de la política educativa y universitaria, así como las modificaciones previstas en el ámbito del derecho de la función pública y de la remuneración de los funcionarios, de la ejecución de las penas y del derecho del medio ambiente.

Por el contrario, en la Dieta Federal los diputados tuvieron que enfrentarse con un paquete de propuestas unitario que no admitía modificaciones, lo que provocó que pocos días antes de la primera sesión deliberativa no sólo los tres grupos parlamentarios de la oposición (el partido de la izquierda –Die Linke.PDS–, Alianza 90/Los Verdes y el Partido Liberal Demócrata –FPD–), sino incluso miembros de los grupos de la coalición de gobierno, en especial del SPD, mostraran fuertes reticencias sobre aspectos puntuales de la reforma propuesta. Existían, sobre todo, discrepancias generales sobre la concepción misma del modelo federal que se quería para Alemania (o bien uno de corte más competitivo,<sup>6</sup> o bien otro en el que

---

4 Abiertamente en contra de esta opinión se manifiesta el antiguo presidente federal Roman Herzog, para quien sólo la apuesta por la competencia y, consecuentemente, la diferencia pueden propiciar las reformas que Alemania precisa en estos momentos. *Vid.* Herzog, Roman: "Kooperation und Wettbewerb", *APuZ*, 50/2006, pp. 33 ss.

5 La preocupación por la vuelta a una especie de "reinos de taifas" a la alemana no sólo cundió entre la clase política, sino que también hubo autores que mostraron su inquietud al respecto. En relación con la dispersión normativa que, a este respecto, se puede producir tras la reforma constitucional en el terreno de la enseñanza superior, la educación y el régimen de la función pública, *vid.* Knopp, Lothar: "Föderalismusreform - zurück zur Kleinstaaterei? An den Beispielen des Hochschul-, Bildungs- und Beamtenrechts", *NVwZ*, 11, 2006, pp. 1.216 ss.

6 Sobre las distintas variantes de la competencia a nivel federativo, particularmente en el terreno de las competencias administrativas de los *Länder*, *vid.* Benz, Arthur: "Verwaltungspolitik im

predominaran los aspectos cooperativos), así como profundas discordancias sobre el alcance de la competencia federal respecto de cuatro campos materiales concretos: medio ambiente, educación, ejecución de las penas y derecho sobre los centros de asistencia.

Entre el 15 de mayo y el 2 de junio de 2006, en la Comisión Jurídica de la Dieta Federal (*Rechtsausschuß*), presidida por el diputado federal Andreas Schmidt, y en la Comisión de Asuntos Interiores del Consejo Federal (*Ausschuß für Innere Angelegenheiten*), presidida por el ministro de Interior de Schleswig-Holstein, Dr. Ralf Stegner, se celebraron, en sesión conjunta, ocho audiencias públicas con más de cien expertos de diversas disciplinas (derecho, ciencia política, sociología, hacienda pública, economía, etc.), repartidas en siete jornadas de trabajo, para someter a un intenso y exhaustivo debate y discusión los mencionados proyectos de ley de modificación de la Ley Fundamental y de acompañamiento de la reforma del federalismo.<sup>7</sup>

En términos generales, fue objeto especial de crítica la exclusión de las hasta entonces existentes ayudas financieras de la Federación a favor de los *Länder* en el ámbito de la educación, llegándose finalmente a una fórmula de compromiso que posibilita a la Federación de cara al futuro el establecimiento de ciertos programas en materia de enseñanza superior. Se produjo, asimismo, un rechazo mayoritario, por parte de los expertos, sobre todo, de la novedosa y complicada regulación constitucional en virtud de la cual a los *Länder* se les permite apartarse de las regulaciones federales (*Abweichungsgesetzgebung*), por ejemplo, en materia de protección del medio ambiente; cuestiones estas que después veremos con más detalle.

Superadas estas vicisitudes, el 30 de junio de 2006 la citada propuesta de reforma constitucional, con algunas modificaciones fruto de los trámites parlamentarios,<sup>8</sup> y pese a la posición en contra de algunos diputados encuadrados dentro de los partidos políticos integrantes de la coalición de gobierno, en su mayoría de las

---

föderativen Wettbewerb der Länder? Mögliche Konsequenzen einer Änderung von Art. 84 Abs. 1 GG", *VerwArch.*, 3-4, 2006, pp. 318 ss.

7 *Vid.*, a este respecto, las Recomendaciones de la Comisión Jurídica de la Dieta Federal de 28 de junio de 2006 (BT Drucks. 16/2010), así como el correspondiente Acuerdo del Consejo Federal de 30 de junio de 2006 (BR Drucks. 462/06).

8 Así, por ejemplo, se admite que el régimen del notariado continúe siendo competencia de la Federación, al tiempo que a ésta se le otorgan también más derechos de los en un principio previstos en materia de gestión de residuos.

filas del SPD, es finalmente aprobada en la Dieta Federal por más de los preceptivos dos tercios del total de los votos (428 votos a favor, 162 en contra y 3 abstenciones).<sup>9</sup> Una semana más tarde, el 7 de julio de 2006, la propuesta en cuestión es también aprobada en el Consejo Federal, superando con creces, de igual modo, los requeridos dos tercios de los votos totales, al recibir el apoyo de catorce de los dieciséis *Länder*,<sup>10</sup> lo que arrojó un resultado final de 62 votos a favor de los 69 totales.

Una vez concluidos los oportunos trámites procedimentales en la Dieta y el Consejo Federal, la ley fue sancionada por el presidente federal, Horst Köhler, el 28 de agosto de 2006, y se procedió a su publicación en el Boletín Oficial (*Bundesgesetzblatt* - BGBl.) el 31 de agosto de 2006,<sup>11</sup> bajo el título de 52.<sup>a</sup> 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). Su entrada en vigor tuvo lugar al día siguiente, el 1 de septiembre de 2006.

Cuatro días más tarde, el 5 de septiembre de 2006, es aprobado también por la Dieta Federal y el Consejo Federal el Proyecto de Ley de acompañamiento de la reforma constitucional, que se publicó el 11 de septiembre del mismo año.<sup>12</sup> Mediante ella se modifican veintiuna leyes federales con el fin de adecuarlas al contenido de la reforma constitucional que acaba de entrar en vigor. Entre otras, experimentan alguna modificación la Ley del Tribunal Constitucional Federal, la Ley sobre Cooperación de la Federación y los *Länder* en asuntos de la Unión Europea, el Código Civil, la Ley de Administración Financiera, la Ley de Equilibrio Financiero, etc.

\*\*\*

Así resumidos, por tanto, estos son los hitos fundamentales que jalonan el largo camino que ha desembocado en la más profunda reforma constitucional alemana, al menos, desde un punto de vista cuantitativo, habida hasta la fecha, y que comenzó a fraguarse de forma organizada en el ya lejano otoño de 2003, cuando

---

9 El Gobierno de gran coalición suma 448 diputados, lo que supone que 20 de ellos votaron en contra o se abstuvieron.

10 El Gobierno de coalición entre el SPD y Die Linke.PDS en Mecklenburg-Vorpomern votó en contra. Por su parte, el Gobierno de coalición entre CDU y SPD en Schleswig-Holstein se abstuvo.

11 Vid. BGBl. 2006, Teil I, Nr. 41, de 31 de agosto.

12 Vid. BGBl. 2006, Teil I, Nr. 42, de 11 de septiembre.

el 16 y 17 de octubre de ese año, la Dieta Federal y el Consejo Federal, respectivamente, decidieron constituir una comisión conjunta para la modernización del orden federal, la llamada Comisión sobre el Federalismo (*Bundesstaatskommission* o *Föderalismuskommission*).<sup>13</sup>

Precisamente, la propuesta que los presidentes de esta Comisión, Franz Müntefering y Edmund Stoiber, presentaron ante ella como conclusión de los debates y negociaciones que se desarrollaron en su seno, y pese a no haber prosperado, en último término, sirvió, como hemos visto ya, de base fundamental para la redacción del ulterior proyecto de ley de reforma constitucional mencionado, y que, esta vez sí, acabaría por convertirse en la quincuagésimo segunda modificación de la Ley Fundamental. En efecto, el contenido de ésta, aunque no idéntico, sí se corresponde en esencia con el que habían elaborado los presidentes de la Comisión sobre el Federalismo, tras laboriosos meses de reuniones, aportación de documentos y discusiones, muchas de ellas con luz y taquígrafos.

De ahí que, por tanto, para comprender en toda su complejidad y amplitud la razón y el alcance de la modificación constitucional que entró en vigor el 1 de septiembre de 2006, resulte, si no imprescindible, sí, al menos, muy conveniente, tener en cuenta la situación jurídico-política de la que se partía en Alemania con anterioridad a la reforma, así como los sustanciosos y animados debates y las importantes contribuciones, tanto de representantes de la vida política, social y económica como de la doctrina científica alemana, que se desarrollaron a raíz de la constitución de la Comisión sobre el Federalismo y, en general, en torno suyo.<sup>14</sup>

---

13 Vid. Hrbek, Rudolf: "Ein neuer Anlauf zur Föderalismus-Reform: Das Kompromisspaket der Großen Koalition", en Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hrsg.), *Jahrbuch des Föderalismus 2006 (Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa)*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2006, pp. 139 ss. Un resumen de los pasos previos que condujeron a la reforma constitucional referida se puede encontrar también en el prólogo (*Vorwort*) de la obra colectiva titulada *Die Reform des Bundesstaates*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007, pp. 5 ss., editada por Rainer Holtschneider, consejero del SPD para las cuestiones relativas a la Comisión sobre el Federalismo, y Walter Schön, jefe de gabinete de la Cancillería de Baviera (CSU). En castellano, vid. Gutiérrez Gutiérrez, Ignacio: "Sentido y alcance de la reforma del federalismo alemán", *ReDCE*, 6, 2006.

14 Vid. Meyer, Hans: *Die Föderalismusreform 2006 (Konzeption, Kommentar, Kritik)*, Duncker & Humblot, Berlín, 2008, pp. 22 ss.; Krings, Günter: "Die Beratungen der Föderalismuskommission", en Kluth, Winfried (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, Nomos-Kommentar, Nomos, Baden-Baden, 2007, pp. 61 ss.; Häde, Ulrich: "Zur Föderalismusreform in Deutschland", *JZ*, 19, 2006, pp. 930 ss.; Dietsche, Hans-Jörg; Hinterseh, Sven: "Die Ergebnisse der Bundesstaatskommission als Basis für die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Große Koalition", en Vogel, Bernhard; Hrbek, Rudolf; Fischer, Thomas (Hrsg.), *Halbzeitbilanz - Die Arbeitsergebnisse der deutschen Bundesstaatskommission zur Modernisierung der bundes-*

Dejando por el momento de lado el contenido concreto de la reforma constitucional efectivamente realizada, que será objeto de análisis y crítica con posterioridad, conviene ahora, en consecuencia, y aunque sólo sea de manera muy sucinta, llamar la atención sobre el desarrollo del largo y complejo proceso de preparación que ha conducido a dicha reforma, y que es buena muestra de una manera de “hacer política” que, pese a las críticas que pueda suscitar, resulta no sólo efectiva, sino además respetuosa con unas mínimas exigencias de actitud o comportamiento democrático, por un lado, y de capacitación o aptitud técnica, por el otro, en tanto en cuanto en la mencionada Comisión sobre el Federalismo encargada de llevar a cabo los trabajos preparatorios de la reforma constitucional participaron no sólo representantes de las distintas fracciones integrantes del arco parlamentario, así como del órgano de representación territorial, el Consejo Federal o *Bundesrat*, sino también agentes sociales y económicos, representantes de los gobiernos y administraciones municipales, y expertos o especialistas de diversas disciplinas (derecho público, ciencia política, sociología, ciencias económicas, etc.), a quienes se les ofreció la oportunidad de aportar una visión complementaria y enriquecedora de la derivada exclusivamente de la oportunidad o conveniencia política, a veces alejada de la realidad sociológica, jurídica o económica a la que se trata de dar respuesta, al centrar su atención primordialmente en razones de carácter estratégico.

Una reforma constitucional de amplio alcance como la que se ha llevado a efecto en Alemania en el verano de 2006, y más allá de que finalmente acabe ofreciendo una respuesta adecuada a los problemas que con ella se tratan de atajar,<sup>15</sup> pone, cuando menos, de relieve, que en las grandes decisiones políti-

---

*staatlichen Ordnung im europäischen Vergleich*, Schriftenreihe des Europäischen Zentrums für Föderalismus-Forschung, tomo 23, Nomos, Baden-Baden, 2006, pp. 11 ss.

En castellano, un estudio de la situación de partida y de los trabajos de la Comisión sobre el Federalismo 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 de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, Madrid, 2006, pp. 61 ss. *Vid.* también Cabellos Espiérrez, Miguel Ángel: “L’actual procés de reforma del federalisme a Alemanya: nota introductòria al projecte de llei de reforma de la Constitució alemanya”, *REAF*, 2, 2006, pp. 264 ss.

- 15 En algunas de las ponencias habidas en el marco de las Jornadas sobre “La reforma del Estado autonómico español y del Estado federal alemán”, celebradas en Zaragoza los días 28 y 29 de mayo de 2008, y organizadas por la Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico en colaboración con la Fundación Friedrich Ebert y el Instituto del Federalismo de Tubinga, se puede encontrar una primera valoración de los resultados alcanzados con la reforma federal de 2006, no siempre elogiosa de ésta, en lo que se refiere a los propósitos perseguidos y los resultados logrados hasta la fecha. *Vid.*, en particular, los trabajos de: Rudolf Hrbek: “La refor-

cas de conformación de las normas básicas que regulan la convivencia social, la organización de los poderes públicos y el procedimiento que seguir en cada caso para ello, esto es, en las reformas de las constituciones que merezcan llamarse así, porque reconocen y protegen los derechos fundamentales de todas las personas (nacionales y extranjeros) y porque organizan las diversas manifestaciones del poder público en base al principio democrático, las posturas más ciegamente partidistas han de quedar supeditadas frente a los más altos intereses generales.

Es cierto que en Alemania esta reforma constitucional, como sabemos, ha sido sólo posible tras la celebración de unas elecciones generales, en septiembre de 2005, que han arrojado un resultado muy ajustado entre los partidos ganadores (la Unión Cristiano-Demócrata –CDU– y su partido hermano en Baviera, la Unión Cristiano-Social –CSU–) y el segundo partido político en número de escaños (el Partido Social-Demócrata –SPD–), lo que ha favorecido una coalición entre todos ellos para formar gobierno. Este solo hecho, difícilmente imaginable en otros lugares en los que la pugna partidista no deja apenas espacios para el acuerdo, y más allá de las disfunciones o problemas que plantee, entre los que el principal tal vez sea que cada uno de los partidos integrados en esa coalición de gobierno ha de acabar actuando en algún momento no sólo como gobierno, sino también como oposición, merece, de por sí, un reconocimiento, pues, al menos, se habrán podido adoptar determinadas decisiones de gran calado político que, en otras circunstancias, hubieran sido muy difíciles de tomar.

No obstante esta peculiaridad, tampoco debemos ignorar que esta importante reforma de la Ley Fundamental alemana es la quincuagésimo segunda, número éste suficientemente alto como para demostrar que la modificación de una Constitución viva no es algo extraordinario que sólo en momentos de máxima crisis se puede/debe realizar. Por el contrario, que estas modificaciones se produzcan sin traumatismo alguno con el fin de adaptar a las nuevas necesidades sociales, políticas o económicas, internas o internacionales, el texto constitucional, puede ser

---

ma del federalismo en Alemania” (2008) - ([http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/stories/territorial/ponencia\\_rudolf\\_hrbek.doc](http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/stories/territorial/ponencia_rudolf_hrbek.doc)); Wolfgang Renzsch: “Primer balance de la reforma del Federalismo I” (2008) - ([http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/stories/territorial/ponencia\\_wolfgang\\_renzsch.doc](http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/stories/territorial/ponencia_wolfgang_renzsch.doc)); Dirk Brouër: “El federalismo en Alemania. La reforma del Federalismo. Vías para el desarrollo futuro” (2008) - ([http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/stories/territorial/ponencia\\_dirk\\_brouer.doc](http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/stories/territorial/ponencia_dirk_brouer.doc)) y Antonio Arroyo Gil: “La reforma del Estado federal alemán. Un primer balance” (2008) - ([http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/stories/territorial/ponencia\\_antonio\\_arroyo\\_2008.doc](http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/stories/territorial/ponencia_antonio_arroyo_2008.doc)).



indicativo de la buena salud de que goza “el cuerpo y el espíritu constitucional” en el país en cuestión.<sup>16</sup>

En contraposición, la dificultad o práctica imposibilidad de acometer esas, en ocasiones, necesarias reformas constitucionales, debido a la ausencia del consenso imprescindible para ello entre los partidos políticos presentes en el arco parlamentario, además de ser el reflejo de un modo raquítico de entender la política, muchas veces repercute negativamente en el buen funcionamiento de las instituciones o en la correcta adecuación a los nuevos tiempos de esas normas básicas que, como se decía más arriba, constituyen el contenido de toda Constitución.<sup>17</sup>

Y es que, en efecto, como se apuntaba con anterioridad, la participación de los representantes políticos, de la Dieta Federal y de todos y cada uno de los *Länder*,

---

16 En este mismo sentido, Medina Guerrero, Manuel: Prólogo en Arroyo Gil, Antonio, *El federalismo alemán en la encrucijada. Sobre el intento de modernización del orden federativo en la República Federal de Alemania*, CEPC, Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, Madrid, 2006, p. 11, entiende que “[e]ste tipo de reformas constitucionales [...] en un sistema democrático asentado, antes que como una experiencia traumática, no puede sino concebirse como un expediente necesario que puede seguirse con naturalidad siempre que resulte preciso”. Sobre la reforma del federalismo como expresión o ejemplo de la capacidad de reforma del sistema político alemán, *vid.*, en sentido crítico, Meyer, Hans: *Die Föderalismusreform 2006...*, pp. 42 ss. Del mismo autor, *vid.* también *Föderalismusreform: Wie reformfähig ist unser System?*, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, núm. 185, De Gruyter Recht, Berlín, 2008. En esta misma línea, en relación con la reforma de las relaciones financieras entre la Federación y los *Länder* y sus límites constitucionales, *vid.* Pieroth, Bodo: “Politischer Freiraum zur Umgestaltung des Bundesstaates”, *ZRP*, 3, 2008, pp. 90 ss.

17 Un buen ejemplo de lo dicho lo tenemos en España en relación con la más que conveniente, necesaria reforma constitucional del Senado, que no llega a hacerse realidad, sobre todo, debido a los cálculos electoralistas que, a corto plazo, realizan algunos de los principales partidos políticos. Mientras tanto, la no conversión del Senado en una auténtica cámara de representación territorial, tal y como lo anuncia el apartado 1 del vigente art. 69 de la Constitución española (CE), que responda adecuadamente a las necesidades de un Estado territorialmente muy descentralizado como lo es el Estado autonómico español, no hace sino repercutir negativamente en la correcta articulación de los diversos centros de poder público existentes, tanto del Estado como de las comunidades autónomas.

La literatura a este respecto es muy abundante. Valga por todos: Aja, Eliseo; Albertí Rovira, Enoch; Ruiz Ruiz, Juan José: *La reforma constitucional del Senado*, CEPC, Madrid, 2005; Rubio Llorente, Francisco; Álvarez Junco, José (eds.): *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional: Texto del informe y debates académicos*, CEPC, Consejo de Estado, Madrid, 2006; Solozábal Echavarría, Juan José: *Las bases constitucionales del Estado autonómico*, McGraw-Hill, Madrid, 1998 (*vid.*, en especial, la parte tercera: “El Senado en la Teoría jurídica del Estado compuesto y el orden constitucional español”, pp. 211 ss.); Solozábal Echavarría, Juan José: *Tiempo de reformas: el Estado autonómico en cuestión*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2006; VV.AA.: *Ante el futuro del Senado*, Institut d’Estudis Autònomic, Barcelona, 1996.

con voz y voto, así como de los gobiernos y administraciones locales, de los agentes sociales y económicos, y de numerosos y destacados expertos y especialistas del ámbito académico, por muy atenuada que fuera, en tanto que los mismos ostentaban voz, pero no voto, vehiculada a través de una organización institucionalizada, en el seno de la cual se generaban debates de alto contenido político y técnico, muchas veces públicos, y a la que se aportaba una numerosa documentación, en forma de dictámenes, estudios o informes, de fácil acceso para cualquier interesado en su seguimiento, constituye una manera sencillamente ejemplar de proceder.

Desde un principio estuvo claro que una reforma constitucional de alto calado como la que se aspiraba a llevar a efecto en Alemania no podía acometerse dejando fuera a alguna de las partes interesadas. Además, la complejidad de los asuntos que tratar hacía conveniente que las negociaciones se desarrollaran, en la medida de lo posible, multilateralmente y de modo transparente, pues sólo así sería posible afrontar un debate abierto, en el que cada interesado fuera capaz de exponer sus razones en diálogo con las de los demás. Aquello que afecta a todos, y, qué duda cabe, el intento de redistribución territorial del poder lo hace, no puede ser tratado exclusivamente a través de contactos bilaterales, pues aunque de ellos pueda surgir algún tipo de acuerdo satisfactorio para las partes negociadoras, es altamente probable que no sacie las expectativas de los demás interesados, siquiera sea por el simple hecho de que ellos no pudieron contribuir a su gestación.

Desde esta perspectiva, por consiguiente, no cabe sino aprender de los modos y usos democráticos practicados en la política alemana contemporánea, capaces de abordar el conflicto de intereses y la lucha de poderes, esencia de la política, mediante métodos muy bien organizados y estructurados, en los que prima la publicidad y la transparencia, el rigor en las propuestas y su discusión abierta, desde muy diferentes puntos de vista, como paso previo y necesario para la consecución del acuerdo final. Lógicamente, esto no siempre garantiza que la solución obtenida sea la más deseable en términos "materiales", algo que, como tendremos ocasión de comprobar, ha sucedido, en buena medida, con la reforma constitucional objeto de esta investigación. Pero es que nadie ha asegurado que un procedimiento cuanto más democrático sea a mejores resultados conducirá. Puede que así suceda o puede que no. En todo caso, esta es una valoración que se practicará *a posteriori*. Lo que sí resulta innegable es que en democracia se ha de apostar siempre que sea posible por un procedimiento transparente, abierto a la discusión, multilateral, en el que estén implicados tantos agentes políticos, sociales, económicos, académicos, etc., como sea viable. Ése es precisamente el gran

valor de la democracia, el favorecimiento de la participación de las diversas opciones políticas y, en general, y, sobre todo, de la sociedad civil. Un gran valor que compensa, por regla general, todas las eventuales dificultades que encontremos a la hora de alcanzar acuerdos o tomar decisiones de trascendencia. Mejor un modesto acuerdo democráticamente alcanzado que una gran decisión a la que se llegue por vías poco transparentes y participativas o, lo que aquí viene a actuar como sinónimo, democráticas.

Tomando como punto de partida estas consideraciones, en las páginas siguientes se procurará ofrecer con cierto detalle una exposición no sólo descriptiva, sino también crítica, cuando así se considere conveniente, de cuáles han sido los objetivos o finalidades de esta reforma del federalismo alemán, finalmente conclusa, las ventajas que se espera que traiga consigo, y, fundamentalmente, los aspectos esenciales a los que ha afectado, agrupándolos por áreas temáticas. Asimismo, se hará alguna referencia al actual proceso de reforma de la Constitución financiera,<sup>18</sup> de cuyo éxito dependerá, en buena medida, la puesta en valor de las modificaciones constitucionales que veremos a continuación. Por último, bajo el epígrafe “Documentación y Bibliografía”, se recogerán, por un lado, las referencias oportunas a la abundantísima documentación generada en el seno de la Dieta y del Consejo Federal que han conducido los trabajos que desembocaron en la reforma citada, y, por el otro, una selección que, aunque no agotadora, sí se pretende muy completa, de las principales referencias bibliográficas que sobre esta cuestión se pueden encontrar, fundamentalmente en lengua alemana. En un anexo final, se incluirá una traducción al castellano de todos los preceptos constitucionales que se han visto afectados por la reforma referida.

---

18 En efecto, desde mediados de diciembre de 2006 la Dieta Federal y el Consejo Federal han constituido una nueva comisión constitucional encargada de llevar a cabo una modernización de las relaciones financieras entre la Federación y los *Länder* (Comisión sobre el Federalismo II). Vid. <http://www.bundestag.de/parlament/gremien/foederalismus2/index.html>



## **OBJETIVOS DE LA REFORMA**



A tenor de lo publicado por el Gobierno federal en su página web el 1 de septiembre de 2006, día de entrada en vigor de la 52.<sup>a</sup> Ley de modificación de la Ley Fundamental de 28 de agosto de 2006, los tres objetivos fundamentales que se persiguen con la reforma del federalismo son los siguientes.<sup>19</sup>

## **1. Reducción del número de leyes federales necesitadas del asentimiento del Consejo Federal (*Zustimmungsgesetze*)**

A fin de mejorar la capacidad de actuación y de decisión a nivel federal se considera imprescindible reducir el número de leyes de la Federación para cuya aprobación sea preciso el asentimiento inexcusable del Consejo Federal de más del cincuenta por ciento al treinta y cinco o cuarenta por ciento, aproximadamente.<sup>20</sup>

En efecto, hasta el momento eran muy numerosos los proyectos o propuestas de ley cuya aprobación, al no obtener el voto favorable del Consejo Federal, demandaba interminables y enrevesados procesos de negociación entre éste y la Dieta Federal a través de la Comisión de Mediación (*Vermittlungsausschuss*), en los que, además, no siempre se alcanzaba el compromiso más adecuado para ofrecer una solución satisfactoria a los retos de índole social, económica, política, etc., que se trataban de afrontar. Incluso, en ocasiones, dada la disparidad de mayorías

---

19 Vid. [http://www.bundesregierung.de/nn\\_66130/Content/DE/StatischeSeiten/Breg/Reformprojekte/foederalismusreform-2006-08-09-modernisierung-der-bundesstaatlichen-ordnung-top.html](http://www.bundesregierung.de/nn_66130/Content/DE/StatischeSeiten/Breg/Reformprojekte/foederalismusreform-2006-08-09-modernisierung-der-bundesstaatlichen-ordnung-top.html)  
Al respecto, *vid.* también la exposición de motivos (*Begründung*) de la parte general del proyecto de ley de modificación de la Ley Fundamental presentado por los grupos parlamentarios de la CDU/CSU y del SPD con fecha 7 de marzo de 2006 (BT Drucks. 16/813), pp. 7 ss. *Vid.* asimismo una breve enumeración de los objetivos centrales de la reforma del federalismo llevada a cabo por la Gran Coalición, así como de los antecedentes de ésta y del contexto político-jurídico en que cabe encuadrarla, en Kluth, Winfried: "Die deutsche Föderalismusreform 2006: Beweggründe - Zielsetzungen - Veränderungen", en Kluth, Winfried (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, NomosKommentar, Nomos, Baden-Baden, 2007, pp. 43 ss.; y Meyer, Hans: *Die Föderalismusreform 2006...*, pp. 54 ss., quien pone especialmente el acento en los problemas de imbricación jurídico-política que se producen como consecuencia del poder de veto del *Bundesrat* o Consejo Federal a la hora de legislar y de la cofinanciación de las tareas de los *Länder* por parte de la Federación, así como en las dificultades del reparto de las facultades legislativas entre aquéllos y ésta.

20 Sobre el paulatino proceso de reforma, desarrollo e interpretación constitucional que trajo consigo el creciente incremento de las leyes necesitadas del asentimiento del Consejo Federal para su válida aprobación, *vid.* Arroyo Gil, Antonio: *El federalismo alemán...*, pp. 42 ss. y 122 ss. *Vid.* también Naranjo de la Cruz, Rafael: "La reforma del sistema de atribución de competencias en la Ley Fundamental", *ReDCE*, 6, 2006 (*La reforma del federalismo alemán*), pp. 130 ss.

en uno y otro órgano constitucional, tal acuerdo no llegaba a fructificar. De ahí que una potenciación de la capacidad de decisión legislativa autónoma de la Dieta Federal, a la postre, sólo pueda redundar favorablemente en un mejor y más ágil funcionamiento institucional de este órgano constitucional encargado, por antonomasia, de la tarea legislativa a nivel estatal y detentador, no lo olvidemos, de la máxima legitimación democrática.

## **2. Clarificación de las responsabilidades políticas de cada una de las partes (Dieta Federal y Consejo Federal)**

El segundo gran objetivo que inspira esta reforma constitucional, íntimamente ligado al anterior, consiste en determinar con mayor claridad y precisión las responsabilidades políticas de cada una de las partes intervinientes en el procedimiento legislativo (Dieta Federal y Consejo Federal, y, dentro de cada uno de estos órganos constitucionales, las mayorías correspondientes que se conformen), lo que hasta ahora se ha visto impedido o, cuando menos, dificultado, a causa de los denominados enmarañamientos o imbricaciones políticas (*Politikverflechtungen*)<sup>21</sup> existentes entre la Dieta Federal y el Consejo Federal, y de la necesidad de llevar a cabo negociaciones entre representaciones de ambos en la mencionada Comisión de Mediación.

Aunque esta clarificación de las responsabilidades políticas habría encontrado, en un estado ideal de cosas, su correlato perfecto en un reparto estricto y exhaustivo de cada uno de los ámbitos materiales entre la Federación y los *Länder*, lo que además hubiera evitado de cara al futuro una deriva unitaria en la distribución o delimitación de competencias como la que ha tenido lugar hasta el momento, finalmente, se optó por mantener, si bien es cierto que con algunas importantes variaciones, un reparto funcional de las tareas, lo que, en último término, dada su flexibilidad, se considera más apropiado en un Estado federal como el alemán en el que, lejos de esa situación ideal referida, existen importantes diferencias de tamaño y capacidad prestacional entre las diversas partes que lo componen.<sup>22</sup>

---

21 Vid. Oeter, Stefan; Wolff, Julia: "La posición del Bundesrat tras la reforma del federalismo", *ReDCE*, 6, 2006 (*La reforma del federalismo alemán*), pp. 101 ss.

22 Vid. la descripción que hace Naranjo de la Cruz, Rafael: "La reforma del sistema...", pp. 7 ss., de las diferentes posturas que se manifestaron en los trabajos preparatorios de la reforma constitucional a favor y en contra de un reparto estricto de materias.

Ese reparto de facultades (legislativas, fundamentalmente) entre la Federación y los *Länder* está orientado, con una sorprendente salvedad que después veremos, por el principio de exclusividad, de modo que tanto las competencias de aquélla como las de éstos, en principio, no se podrán solapar. De esta forma, se consigue que la responsabilidad asociada al ejercicio de la propia competencia sea más fácilmente identificable y, en su caso, exigible tanto jurídica como políticamente por el interesado y, en particular, por los ciudadanos.

No obstante, como ya se anunciaba, la claridad de este principio de exclusividad en la titularidad y ejercicio de la propia competencia se ha visto parcialmente ensombrecida por la introducción, nada pacífica, por cierto, en la Ley Fundamental de un nuevo tipo legislativo, en virtud del cual a los *Länder* se les permite, respecto de determinados campos materiales, desviarse de la normativa federal vigente, lo que, entre otras cosas, significa que en algunos ámbitos se admite a partir de ahora la existencia de una doble competencia (*Doppelzuständigkeit*) de la Federación y los *Länder*, en el sentido de que tanto aquélla como éstos se encuentran igualmente habilitados por la Ley Fundamental para regular por medio de ley un conjunto de materias constitucionalmente previsto (arts. 72.3 y 84.1 GG), articulándose, a este respecto, la relación entre las normas de uno y otro legislador en base al principio de prevalencia de la *lex posterior* (criterio temporal).<sup>23</sup>

### **3. Mejora de la eficiencia en el cumplimiento de las tareas públicas**

Por último, la tercera gran finalidad de esta modificación constitucional radica en mejorar la calidad de la actuación pública en el cumplimiento de las tareas de carácter estatal en términos de eficiencia y funcionalidad o eficacia. 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. A tal efecto, como veremos, a partir de ahora sólo cuando se vean afectadas de manera esencial las facultades legislativas exclusivas de los *Länder* en los terrenos de la enseñanza, la cultura o la radiodifusión, la Federación transferirá (con carácter obligatorio, eso sí) a un representante de éstos, nombrado por el Consejo Federal, el ejercicio de los derechos que le corresponden a la República Federal de Alemania en tanto que Estado miembro de la Unión Europea (art. 23.6 GG). Esta nueva regulación, por

---

23 Vid. Ipsen, Jörn: *Staatsrecht, vol. I: Staatsorganisationsrecht*, Luchterhand, 18.ª ed. revisada, 2006, pp. 141 ss.



consiguiente, al tiempo que restringe, también asegura e intensifica la capacidad de representación de los *Länder* en el ámbito europeo.<sup>24</sup>

\*\*\*

En definitiva, el objetivo último de la reforma del federalismo alemán –según el Gobierno federal– no es otro que agilizar y hacer más transparente el procedimiento legislativo y, por ende, las decisiones parlamentarias que se adopten al final de éste. Para ello, se ha optado por una reducción de la capacidad de intervención del *Bundesrat* o Consejo Federal en la actividad legislativa de la Federación, lo que, desde otro punto de vista, significa una menor influencia de los órganos ejecutivos de los *Länder* por medio del Consejo Federal en la legislación federal a cambio de un fortalecimiento de los respectivos órganos legislativos (las Dietas de cada *Land* - *Landtage*) mediante el incremento de sus facultades legislativas.<sup>25</sup>

Cabe esperar que esta reforma acabe repercutiendo 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. Y es que, entre otras cosas, una de las mayores virtualidades de un reparto estricto de competencias, aspecto éste que ocupa el núcleo central de la mencionada reforma constitucional (aunque no siempre con la claridad y precisión que hubiera sido deseable), es precisamente ésa: determinar en cada caso a qué entidad, si a la Federación o a los *Länder*, le corresponde la titularidad de la competencia en cuestión, de cuyo ejercicio (o falta de él), en consecuencia, será responsable frente a las demás partes y, muy en particular, frente a los ciudadanos y electores, cuando llegue el momento.<sup>26</sup>

---

24 Albertí Rovira, Enoch: “Las reformas territoriales en Alemania y en España y la sostenibilidad del paradigma autonómico español”, *REDC*, 78, 2006, pp. 21 ss.

25 Vid. Starck, Christian: “Einführung”, en Starck, Christian (Hrsg.), *Föderalismusreform: Einführung*, Vahlen, Beck, Múnich, 2007, p. 3.

26 Vid. Zypries, Brigitte: “Die Föderalismusreform”, en Hufen, Friedhelm (Hrsg.), *Verfassungen - Zwischen Recht und Politik, Festschrift zum 70. Geburtstag für Hans Peter Schneider*, Nomos, Baden-Baden, 2008, p. 324; Gómez Orfanel, Germán; Arroyo Gil, Antonio: “El reparto de facultades legislativas y el Bundesrat en el federalismo alemán (1871-2006)”, *CDP*, 26, 2005, pp. 264 ss.



## **VENTAJAS DE LA REFORMA**



En opinión del Gobierno federal, la reforma constitucional del orden federal alemán a que nos venimos refiriendo acarrea numerosas ventajas a muy diferentes niveles, lo que justificaría plenamente su puesta en marcha.<sup>27</sup>

## 1. Ventajas para la Federación

La Dieta Federal ve fortalecida su posición, en tanto en cuanto en el futuro le corresponde de nuevo la competencia única para dictar leyes sobre diversos ámbitos materiales antes sujetos a la aprobación del Consejo Federal. Aunque esto no significa que este órgano constitucional de representación de los gobiernos de los *Länder* carezca en adelante por completo de participación en el proceso de aprobación de las leyes federales, pues ésta viene exigida en diversos campos por la propia Ley Fundamental, sí es cierto que a partir de la reforma el derecho de veto que los *Länder* ejercían a través del Consejo Federal, y que alcanzaba ya a más de la mitad de la totalidad de las leyes federales aprobadas en Alemania, se ve claramente reducido. De esta forma, se prevé que la Dieta Federal vuelva a ser el órgano constitucional protagonista de la legislación federal, en perjuicio de la preponderancia que en los últimos lustros había ido adquiriendo la Comisión de mediación. Y, desde esta perspectiva, no cabe sino congratularse, ya que el principio democrático, al igual que la transparencia en la toma de decisiones, se verá potenciado, lo que, en último término, redundará en una clarificación de las responsabilidades políticas.

## 2. Ventajas para los Länder

Esa 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 éstos, sobre todo, en los ámbitos de la política educativa y universitaria. Así, por ejemplo, como veremos posteriormente, se ve subrayada la competencia exclusiva de los *Länder* sobre las escuelas, de modo que la Federación en el futuro no podrá influir más en ella por medio de la adjudicación de ayudas financieras, tal y como venía haciéndolo hasta ahora. También la tarea común voluntaria de “*planificación educativa*” del art. 91b GG, introducida a finales de los años sesenta, como consecuencia del pri-

---

27 <http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2001-2006/2006/06/2006-06-30-vorteile-foederalismusreform.html>

mer gobierno de gran coalición que dirigió la política federal entre 1966 y 1969, se ha visto suprimida. En lugar de todo ello, en el futuro la Federación y los *Länder* habrán de cooperar en la determinación de la capacidad de prestación del sistema educativo desde un punto de vista internacional (estudios PISA, por ejemplo), así como en relación con el suministro de información en el terreno de la educación.

### **3. Ventajas para los entes locales**

Si hemos de creer al Gobierno federal, la reforma del federalismo también trae consigo grandes ventajas para las ciudades, los municipios y las asociaciones de municipios, en tanto en cuanto la ya crónica sobrecarga financiera de estos entes locales se verá suavizada, debido a que la Federación no podrá encomendarles en adelante tareas que les supongan altos costes. Además, los *Länder* decidirán en el futuro qué leyes federales han de ser ejecutadas por los gobiernos locales, y se ocupará a este respecto de que éstos dispongan de una dotación financiera adecuada, que les permita, por tanto, ejercer esas competencias con las debidas garantías de éxito.

### **4. Ventajas para la democracia**

La reforma del federalismo supone también un fortalecimiento de la democracia, tal y como queda de manifiesto con el hecho de que en el futuro la Dieta Federal, que es el órgano constitucional con más predicamento democrático, pase de nuevo a jugar el rol principal en la labor legislativa, en perjuicio, como se ha señalado ya, de la Comisión de Mediación, que, como sabemos, posee una legitimación mediata, al no provenir sus miembros de una elección directa de los ciudadanos. En definitiva, a partir de la reforma constitucional serán más las grandes decisiones políticas que corresponda tomar de nuevo al Parlamento en exclusiva, es decir, a los diputados elegidos por los ciudadanos en las elecciones a la Dieta Federal, lo que, en último término, como se decía, significa potenciar el protagonismo del principio democrático en la escena política.

### **5. Ventajas para los ciudadanos**

La principal ventaja para ellos es que su decisión electoral adquiere de nuevo a partir de ahora un valor mayor, en la medida en que a través de ella otorgan un manda-

to a los diputados elegidos con el fin de que desarrollen una determinada línea política, que ya no tendrá por qué verse diluida, con tanta frecuencia como hasta entonces, a causa de los abundantes enmarañamientos o entrelazamientos competenciales del sistema federal, ya que éstos se verán drásticamente reducidos como consecuencia del nuevo reparto competencial entre Federación y *Länder* y de la consiguiente reducción de la participación del Consejo Federal en la labor legislativa.

Otra consecuencia positiva asociada a la anterior es que en adelante a los ciudadanos les va a resultar mucho más sencillo identificar quién es responsable de qué en la toma de decisiones públicas, con lo que, entre otras cosas, a la hora de la rendición de cuentas, el sentido de su voto podrá estar mejor orientado, algo que, como se señalaba más arriba, desde la perspectiva del principio democrático no hay que despreciar.

## 6. Ventajas para la economía

Por último, según el Gobierno federal, la reforma constitucional del federalismo trae consigo también ventajas importantes en el terreno de la economía, al verse fortalecida, entre otras cosas, la creatividad y la iniciativa propias de las esferas estatales más pequeñas, sin que quede afectada por ello la unidad del espacio jurídico y económico.

\*\*\*

Está por ver, sin embargo, que todas estas ventajas anunciadas por el Gobierno federal efectivamente sean tales. Y es que, como tendremos ocasión de comprobar enseguida, la reforma analizada, a pesar de ser la más profunda que se ha realizado hasta el momento de la Ley Fundamental (al menos, en términos cuantitativos), 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*".<sup>28</sup> Y es que, aún tratándose, en efecto, de una modificación importante de numerosos preceptos constitucionales, lo cierto es que tampoco significa un cambio sustancial en el modo de concebir las relaciones entre la Federación y los *Länder* en el seno del Estado federal, más allá de una acentuación de los elementos competitivos en detrimento de los caracte-

---

28 Expresión acuñada por el entonces copresidente de la Comisión sobre el Federalismo y ministro-presidente de Baviera, Edmund Stoiber.

rísticamente cooperativos, que se manifiesta, de manera contradictoria, además, por un lado, en la definición de campos materiales en base al principio de exclusividad en la titularidad de las competencias y, por el otro, en la introducción de lo que se podría considerar un nuevo tipo legislativo, el de la legislación divergente de los *Länder*, cuya misma concepción ha sido objeto de numerosas críticas, en tanto en cuanto da lugar a una especie de doble competencia, algo ajeno hasta ahora al modelo alemán de distribución competencial.

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. Lo mismo cabe decir a nivel europeo, en donde se potencia la actuación unitaria de la República Federal de Alemania, 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”.

Al margen de estas modificaciones, también es verdad que se han llevado a cabo algunas otras que afectan a la reducción de la importancia y alcance de las denominadas tareas comunes, técnica de cooperación típica del federalismo alemán que fue introducida a finales de la década de los sesenta del pasado siglo, precisamente durante el primer Gobierno de gran coalición que hubo en Alemania. U otras que se refieren a las relaciones entre los *Länder* y los municipios, con el propósito de proteger a estos últimos frente a cesiones competenciales que no vengán acompañadas de los recursos financieros precisos para su desempeño.

Con todo, una provisional valoración de conjunto permite concluir que la celebrada reforma del federalismo alemán previsiblemente no va a ser la última, dado que difícilmente va a conseguir dar respuesta a algunos de los problemas que aquejan a la República Federal; por otra parte, tampoco parece que vaya a suponer una modificación tan trascendental como se imaginaba en la forma de concebir las relaciones federativas. El solo hecho de que al poco tiempo de aprobarse definitivamente la reforma se constituyera una nueva comisión encargada de tratar las relaciones financieras entre la Federación y los *Länder* corrobora esta primera impresión. 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 valor reside precisamente en una equilibrada conjunción de ambas.

# **IV.**

## **PRINCIPALES MODIFICACIONES DE LA LEY FUNDAMENTAL CLASIFICADAS POR ÁREAS TEMÁTICAS**





La reforma de la Ley Fundamental que entró en vigor el 1 de septiembre de 2006, como sabemos ya, afectó a veinticinco disposiciones constitucionales. Como es lógico, la importancia y alcance de cada precepto modificado (derogado o introducido como novedad) es muy diferente, de ahí que para proceder a su análisis se haya optado por una clasificación ordenada sobre la base de bloques temáticos, lo que, entre otras cosas, facilitará su estudio y consulta.<sup>29</sup>

A tal efecto, en un primer estadio, veremos qué novedades o alteraciones ha experimentado el reparto de competencias entre la Federación y los *Länder*, particularmente en lo que se refiere a las facultades de carácter legislativo, las más trascendentales desde el punto de vista del poder político.

A continuación, centraremos el estudio en el papel que a partir de ahora corresponderá desempeñar al Consejo Federal o *Bundesrat* en el terreno de la actividad legislativa, cuestión esta de la máxima importancia, pues no podemos olvidar que una de las razones principales que motivó el debate en torno a la necesidad de llevar a cabo una reforma sustancial del orden federal alemán radicaba precisamente en la necesidad de mitigar el protagonismo cada vez mayor (desmesurado, para muchos analistas) que este órgano constitucional de representación de los gobiernos de los *Länder* había ido paulatinamente ocupando en la labor legislativa.

En tercer lugar, veremos qué consecuencias ha tenido la reforma de la Ley Fundamental en lo relativo a la posición de la República Federal de Alemania ante las

---

29 Los estudios o análisis más detallados o completos en alemán sobre la Reforma del Federalismo I, tal y como ya se la conoce, después de que se constituyera, como veremos más adelante, una nueva Comisión sobre el Federalismo II, encargada de preparar una reforma sustancial de las relaciones financieras entre la Federación y los Länder, son: Meyer, Hans: *Die Föderalismusreform 2006 (Konzeption, Kommentar, Kritik)*, Duncker & Humblot, Berlín, 2008; Starck, Christian (Hrsg.), *Föderalismusreform: Einführung*, Vahlen, Beck, Múnich, 2007; Holtschneider, Rainer; Schön, Walter (Hrsg.): *Die Reform des Bundesstaates (Beiträge zur Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/2004 und bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens 2006)*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007; Kluth, Winfried (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, NomosKommentar, Nomos, Baden-Baden, 2007.

En castellano, *vid.* Arroyo Gil, Antonio: "La reforma del Estado federal alemán. Un primer balance" (2008): [http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/stories/territorial/ponencia\\_antonio\\_arroyo\\_2008.doc](http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/stories/territorial/ponencia_antonio_arroyo_2008.doc); y Cabellos Espiérrez, Miguel Ángel: "Los resultados del proceso de reforma del federalismo en Alemania", tema del semestre, *RGDC*, 2, 2006 (se puede consultar en Internet en: [http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id=3&numero=2](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=3&numero=2)). *Vid.*, asimismo, el número 6 de la *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, de 2006, dedicada monográficamente a la reforma del federalismo alemán.

instituciones comunitarias y en lo que se refiere a la responsabilidad de aquélla (como Estado compuesto de Federación y *Länder*) por el incumplimiento del derecho comunitario.

Seguidamente, se hará mención de aquellas modificaciones constitucionales que afectan a la relación, tanto competencial como financiera, de los *Länder* con los municipios.

En último lugar, y como antesala de la proyectada segunda reforma constitucional del orden federal alemán preparada por la denominada Comisión sobre el Federalismo II, y a la que también nos referiremos al final de este epígrafe, procederemos a analizar aquellos preceptos de la Ley Fundamental que han sido modificados y que afectan a las relaciones financieras de la Federación y los *Länder*.

## 1. Distribución o reparto de competencias

Sin ningún género de dudas, la parte más importante de la modificación de la Ley Fundamental analizada es la que se refiere a las cuestiones competenciales, ya que, a fin de cuentas, es en este punto donde se dirime de manera principal el contenido de las relaciones federativas en un Estado territorialmente descentralizado como el alemán entre las distintas partes que lo componen (Federación y *Länder*). De manera singular, la reforma constitucional ha afectado, sobre todo, a las facultades legislativas,<sup>30</sup> que son, como sabemos, las que ofrecen un reflejo

---

30 Vid. Rengeling, Hans-Werner: "Föderalismusreform und Gesetzgebungskompetenzen", *DVBl*, 24, 2006, pp. 1.537 ss.; Oeter, Stefan: "Neustrukturierung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz, Veränderung der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes", en Starck, Christian (Hrsg.), *Föderalismusreform: Einführung*, Vahlen, Beck, Múnich, 2007, pp. 19 ss.; Nierhaus, Michael; Rademacher, Sonja: "Die große Staatsreform als Ausweg aus der Föderalismusfalle?", *Landes- und Kommunalverwaltung (LKV)* 16, 2006, pp. 386 ss. En castellano, vid. Martín Vida, María Ángeles: "La reforma del federalismo alemán. Cambio en el reparto material de competencias entre la Federación y los *Länder*", *ReDCE*, 6, 2006 (*La reforma del federalismo alemán*), pp. 161 ss., y Naranjo de la Cruz, Rafael: "La reforma del sistema...", pp. 125 ss.

Sobre la conveniencia de establecer una diferenciación entre los términos *competencia*, *facultad* y *materia* a fin de evitar confusiones conceptuales que pueden tener importantes consecuencias en el momento de decidir el alcance de las respectivas competencias de cada una de las partes, vid. Viver i Pi-Sunyer, Carles: *Materias competenciales y Tribunal Constitucional: la delimitación de los ámbitos materiales de las competencias en la jurisprudencia constitucional*, Ariel, Barcelona, 1989; y Arroyo Gil, Antonio: "Los principios de competencia y prevalencia en la resolución de los conflictos competenciales. Una relación imposible", *REDC*, 80, 2007, pp. 411 ss.

más aproximado del alcance del poder público que corresponde a cada entidad política.<sup>31</sup> Veamos cómo ha quedado el nuevo mapa competencial tras la reforma constitucional de 2006.

### a) La legislación exclusiva de la Federación (*Die ausschließliche Gesetzgebung des Bundes*)

De conformidad con uno de los propósitos perseguidos por la reforma constitucional, la Federación ha visto incrementado el número y la calidad de sus facultades legislativas de carácter exclusivo.<sup>32</sup> Algunas de las nuevas materias que el legislador federal puede regular a partir de ahora en exclusiva provienen de la derogada legislación marco, mientras que otras se encontraban anteriormente englobadas dentro del catálogo de la legislación concurrente; finalmente, también se le han otorgado nuevas facultades legislativas a la Federación antes no previstas expresamente en la Ley Fundamental.<sup>33</sup>

En concreto, las materias provenientes de la antigua legislación marco a las que se extiende ahora la facultad legislativa exclusiva de la Federación son las siguientes:

*Art. 73.1.3 GG: [...] el registro y la identificación de las personas [...].*<sup>34</sup>

*Art. 73.1.5a GG: la protección del patrimonio cultural alemán contra su transferencia al extranjero.*<sup>35</sup>

---

31 Un estudio sintético, pero muy crítico, sobre cómo ha quedado configurado tras la reforma constitucional de 2006 el nuevo orden de las facultades legislativas en Degenhart, Christoph: "Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform", *NVwZ*, 11, 2006, pp. 1209 ss.; *vid.*, asimismo, Frenz, Walter: "Gesetzgebungskompetenzen nach der Föderalismusreform", *Jura*, 3, 2007, pp. 165 ss.

32 *Vid.* Kluth, Winfried: "Art. 73 GG (Gebiete der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes)", en Kluth, Winfried (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, Nomos-Kommentar, Nomos, Baden-Baden, 2007, pp. 157 ss.

33 *Vid.* Heintzen, Markus: "Die ausschließliche Bundesgesetzgebung", en Starck, Christian (Hrsg.), *Föderalismusreform: Einführung*, Vahlen, Beck, Múnich, 2007, pp. 41 ss.

34 Antiguo número 5 del art. 75.1 GG. La justificación de la inclusión de esta materia en el número 3 del art. 73.1 GG deriva de la conexión temática de la misma con alguna de las ya reguladas en este precepto, en particular con la relativa al "régimen jurídico de los pasaportes". *Vid.* Deutscher Bundestag (Hrsg.): "Föderalismusreform und Grundgesetz (Sonderthema)", *Blickpunkt Bundestag*, 7/2006, p. 26 (en internet se puede consultar en la siguiente página web: <http://www.bundestag.de/interakt/infomat/schriftenreihen/downloads/foedreform.pdf>).

35 Antiguo número 6 del art. 75.1 GG. El hecho de que la Federación, de acuerdo con el número 1 del art. 73.1 GG, ostente la competencia exclusiva en materia de "asuntos exteriores", explica que "la protección del patrimonio cultural alemán contra su transferencia al extranjero" caiga

Por su parte, las materias que antes de la reforma formaban parte de la legislación concurrente y que a partir de ella han engrosado las filas del catálogo de la legislación exclusiva federal son éstas:

*Art. 73.1.12 GG: “el derecho de tenencia de armas y explosivos”;*<sup>36</sup>

*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”;*<sup>37</sup>

*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”.*<sup>38</sup>

Al contrario de lo que sucedía en el caso de la legislación marco, en donde la competencia de la Federación sí que se encontraba fuertemente limitada, dado que, salvo en casos excepcionales (apartado 2 del antiguo art. 75 GG), tan sólo podía dictar normas de carácter básico o principal para la regulación del objeto material en cuestión, en el supuesto de la legislación concurrente la competencia de la Federación para legislar, cumplidas las condiciones habilitantes a que se refería (y refiere, aunque ahora de manera restringida) el apartado 2 del art. 72 GG, era (es) tan ilimitada como la que le corresponde a ésta en el caso de la legislación exclusiva, de ahí que la “ganancia competencial” de la Federación en este último caso, en principio, no sea tan destacable como en el anterior. Con todo, tampoco se puede desconocer que la judicialización que el Tribunal Constitucional Federal venía realizando últimamente del cumplimiento de esas condiciones habilitantes del art. 72.2 GG, estaba otorgando a los *Länder* una mejor protección 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, que deja sin virtualidad alguna a esa línea jurisprudencial recientemente abierta respecto de estos

---

también dentro de su exclusiva competencia, y ello pese a que la indiscutida soberanía cultural (*Kulturhoheit*) de los *Länder* constituya el núcleo esencial de las competencias de éstos. *Vid. Deutscher Bundestag (Hrsg.): Föderalismusreform und Grundgesetz...*, p. 26.

36 Antiguo número 4a del art. 74.1 GG.

37 Antiguo número 10 del art. 74.1 GG.

38 Antiguo número 11a del art. 74.1 GG. Este cambio de ubicación ha motivado la modificación del art. 87c GG, que antes de la reforma de 2006 se refería a las leyes que se dictaran en virtud del artículo 74 núm. 11a, y que ahora remite al art. 73.1.14º, reconociendo antes como ahora que éstas “pueden determinar, con el asentimiento del Consejo Federal, que sean ejecutadas por los *Länder* por encomienda de la Federación”.

ámbitos materiales,<sup>39</sup> tenga más importancia de la que hace unos años cabría imaginar.

Por último, en el catálogo de la legislación exclusiva de la Federación del art. 73.1 GG se ha incluido una nueva materia anteriormente no prevista de manera expresa en la Ley Fundamental; a saber:

*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".*

Con esta nueva disposición constitucional, reflejo de las preocupaciones políticas que se han visto acentuadas como consecuencia de los graves atentados terroristas de carácter internacional habidos en los últimos años (Nueva York –11 de septiembre de 2001–, Madrid –11 de marzo de 2004–, Londres –7 de julio de 2005–, etc.), se pretende fortalecer el papel de la Oficina federal de la policía encargada de la investigación criminal cuando la amenaza terrorista supere las capacidades de actuación de un *Land* o cuando así lo soliciten sus autoridades superiores.<sup>40</sup> Ahora bien, 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.

Esta exigencia, que de todas las materias enumeradas en el art. 73.1 GG sólo le es aplicable al número 9a, no deja de ser un tanto sorprendente, pues no podemos olvidar que nos encontramos aquí en un terreno, el de la legislación exclusiva de la Federación, en el que ésta debería poder actuar libre de trabas. Se da, incluso, la paradoja de que en este ámbito de la defensa frente a peligros provenientes del terrorismo internacional, la capacidad de actuación de la Federación es más restringida que la que ostenta en el campo de la legislación concurrente, en donde ésta, como veremos, podrá regular discrecionalmente la mayoría de las materias previstas en el art. 74.1 GG, y sólo podrá legislar sobre el resto una vez cumplida alguna de las condiciones habilitantes establecidas en el art. 72.2 GG. En efecto, no parece que tenga mucho sentido que la capacidad de actuación de la Federa-

---

39 Vid. Arroyo Gil, Antonio: *El federalismo alemán...*, pp. 35 ss.

40 Esta ampliación de la competencia de la policía federal plantea algunas dudas acerca de su eficacia y repercusiones sobre el trabajo y las competencias de las policías de los *Länder*. Vid. Kluth, Winfried: "Art. 73 GG...", pp. 159 ss. Vid. también Heintzen, Markus: "Die ausschließliche...", pp. 47 ss.

ción sea mayor en el terreno de la legislación concurrente que en el de la legislación exclusiva (aunque se trate de un único caso excepcional).<sup>41</sup> Una materia que se incluye en el catálogo de la legislación exclusiva federal, por su propia naturaleza, ha de poder ser regulada legislativamente con plena libertad por la Federación, sin sometimiento alguno a una autorización proveniente de un órgano constitucional, el Consejo Federal, representativo de intereses no necesariamente coincidentes con los federales.

La modificación vista del art. 73 GG traerá consigo una nítida restricción de la actuación del legislador de *Land*, que hasta esta reforma podía regular determinadas materias que a partir de ahora tendrá vedadas por caer dentro del ámbito de la legislación exclusiva de la Federación. A tal efecto, el art. 125a.3 GG prevé un régimen transitorio, en virtud del cual el derecho que haya sido dictado como derecho de *Land*, pero que a causa de una modificación del artículo 73 no pudiera ser ya dictado como derecho de *Land*, sigue siendo válido como tal, sin perjuicio de que pueda ser sustituido por derecho federal.<sup>42</sup>

## **b) La legislación concurrente (*Die konkurrierende Gesetzgebung*)**

En el ámbito de la legislación concurrente, 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 GG.<sup>43</sup> Esto significa un fortalecimiento considerable de la competencia federal en esos campos que quedan excluidos, ya que a partir de ahora sólo en aproximadamente ese tercio de las materias objeto de la legislación concurrente debe acreditar la Federación que su intervención legislativa es "*imprescindible*" para "*la creación de condiciones de vida equivalentes en el territorio federal*" o para garantizar "*la unidad jurídica y económica en interés general*", pudiendo, en consecuencia, en los demás casos decidir libremente si establece su regulación o no, es decir, con independencia de que se cumpla alguna de esas condiciones habilitantes.<sup>44</sup> En realidad, esto se traduce en que *de facto*

---

41 De otra opinión, Heintzen, Markus: "Die ausschließliche...", p. 52.

42 Vid. Schwarz, Kyrill-A.: "Die Änderungen des Art. 125a GG", en Starck, Christian (Hrsg.), *Föderalismusreform: Einführung*, Vahlen, Beck, Múnich, 2007, p.61.

43 Vid. Oeter, Stefan: "Neustrukturierung der...", pp. 11 ss.

44 Sobre la considerable limitación de la cláusula de imprescindibilidad operada por la reforma constitucional de 2006 y sus consecuencias, distinguiendo, a este respecto, entre legislación concurrente condicionada e incondicionada, vid. Uhle, Arndt: "Art. 72 GG (Konkurrierende Gesetzgebung)", en Kluth, Winfried (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, NomosKom-

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 Federación podrá hacer uso de ellas con idéntica libertad.<sup>45</sup>

Los campos materiales de la legislación concurrente previstos en el art. 74.1 GG que a partir de ahora quedan sometidos al cumplimiento de alguna de las condiciones habilitantes referidas son los siguientes:

- “4. el derecho de residencia y establecimiento de los extranjeros; [...]*
- 7. el régimen de provisión pública (excluido el derecho sobre centros de asistencia); [...]*
- 11. el derecho de la economía (minería, industria, energía, artesanía, pequeña industria, comercio, régimen bancario y bursátil, y régimen de los seguros jurídico-privados), excluido 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; [...]*
- 13. la regulación de las ayudas para la educación y el fomento de la investigación científica; [...]*
- 15. la transferencia de la tierra, de los recursos naturales y de los medios de producción a un régimen de propiedad colectiva o a otras formas de economía colectiva; [...]*
- 19a. la financiación de los hospitales y la regulación de las tarifas hospitalarias; [...]*

---

mentar, Nomos, Baden-Baden, 2007, pp. 129 ss. *Vid.*, asimismo, Stünker, Joachim: “Zur Entwicklung der Neufassung von Artikel 72 Absatz 2 GG (Erforderlichkeitsklausel) und Artikel 72 Absatz 3 (Abweichungsrechte)”, pp. 91 ss.; y Gerhards, Wolfgang: “Abweichungsrechte (Art. 72 Abs. 3 –neu–) und Erforderlichkeitsklausel (Art. 72 Abs. 2 GG)”, pp. 104 ss.; ambos en Holtschneider, Rainer; Schön, Walter (Hrsg.), *Die Reform des Bundesstaates (Beiträge zur Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/2004 und bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens 2006)*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007.

45 No sucede así desde la perspectiva de los *Länder*, ya que éstos tienen vedada su intervención en el terreno de la legislación exclusiva de la Federación a no ser que ésta, por medio de ley, les habilite expresamente para ello (art. 71 GG). Para Uhle, Arndt: “Art. 72 GG...”, pp. 139 ss., la legislación federal concurrente no condicionada, en realidad, actúa como legislación prevalente de la Federación (*Vorranggesetzgebung des Bundes*), manifestándose de dos formas: la legislación prevalente no modificable (*abweichungsfeste Vorranggesetzgebung*) por los *Länder*, que comprende la mayoría de los ámbitos materiales no sujetos a la cláusula de imprescindibilidad a que se refiere el art. 74.1 GG, y la legislación prevalente modificable (*abweichungsoffene Vorranggesetzgebung*) por los *Länder*, que se refiere a los campos del art. 74.1 GG enumerados en el art. 72.3 GG.



20. el derecho sobre los productos alimentarios, incluidos los que se obtengan de animales, el derecho sobre artículos de consumo, objetos de necesidad y piensos, así como la protección del comercio de semillas y plantas agrícolas y forestales, la protección de las plantas contra enfermedades y daños, y la protección de los animales; [...]

22. el tráfico por carretera, el transporte por camión, la construcción y mantenimiento de carreteras para el tráfico de largo recorrido, así como la percepción y distribución de tasas o pagos por la utilización de carreteras públicas por vehículos automóviles; [...]

25. la responsabilidad del Estado;

26. la creación de vida humana por medios médicos, la investigación y la modificación artificial de la información genética, así como las regulaciones relativas a los trasplantes de órganos, tejidos y células.”

Para los *Länder*, a la vista de la más reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, que venía sometiendo a un examen cada vez más exhaustivo el cumplimiento de las condiciones habilitantes del art. 72.2 GG,<sup>46</sup> 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 tanto en cuanto cabe imaginar que el propio Tribunal no revisará a la luz de la nueva redacción del art. 72.2 GG la jurisprudencia que hasta ahora venía manteniendo.<sup>47</sup> En el fondo, una medida así parte del *a priori* de que hay ámbitos materiales que por su propia naturaleza han de ser regulados por la Federación con plena libertad (al igual que sucede en el terreno de su legislación exclusiva), de modo que sólo cuando ésta no establezca ningún tipo de normativa al respecto podrán los *Länder* entrar a regularlos por sí

---

46 Vid. *BVerfGE*, 106, 62 (135 ss.), de 24.10.2002 (Sentencia sobre la Ley de atención a los ancianos); así como *BVerfGE*, 110, 141 (174 ss.), de 16.03.2004 (Sentencia sobre la Ley de perros peligrosos); 111, 226 (250 ss.), de 27.04.2004 (Sentencia sobre las cátedras junior); 111, 10 (28 ss.), de 09.07.2004 (Sentencia sobre la Ley reguladora del cierre de los comercios); y 112, 226 (243 ss.), de 26.01.2005 (Sentencia sobre las tasas de estudios superiores). Vid., al respecto, Schmahl, Stefanie: “Bundesverfassungsgerichtliche Neujustierung des Bund-Länder-Verhältnisses im Bereich der Gesetzgebung”, en *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung* (Hrsg.), *Jahrbuch des Föderalismus 2006 (Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa)*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2006, pp. 220 ss.

En relación con la problemática asociada a esta línea jurisprudencial, vid., en castellano, Cabellos Espiérrez, Miguel Ángel: “Distribución de competencias y control jurisdiccional en el federalismo alemán”, *REDC*, 75, 2005, pp. 305 ss.; y Arroyo Gil, Antonio: *El federalismo alemán...*, pp. 35 ss.

47 Vid. Rüter, Wolfgang: “Art. 72 Abs. 2 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts”, en Depenheuer, Otto; Heintzen, Markus; Jestaedt, Matthias; Axer, Peter (Hrsg.): *Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2007, pp. 390 ss.

mismos. 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*.<sup>48</sup>

Además, se ha de tener presente a este respecto que el régimen transitorio vigente hasta la reforma constitucional de 2006 continúa siendo válido, si bien ahora su ámbito de aplicación se ha de circunscribir, como es lógico, a las materias objeto de este modificado art. 72.2 GG. En efecto, de acuerdo con el nuevo apartado 2 del art. 125a GG, “[e]l derecho que haya sido aprobado en base al artículo 72.2, en la versión vigente hasta el 15 de noviembre de 1994, pero que a causa de la modificación del artículo 72.2 no pudiera ser ya aprobado como derecho federal, sigue siendo válido como derecho federal. Por ley federal puede determinarse que pueda ser sustituido por derecho de Land”. El legislador de *Land* precisa, por tanto, ahora como antes, una habilitación legal de la Federación para poder sustituir el derecho federal. Habilitación que el legislador federal concederá, en principio, cuando tenga conocimiento cierto de que la imprescindibilidad de su regulación que demanda el art. 72.2 GG haya desaparecido.

Por otro lado, es preciso asimismo tomar en consideración, a este respecto, la introducción de un nuevo apartado 2 en el art. 93 GG (el antiguo apartado 2 ha pasado a ser el nuevo apartado 3, conservando el mismo contenido) que viene a reconocer la “*competencia especial*” del Tribunal Constitucional Federal para decidir, “*a instancia del Consejo Federal, de un Gobierno de Land o de la representación popular de un Land*”, si en los casos del art. 72.4 GG ya no existe la imprescindibilidad de una regulación federal (para “*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*”) o si en los casos a que se refiere el mencionado art. 125a.2 frase 1ª GG ya no podría ser dictado derecho federal.

La consecuencia aparejada a esa determinación por parte del Tribunal de que, en efecto, la imprescindibilidad ha decaído o de que el derecho federal ya no podría

---

48 Vid. BT Drucks. 16/813, pp. 20 ss.; Risse, Horst: “Die Neuregelung der Zustimmungsbefähigung von Bundesgesetzen durch die Föderalismusreform”, en Hufen, Friedhelm (Hrsg.), *Verfassungen - Zwischen Recht und Politik, Festschrift zum 70. Geburtstag für Hans Peter Schneider*, Nomos, Baden-Baden, 2008, pp. 271, quien, desde su privilegiada posición de observador de los trabajos preparatorios de la reforma constitucional finalmente acaecida, en tanto en cuanto ocupó el cargo de secretario de la Comisión sobre el Federalismo I, hace una lectura muy positiva de la nueva regulación de la cláusula de imprescindibilidad del art. 72.2 GG, ya que, en su opinión, representa una mejora para todas las partes, y, de modo muy particular, para la Federación, que será notoriamente más independiente en el *Bundesrat* de la formación de la voluntad de los *Länder*.

ser aprobado como tal, es que la misma viene a suplir a la ley federal a que se refieren los citados arts. 72.4 *in fine* y 125a.2 frase 2.<sup>a</sup>, de forma que a partir de esa declaración jurisprudencial la regulación federal podrá ser sustituida en ambos supuestos por derecho de *Land* sin necesidad de que la ley federal lo autorice. Eso sí, como señala este nuevo art. 93.2 *in fine* GG, la iniciativa del Consejo Federal, del Gobierno de *Land* o de la representación de *Land* a que se hacía referencia más arriba (legitimación activa idéntica a la propia del control abstracto de normas a que se refiere este mismo art. 93 GG en su apartado 1.2a) sólo será válida o bien cuando un proyecto de ley, de acuerdo con el art. 72.4 GG o con el art. 125a.2 frase 2.<sup>a</sup> GG, haya sido rechazado en la Dieta Federal o cuando sobre él, en el plazo de un año, no se haya informado o emitido una resolución, o bien cuando un proyecto de ley equivalente haya sido rechazado en el Consejo Federal.<sup>49</sup>

Por otra parte, si bien no se puede ignorar aquí que, desde una perspectiva estrictamente competencial, la llamada legislación concurrente (*konkurrierende Gesetzgebung*) en nada se diferencia de la legislación exclusiva (*ausschließliche Gesetzgebung*), en tanto en cuanto 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, sí es cierto que el hecho de que se haya introducido en el primer caso (legislación concurrente) una serie de condiciones habilitantes, que impiden a la Federación hacer uso libre y discrecional de su competencia, supone una nota diferenciadora importante entre ambos tipos legislativos, pues mientras en el caso de la legislación exclusiva la Federación puede ejercer su competencia en cualquier momento, en el de la concurrente ésta sólo podrá actuar cuando se cumpla alguna de esas condiciones del art. 72.2 GG.

Con todo, como se decía, tanto en un supuesto como en otro no cabe la válida concurrencia de dos normativas diferentes, una federal y la otra de *Land*, sobre un mismo objeto material. 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.<sup>50</sup> Ni siquiera en el caso de la llamada legislación marco del art. 75 GG

---

49 Vid. Schwarz, Kyrill-A.: "Die Änderungen des Art. 93 GG", en Starck, Christian (Hrsg.), *Föderalismusreform: Einführung*, Vahlen, Beck, Múnich, 2007, pp. 53 ss.; Kluth, Winfried: "Art. 93 GG (Stellung und Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts)", en Kluth, Winfried (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, NomosKommentar, Nomos, Baden-Baden, 2007, pp. 226 ss.

50 Vid. Arroyo Gil, Antonio: *El federalismo alemán...*, pp. 106 y 118 ss.; y Arroyo Gil, Antonio: "Los principios de competencia...", pp. 407 ss., en donde además de negar la existencia de competen-

(como veremos ulteriormente, derogado con la reforma) 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 estudiaremos con mayor detalle 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.

De esta forma, tomando en consideración estas modificaciones constitucionales, se puede apreciar como la antigua legislación concurrente ha quedado muy desdibujada en sus contornos,<sup>51</sup> 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, pues 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, como veremos, podrán aprobar normas divergentes, que prevalecerán sobre las federales por aplicación del criterio temporal.

---

cias dobles en el sistema jurídico-constitucional alemán, se rechaza asimismo la posibilidad misma de tales dobles competencias, sin que, por tanto, quede margen alguno al principio de prevalencia o jerarquía en la resolución de los eventuales conflictos normativos que eventualmente puedan tener lugar. De otra opinión: Quadra-Salcedo Janini, Tomás de la: *El sistema europeo de distribución de competencias. Garantías políticas y garantías jurídicas de un ámbito propio de decisión de los Estados miembros de la Unión Europea*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, pp. 124 ss. y 132 ss., para quien la posibilidad de competencias compartidas igualmente válidas que entran en conflicto es una realidad susceptible de ser resuelta a través del principio de prevalencia. En un sentido similar, Suárez Corujo, Borja: *La protección social en el Estado de las Autonomías (Un examen de los artículos 149.1.17.º y 148.1.20º ante los procesos de reforma estatutaria)*, (prólogo de Luis Enrique de la Villa Gil), Lustel, Madrid, 2006, p. 154.

51 Vid. Uhle, Arndt: "Art. 72 GG...", p. 116; Ipsen, Jörn: *Staatsrecht I...*, pp. 145 ss.

La modificación de la Ley Fundamental de la que nos venimos ocupando en estas páginas ha afectado también al catálogo de las competencias concurrentes previsto en el art. 74.1 GG, de manera que algunas materias antes concurrentes han pasado ahora o bien 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, en este último caso, de definir o delimitar con más precisión el alcance de la competencia de cada una de las partes, Federación y *Länder*. Tales modificaciones del art. 74.1 GG afectan a los siguientes números:<sup>52</sup>

*“1. el derecho civil, el derecho penal, la organización judicial, el procedimiento judicial (excluido el derecho sobre la ejecución de la prisión preventiva),<sup>53</sup> la abogacía, el notariado<sup>54</sup> y el asesoramiento jurídico; [...]*

*3. el derecho de asociación;<sup>55</sup> [...]*

*4a. (derogado);<sup>56</sup> [...]*

*7. el régimen de previsión pública (excluido el derecho sobre centros de asistencia);<sup>57</sup> [...]*

*10. (el contenido del antiguo número 10 ha sido derogado;<sup>58</sup> a partir de ahora este número 10 consta del mismo contenido que el antiguo número 10a, que desaparece como número);<sup>59</sup>*

*10a. (desaparece como número, pero su contenido se incluye bajo el número 10, cuyo antiguo contenido ha sido derogado);<sup>60</sup>*

*11. el derecho de la economía (minería, industria, energía, artesanía, pequeña industria, comercio, régimen bancario y bursátil, y régimen de los seguros jurídico-privados), excluido el derecho sobre el cierre de los comercios, los*

---

52 En cursiva y negrita se encuentra la parte modificada. En general, *vid.* Kluth, Winfried: “Art. 74 GG (Gebiete der konkurrierende Gesetzgebung)”, en Kluth, Winfried (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, NomosKommentar, Nomos, Baden-Baden, 2007, pp. 165 ss.

53 Que pasa a convertirse en materia objeto de la legislación exclusiva de los *Länder*.

54 Aunque en el proyecto de reforma de la Ley Fundamental también estaba previsto que el notariado pasase a engrosar el catálogo de competencias exclusivas de los *Länder*, finalmente se optó por mantenerlo como materia sujeta a la legislación concurrente.

55 Antes incluía también el derecho de reunión, que ahora ha sido suprimido, pasando a englobar el número de competencias exclusivas de los *Länder*.

56 Se refería al “*derecho de tenencia de armas y explosivos*”, que ahora se ha incluido en el catálogo de la legislación exclusiva federal (art. 73.1.12 GG).

57 Que pasa a convertirse en materia objeto de la legislación exclusiva de los *Länder*.

58 El contenido del antiguo número 10 se refería a “*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*”, que ahora integra el catálogo de la legislación exclusiva federal (art. 73.1.13 GG).

59 Se refiere a “*las tumbas de guerra y las tumbas de otras víctimas de la guerra y de la dictadura*”.

60 *Vid.* las dos anteriores notas a pie de página.

**establecimientos de restauración, las salas de juego, las exhibiciones de personas en espectáculos, las ferias, las exposiciones y los mercados;**<sup>61</sup>

11a. **(derogado);**<sup>62</sup> [...]

17. **el fomento de la producción agraria y forestal (excluido el derecho sobre la concentración parcelaria),**<sup>63</sup> **el aseguramiento del abastecimiento de alimentos, la importación y exportación de productos agrícolas y forestales, la pesca de altura y costera, y la protección de las costas;**

18. **las transacciones inmobiliarias de carácter urbanístico,**<sup>64</sup> **el derecho del suelo (excluido el derecho de las contribuciones por urbanización) y el derecho sobre las subvenciones a las viviendas, el derecho sobre la ayuda por deudas anteriores, el derecho sobre las primas por construcción de vivienda, el derecho sobre la construcción de viviendas para mineros y el derecho sobre los asentamientos mineros;**<sup>65</sup>

19. **medidas contra enfermedades humanas y animales peligrosas para la colectividad o contagiosas, admisión a las profesiones médicas y a otras de carácter sanitario, así como el derecho sobre el régimen farmacéutico, los medios curativos, los productos medicinales, los remedios, las sustancias narcóticas y los tóxicos;**<sup>66</sup>

---

61 Que pasa 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. En este caso, se mantiene la competencia concurrente de la Federación para regular los aspectos nucleares de la economía, permitiendo a los *Länder* que, en función de sus peculiaridades regionales, establezcan su propia regulación respecto de cuestiones que también afectan al sistema económico, pero de manera más adyacente. *Vid.* Szczekalla, Peter: "Das Recht der Wirtschaft im föderalen Bundesstaat", en Ipsen, Jörn; Stürer, Bernhard (Hrsg.), *Europa im Wandel - Festschrift für Hans-Werner Rengeling zum 70. Geburtstag am 25. Februar 2008*, Carl Heymanns Verlag, Colonia-Múnich, 2008, pp. 181 ss.

62 Se refería a "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", que ahora se ha incluido en el catálogo de la legislación exclusiva federal (art. 73.1.14 GG).

63 Que pasa a convertirse en materia objeto de la legislación exclusiva de los *Länder*.

64 Se ha de entender, por tanto, que las de carácter rural corresponden a la competencia exclusiva de los *Länder*.

65 Esta división de la antigua materia "régimen de la vivienda" (*Wohnungswesen*) en diversas submaterias significa que todo aquello no incluido entre éstas (como, por ejemplo, lo relativo al subsidio de los alquileres –*Wohngeld*–), caerá dentro de la competencia exclusiva de los *Länder*.

66 El hecho de que se amplíe, a este respecto, la competencia de la Federación para regular legislativamente todo lo relativo a los medios curativos o medicamentos, y no sólo su comercio (*Verkehr mit Arzneien*), como sucedía anteriormente, contribuye a asegurar un nivel de seguridad social uniforme en toda la República Federal.

20. *el derecho sobre los productos alimentarios, incluidos los que se obtengan de animales, el derecho sobre artículos de consumo, objetos de necesidad y piensos, así como la protección del comercio de semillas y plantas agrícolas y forestales, la protección de las plantas contra enfermedades y daños, y la protección de los animales;*<sup>67</sup> [...]

22. *el tráfico por carretera, el transporte por camión, la construcción y mantenimiento de carreteras para el tráfico de largo recorrido, así como la percepción y distribución de tasas o pagos por la utilización de carreteras públicas por vehículos automóviles;*<sup>68</sup> [...]

24. *la gestión de los residuos,*<sup>69</sup> *el mantenimiento de la pureza del aire y la lucha contra el ruido (excluida la protección frente al ruido derivado del comportamiento de las personas);*<sup>70</sup> [...]

26. *la creación de vida humana por medios médicos, la investigación y la modificación artificial de la información genética, así como las regulaciones relativas a los trasplantes de órganos, tejidos y células;*<sup>71</sup>

27. *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;*<sup>72</sup>

---

67 Al igual que en el número anterior, también aquí se amplía la competencia concurrente a la generalidad del derecho sobre los productos alimenticios, y no sólo a su comercio, como ocurría antes de la reforma.

68 Con la ampliación de la competencia concurrente a los "pagos" (*Entgelten*) se abre paso a la financiación de las carreteras públicas con medios privados, no sólo con "tasas" (*Gebühren*) públicas.

69 Haciéndose eco de la creciente preocupación medioambiental, se amplía la competencia concurrente a la completa gestión de los residuos (antes de la reforma limitada únicamente a su eliminación).

70 Bajo la competencia concurrente permanece ahora sólo la lucha contra el ruido que podríamos llamar "tradicional", como, por ejemplo, el ocasionado por las máquinas o los aparatos instalados en los edificios; por el contrario, la protección frente al ruido ocasionado, por ejemplo, por los niños, los deportistas, los clientes de establecimientos de hostelería, etc., al considerarse más vinculados a la Administración local, pasa a formar parte de la competencia exclusiva de los *Länder*.

71 El reformador constitucional se hace eco de los nuevos avances de la medicina e incluye dentro de la legislación concurrente no sólo la ya clásica inseminación artificial humana, sino otras formas más modernas de tratamiento que van desde la creación de vida humana por medios médicos hasta los trasplantes de células.

72 Aunque la competencia general sobre el régimen jurídico de los funcionarios de los *Länder* ha pasado a corresponder, en buena lógica, a éstos, con el fin de asegurar su movilidad entre los distintos *Länder* y entre éstos y la Federación, se incluye en el catálogo de las competencias concurrentes esta materia, que antes de la reforma, con un alcance más general, se encontraba dentro del catálogo de las derogadas disposiciones marco de la Federación (art. 75.1.1 GG). A partir de

**28. el régimen de la caza;**<sup>73</sup>

**29. la protección de la naturaleza y el cuidado del paisaje;**<sup>74</sup>

**30. la distribución del suelo;**<sup>75</sup>

**31. la ordenación del territorio;**<sup>76</sup>

---

ahora, al tratarse de una materia objeto de la legislación concurrente, la Federación podrá establecer legislativamente un régimen jurídico común sobre los derechos y obligaciones de los funcionarios de los *Länder*, si bien es cierto que para ello requerirá, como prescribe el apartado 2 del art. 74 GG, obtener el asentimiento del Consejo Federal (prescripción esta última destinada a ofrecer una mayor garantía a los *Länder* de que la regulación federal no se extralimitará en sus contenidos).

En lo que se refiere a los jueces en los *Länder*, hay que poner este precepto en relación con el art. 98.3 GG, también modificado, que dispone que “*El estatuto jurídico de los jueces en los Länder se ha de regular por medio de leyes específicas de Land, en la medida en que el artículo 74.1.27 no disponga otra cosa*”. Este artículo se refería anteriormente a las disposiciones marco que a este respecto podía dictar la Federación. Lógicamente, la supresión de la legislación marco motivó también la desaparición de tal remisión.

Por lo que afecta a la remuneración y previsión social de los funcionarios de los *Länder*, *vid.* lo dicho más adelante en relación con el derogado art. 74a GG.

Acerca de la nueva normativa constitucional reguladora del régimen de los funcionarios y los jueces, *vid.* Meyer, Hans: *Die Föderalismusreform 2006...*, pp. 281 ss. *Vid.* también en sentido muy crítico con el nuevo régimen jurídico de la función pública, Wolff, Heinrich Amadeus: “*Der zweite Schritt zur Föderalisierung des Beamtenrechts: Der Entwurf zum Beamtenstatusgesetz*”, *DöV*, 12, 2007, pp. 504 ss.

73 Antes de la reforma constitucional de 2006 esta materia estaba integrada en el catálogo de la derogada legislación marco (art. 75.1.3 GG). Tanto en este supuesto como en los siguientes, hasta el final del catálogo, la facultad normativa de la Federación se ve sustancialmente potenciada, ya que, con anterioridad, 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, mientras que ahora puede regular esas materias de manera completa. En todo caso, como veremos más adelante, hay que tener en cuenta que respecto de estas mismas materias (total o parcialmente) el reformador constitucional ha facultado a los *Länder* para que puedan desviarse de la regulación federal. *Vid.* apartado III.1.c) La legislación divergente de los *Länder*.

74 Al igual que sucedía en el número anterior, con anterioridad a la reforma constitucional de 2006 este campo material se encontraba integrado en el catálogo de la derogada legislación marco (art. 75.1.3 GG). En general, sobre la regulación del medio ambiente, *vid.* Erbguth, Wilfried: “*Zur Föderalismusreform im Bereich Umwelt, insbesondere Raumordnung*”, en Ipsen, Jörn; Stüer, Bernhard (Hrsg.), *Europa im Wandel - Festschrift für Hans-Werner Rengeling zum 70. Geburtstag am 25. Februar 2008*, Carl Heymanns Verlag, Colonia-Múnich, 2008, pp. 39 ss.

75 Antes de la reforma constitucional de 2006 esta materia estaba integrada en el catálogo de la derogada legislación marco (art. 75.1.4 GG).

76 Antes de la reforma constitucional de 2006 esta materia estaba integrada en el catálogo de la derogada legislación marco (art. 75.1.4 GG). *Vid.* Battis, Ulrich; Kersten, Jens: “*Die Raumordnung nach der Föderalismusreform*”, *DVBt*, 3, 2007, pp. 152 ss.; Erbguth, Wilfried: “*Zur Föderalismusreform...*”, pp. 46 ss. En un sentido muy crítico con la reforma constitucional a este respecto y, en concreto, con la posibilidad de que en el ámbito de la ordenación del territorio los *Länder* dispongan de la capacidad de establecer una legislación divergente, *vid.* Hoppe, Werner: “*Kompetenz-Debakel für die ‘Raumordnung’ durch die Föderalismusreform infolge der uneingeschränkten Abweichungszuständigkeit der Länder?*”, *DVBt*, 3, 2007, pp. 144 ss.



32. *la administración de las aguas;*<sup>77</sup>

33. *el acceso y la conclusión de la enseñanza superior universitaria.*<sup>78</sup>

Además del catálogo visto del art. 74 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. Por su parte, en relación con los empleados en el servicio público de la Federación, se ha de entender que la previsión del antiguo art. 74a.1 *in fine* GG, en virtud de la cual se preservaban los derechos de la Federación a regular legislativamente en exclusiva determinados aspectos de esta materia, de acuerdo con la competencia que ella misma tenía (tiene) reconocida en el número 8 del art. 73 GG,<sup>79</sup> sigue siendo actualmente válida.<sup>80</sup>

Si bien este traslado competencial tiene su razón de ser, en tanto que los *Länder* dedican prácticamente la mitad de su presupuesto a partidas de personal (en con-

---

77 Antes de la reforma constitucional de 2006 esta materia estaba integrada en el catálogo de la derogada legislación marco (art. 75.1.4 GG).

78 Esta materia trae causa de la más general prevista en el derogado art. 75.1.1a GG (legislación marco) relativa a *“los principios generales del régimen de la enseñanza superior”*.

79 Art. 73.8 GG: *“La Federación ostenta la legislación exclusiva sobre: la relación jurídica de las personas empleadas en el servicio público de la Federación y de las corporaciones de derecho público directamente vinculadas a la Federación”*.

80 Téngase en cuenta, asimismo, el art. 33.5 GG que establece una vinculación general, tanto para la Federación como para los *Länder*, de regular y, de acuerdo con la modificación introducida en la reforma constitucional de 2006, seguir desarrollando el derecho del servicio público *“tomando en consideración los principios derivados del régimen funcional”*, que, según la jurisprudencia constitucional, son aquellos que se han ido forjando tradicionalmente a lo largo de un dilatado periodo de tiempo, que se remonta, al menos, a la Constitución de Weimar de 1919 (*BVerfGE*, 62, 374 [383]; 106, 225 [232]; 107, 218 [237], entre otras). La diferenciación que, de manera no siempre convincente, ha establecido el Tribunal Constitucional Federal entre principios a observar (*beachten*) y a tomar en consideración (*berücksichtigen*) (*BVerfGE*, 99, 300 [314]), permite entender que el desarrollo del derecho del servicio público a que se refiere ahora el art. 33.5 GG encuentra un margen de movimiento mayor, dado que tal desarrollo presupondría que los principios derivados del régimen funcional han de ser tomados en consideración, pero no necesariamente observados. *Vid.* Trute, Heinrich: *“Verwaltungskompetenzen und Art. 33 Abs. 5”*, en Starck, Christian (Hrsg.), *Föderalismusreform: Einführung*, Vahlen, Beck, Múnich, 2007, p. 93; Butzer, Hermann: (Art. 33 GG [Öffentlicher Dienst]), en Kluth, Winfried (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, NomosKommentar, Nomos, Baden-Baden, 2007, pp. 99 ss.

traste con lo dedicado por la Federación, que representa aproximadamente un décimo de su presupuesto general), tampoco se puede ignorar que 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 (y de los jueces que actúan en su territorio), 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. Esta dinámica podría acentuar aún más los desequilibrios ya existentes entre unos *Länder* y otros, por lo que ha sido tildada de insolidaria por una parte de la doctrina.

Tanto para el supuesto de las materias del art. 74.1 GG que han sido objeto de modificación (pasando a formar parte de la competencia exclusiva de los *Länder*) como para el de aquellas otras a las que se refería el derogado art. 74a GG, que, asimismo, han entrado a formar parte del ámbito de la competencia exclusiva de los *Länder*, el art. 125a.1 GG prevé un régimen transitorio,<sup>81</sup> en virtud del cual el derecho que haya sido dictado como derecho federal, pero que a causa de esas modificaciones o derogación no pueda ser ya dictado como tal, sigue siendo válido como derecho federal, sin perjuicio de que pueda ser sustituido por derecho de *Land*.

### **c) La legislación divergente de los *Länder*** ***(Die Abweichungsgesetzgebung der 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. Hasta el momento, la competencia de la Federación en el ámbito de la llamada legislación concurrente (arts. 72 y 74 GG), de la extinta legislación marco (arts. 75 y 98.3 GG) o de la legislación básica federal (arts. 91a.2, 109.3 y 140 GG, en relación, este último, con el art. 138.1 de la Constitución de Weimar), aunque con distinto alcance y/o sujeta a determinadas condiciones, era tan exclusiva como lo era su competencia en el campo de la legislación exclusiva (arts. 71 y 73 GG). Con ello se quiere decir que en cada una de las materias objeto de estos tipos legislativos

---

81 Vid. Uhle, Arndt: "Art. 72 GG...", p. 142; Schwarz, Kyrill-A.: "Die Änderungen des Art. 125a...", pp. 58 ss.

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 generalmente por mediación 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.<sup>82</sup>

---

82 La bibliografía a este respecto es muy abundante y las opiniones de los autores no siempre son coincidentes. Así, mientras que la corriente que podríamos considerar mayoritaria entiende que esos conflictos normativos se resuelven por aplicación de la cláusula de prevalencia del art. 31 GG, otros autores, a los que me sumo, sostienen que antes de que ésta actúe el conflicto ya ha quedado resuelto en un estadio anterior: el de la competencia. *Vid.*, entre otros muchos, los trabajos siguientes: Pietzcker, Jost: "Zuständigkeitsordnung und Kollisionsrecht im Bundesstaat", en Isensee, Joseph; Kirchof, Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C. F. Müller, Heidelberg, tomo IV (*Aufgaben des Staates*), 3.ª ed., 2006; März, Wolfgang: *Bundesrecht bricht Landesrecht. Eine staatsrechtliche Untersuchung zu Artikel 31 des Grundgesetzes*, Tübingen Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht, tomo 1, Duncker-Humblot, Berlín, 1989; Wiederin, Ewald: *Bundesrecht und Landesrecht (Zugleich ein Beitrag zu Strukturproblemen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in Österreich und in Deutschland)*, Springer-Verlag, Viena - Nueva York, 1995; Böckenförde, Ernst-Wolfgang: "Kollisionsfälle und Geltungsprobleme im Verhältnis von Bundesrecht und Landesverfassung", *DÖV*, 1971, pp. 119-127; Wittreck, Fabian: "Nachrangklauseln und 'normative Selbstbescheidung' der Landesverfassung: Konsequenz oder Umgehung des Art. 31 GG?", *DVBl.*, 20, 2000; Gubelt, Manfred: "Artikel 31 GG (Vorrang des Bundesrechts)", en Münch, Ingo von; Kunig, Philip (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, tomo II (*Art. 21 bis Art. 69*), C. H. Beck, Múnich, 3.ª ed., 1995, p. 404; Dreier, Horst: "Artikel 31 GG (Vorrang des Bundesrechts)", en Dreier, Horst (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, tomo II (*Artikel 20-82*), Mohr Siebeck, Tubinga, 1998, p. 631. Sobre los antecedentes del principio de prevalencia en la Constitución de Weimar, *vid.* Doehl, G.: "Reichsrecht bricht Landesrecht (Art. 13 Reichsverfassung vom 11. August 1919)", *AöR* 51, 1927.

En castellano, un posicionamiento en contra de la convivencia pacífica en un mismo ordenamiento jurídico de los principios de competencia y jerarquía o prevalencia en la resolución de los conflictos normativos en Arroyo Gil, Antonio: *El federalismo alemán...*, pp. 106 y 118 ss.; Gómez Orfanel, Germán; Arroyo Gil, Antonio: "El reparto de facultades legislativas...", pp. 233 ss.; Arroyo Gil, Antonio: "Los principios de competencia...", p. 416. A favor: Quadra-Salcedo Janini, Tomás de la: *Mercado nacional único y Constitución (Los artículos 149.1.1 y 139 de la Constitución)*, (prólogo de Manuel Aragón Reyes), CEPC, Madrid, 2008, pp. 164 ss. En general, un estudio muy completo sobre la idea de competencia en los distintos modelos federales (aunque contradictorio con la posición aquí mantenida) en Biglino Campos, Paloma: *Federalismo de integración y de devolución (El debate sobre la competencia)*, CEPC, Madrid, 2007. *Vid.*, por último, el comentario crítico de esta obra de Arroyo Gil, Antonio: "El inacabado debate sobre la competencia", *REDC*, 83, 2008, pp. 337 ss., en donde se trata de poner de relieve las dificultades insuperables para aceptar la coexistencia de los referidos principios de prevalencia y competencia en la resolución de los conflictos normativos.

Pues bien, como se señalaba, esta situación ha quedado sustancialmente alterada con la modificación constitucional objeto de este trabajo, y, en concreto, con la introducción de un nuevo apartado 3 en el art. 72 GG. Se trata de la conocida como legislación divergente de los *Länder*, en virtud de la cual éstos, respecto de determinados campos materiales enumerados en ese mismo precepto, una vez que la Federación haya hecho uso de su competencia legislativa, pueden establecer por medio de ley una regulación distinta.<sup>83</sup>

No son pocos los interrogantes que suscita este nuevo tipo legislativo, que abarcan desde su propia concepción como tal hasta las consecuencias que puede acarrear su uso desmedido. Así, en primer lugar, se plantea la duda de si, efectivamente, y como parece derivarse del propio tenor literal de ese apartado 3 del art. 72 GG, los *Länder* sólo podrán regular legislativamente las materias en él enumeradas si con anterioridad la Federación ha procedido ya a normarlas. El hecho de que se trate de una regulación divergente de los *Länder* así parece indicarlo, pues, por definición, sólo se puede divergir de algo ya existente. En definitiva, se trataría de un concepto relacional que requeriría, en este caso, de una regulación previa (federal) respecto de la que distanciarse o diferenciarse. Siendo así, ello significaría que los *Länder* no podrían entrar a normar (siempre por medio de ley formal)<sup>84</sup> los campos materiales previstos en este precepto, –que, por cierto, como veremos, traen causa de los de la derogada legislación marco del art. 75 GG–, hasta que la Federación no los hubiera regulado en un determinado sentido, justamente al contrario de lo que sucede con las materias objeto de la legislación concurrente, que sólo podrán ser ordenadas por los *Länder* en tanto en cuanto la Federación no las haya regulado.

No obstante, cabe otra interpretación de este precepto que seguramente resulte más adecuada desde un punto de vista sistemático. De acuerdo con ella, todas las

---

83 En los trabajos de la Comisión sobre el Federalismo esta cuestión fue tratada ampliamente, si bien allí se hablaba de “*derechos de intervención de los Länder*” (“*Zugriffsrechte der Länder*”). Vid. Arroyo Gil, Antonio: *El federalismo alemán...*, pp. 112 ss. En general, acerca de este nuevo tipo legislativo y de los problemas o, en su caso, ventajas, que trae consigo, vid. Meyer, Hans: *Die Föderalismusreform 2006...*, pp. 164 ss.; Dietsche, Hans-Jörg: “Die ‘konkurrierende Gesetzgebung mit Abweichungsrecht für die Länder’ - Zu den verschiedenen Modellen der verfassungsrechtlichen Ausgestaltung eines neuen materiell-rechtlichen Gesetzgebungsinstrumentes”, en Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hrsg.), *Jahrbuch des Föderalismus 2006 (Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa)*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2006, pp. 182 ss.; Stock, Martin: “Konkurrierende Gesetzgebung, postmodern: Aufweichung durch ‘Abweichung?’”, *ZG*, 3, 2006, pp. 226 ss.; Scharpf, Fritz W.: “Föderalismusreform: Weshalb wurde so wenig erreicht?”, *ApuZ*, 50/2006, pp. 6 ss.

84 Vid. Uhle, Arndt: “Art. 72 GG...”, p. 145

materias objeto de la legislación concurrente previstas en el art. 74 GG pueden ser reguladas por los *Länder* “mientras y en la medida en que la Federación no haya hecho uso por medio de ley de su competencia legislativa” (art. 72.1 GG), pero sólo respecto de las enumeradas en el apartado 3 del art. 72 GG (que, por cierto, no siempre se corresponden exactamente con las enunciadas en el correspondiente número del art. 74.1 GG) podrán los *Länder* establecer una regulación legal divergente de la aprobada por la Federación.

Una interpretación de este calibre tiene la virtualidad de ofrecer un régimen jurídico unitario para todas las materias objeto de la llamada legislación concurrente del art. 74.1 GG, que podrán ser siempre reguladas por los *Länder* en ausencia de intervención federal al respecto; ahora bien, sin perjuicio de ello, lo cierto es que esta novedosa legislación divergente de los *Länder* presenta unas peculiaridades lo suficientemente importantes como para considerar que, en realidad, con ella, el reformador constitucional ha querido crear un nuevo tipo legislativo. Y es que, como veremos a continuación, esta regulación divergente viene acompañada de unos caracteres propios que la hacen, si cabe, aún más singular. Pero antes de proceder a su estudio, veamos cuáles son los ámbitos materiales a que se refiere este art. 72.3 GG:

- “1. la caza (excluido el derecho sobre las licencias para cazar);<sup>85</sup>
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);<sup>86</sup>
3. la distribución del suelo;<sup>87</sup>
4. la ordenación del territorio;<sup>88</sup>

---

85 Que se corresponde, salvando la exclusión, con el nuevo número 28 del art. 74.1 GG y parcialmente, y salvando también la exclusión, con el derogado número 3 del art. 75.1 GG. Lógicamente, se ha de entender que las materias objeto de exclusión, tanto en este número como en los siguientes que las prevén, una vez reguladas por la Federación no podrán ser a su vez posteriormente reguladas por los *Länder* de manera divergente, encontrándose, en definitiva, sujetas al mismo régimen que las demás materias objeto de la legislación concurrente.

86 Que se corresponde, salvando la exclusión, con el nuevo número 29 del art. 74.1 GG y parcialmente, y salvando también la exclusión, con el derogado número 3 del art. 75.1 GG. *Vid.* Eppler, Annegret: “Das materielle Abweichungsrecht in der deutschen Umweltpolitik zwischen sachpolitischer Angemessenheit und föderalem Kompensationshandel”, en *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hrsg.), Jahrbuch des Föderalismus 2008 (Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa)*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2008, pp. 238 ss.

87 Que se corresponde exactamente con el nuevo número 30 del art. 74.1 GG y parcialmente con el derogado número 4 del art. 75.1 GG.

88 Que se corresponde exactamente con el nuevo número 31 del art. 74.1 GG y parcialmente con el derogado número 4 del art. 75.1 GG.

5. *la administración de las aguas (excluidas las regulaciones relativas a las sustancias o a las instalaciones);*<sup>89</sup>
6. *el acceso y la conclusión de la enseñanza superior universitaria.*<sup>90</sup>

Como podemos apreciar, las materias aquí previstas, anteriormente objeto, total o parcialmente idéntico, de la derogada legislación marco del art. 75.1 GG, se corresponden, salvando las excepciones, con las nuevas materias incorporadas al catálogo del art. 74.1 GG, relativo a la legislación concurrente. Esta es una muestra clara, por consiguiente, de cómo con la reforma constitucional de 2006 se ha pretendido potenciar los principios de exclusividad y 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. Otra cosa es que la alternativa por la que se ha optado sea la más idónea, en tanto en cuanto presenta numerosos problemas que atañen, entre otras cosas, al mismo concepto de exclusividad de la competencia.

Y es que resulta, cuando menos, 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, ya que, en efecto, 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, inmodificable a la baja a no ser que se cuente con la aprobación del Consejo Federal, 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, esta nueva categoría legislativa, llevada 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 dedicarían *ad infinitum* a dictar una nueva regulación completa de las materias previstas

---

89 Que se corresponde, salvando la exclusión, con el nuevo número 32 del art. 74.1 GG y parcialmente, y salvando también la exclusión, con el derogado número 4 del art. 75.1 GG.

90 Que se corresponde exactamente con el nuevo número 33 del art. 74.1 GG y que trae causa del derogado número 1a del art. 75.1 GG, que se refería a *“los principios generales del régimen de la enseñanza superior”*.

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”.<sup>91</sup>

“En los campos del apartado anterior, en la relación entre el derecho federal y el de Land prevalece la respectiva ley posterior”, dispone expresamente el art. 72.3 *in fine* GG. Es decir, el criterio de resolución de los conflictos normativos a este respecto no es ya ni el de competencia, como sucede –según parte de la doctrina científica alemana, a la que me adhiero– en el resto de tipos legislativos previstos en la Ley Fundamental, ni el de prevalencia del derecho federal, como cabría derivar de una lectura aislada del art. 31 GG,<sup>92</sup> o del derecho de los *Länder*, sino el temporal, de modo que la ley posterior prevalece sobre la ley anterior, sean una u otra federal o de Land.<sup>93</sup> Se trata de una prevalencia en la aplicación, no de una derogación de la norma prevalida. De este modo, si la norma federal o de Land posterior fuera, en algún momento derogada, sería de aplicación la norma inmediatamente anterior que había quedado inaplicada tras la entrada en vigor de la norma ahora derogada.<sup>94</sup>

Esta introducción del criterio temporal de la *lex posterior* en la resolución de los conflictos normativos supone, por consiguiente, una auténtica innovación del orden federal alemán. La premisa de la que parte, ya conocida, no es otra que con-

---

91 Vid. Kloepfer, Michael: “Die neue Abweichungsgesetzgebung der Länder und ihre Auswirkungen auf den Umweltbereich”, en Pitschas, Rainer; Uhle, Arnd (Hrsg.), *Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik (Festschrift für Rupert Scholz zum 70. Geburtstag)*, Duncker & Humblot, Berlín, 2007, 659 ss.; Uhle, Arndt: “Art. 72 GG...”, p. 156.

92 Lectura “aislada” porque, en mi opinión, de una lectura sistemática de la Ley Fundamental se deriva que los eventuales conflictos competenciales que tengan lugar entre la normativa federal y la de Land se resuelven, como se ha señalado ya en el texto principal, por aplicación del principio de competencia, sin que le quede margen alguno de maniobra al principio de prevalencia o jerarquía. Esta posición, sin embargo, ha de ser matizada ahora a la luz del nuevo tipo legislativo introducido en la reforma constitucional de 2006, y que es objeto de estas reflexiones: la legislación divergente.

93 Una interpretación integradora de la prevalencia a que se refiere el art. 31 GG (validez) con la regla de la ley posterior prevista en los arts. 72.3 y 84.1 GG (aplicabilidad), en lo relativo a la resolución de los conflictos normativos entre las leyes federales y las de los *Länder*, en Germann, Michael: “Art. 84 GG (Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder als eigene Angelegenheit)” - “Art. 85 GG (Bundesauftragsverwaltung)” - “Art. 125a GG (Fortgeltung von Bundesrecht)” - “Art. 125b GG (Fortgeltung von Bundesrecht im Bereich der Abweichungskompetenz)”, en Kluth, Winfried (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, Nomos-Kommentar, Nomos, Baden-Baden, 2007, pp. 190 ss.

94 BT Drucks. 16/813. Vid. Ipsen, Jörn: “Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusnovelle”, *NJW*, 39, 2006, p. 2804; Degenhart, Christoph: “Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen...”, p. 1.212.

siderar en plano de igualdad tanto la competencia de la Federación como la de los *Länder* para proceder a la regulación completa de las materias enumeradas en el art. 72.3 GG. Expresamente, el reformador constitucional alemán acepta ahora, por consiguiente, la existencia de la “competencia doble” (*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*.<sup>95</sup>

---

95 Aunque han sido muchas las páginas que se han escrito a este respecto, baste con señalar aquí que, en efecto, la negación de las llamadas “dobles competencias” ha sido una opinión apenas discutida en la jurisprudencia constitucional (BVerfGE, 36, 193 [202 ss.]; 48, 367 [373]; 61, 149 [204]; 67, 299 [321]; 68, 319 [328]; 104, 249 [267]; 106, 62 [114]) y mayoritaria en la doctrina científica: Stern, Klaus: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, tomo I (*Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung*), 2.ª ed., 1984, p. 676; Münch, Ingo von: *Staatsrecht I (Einführung; Deutschland; Teilung und Vereinigung; Staatsform; Staatsorgane; Deutschland in der Europäischen Gemeinschaft)*, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart-Berlin-Colonia, 6.ª ed., 2000, pp. 214 ss. Badura, Peter: *Staatsrecht (Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland)*, C. H. Beck, Múnich, 2.ª ed., 1996, p. 298; Maunz, Theodor: “Artikel 75 GG (Rahmenvorschriften)”, en Maunz; Dürig; Herzog; Scholz: *Grundgesetz Kommentar*, tomo IV, C. H. Beck, Lfg. 25, 1986, pp. 7 ss.; Pieroth, Bodo: “Art. 30 GG (Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern)”, en Jarass, Hans D.; Pieroth, Bodo: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Kommentar)*, C. H. Beck, Múnich, 9.ª ed., 2007, p. 603; Pernice, Ingo: “Artikel 30 GG (Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern)”, en Dreier, Horst (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, tomo II (*Artikel 20-82*), Mohr Siebeck, Tubinga, 1998, p. 597; Stettner, Rupert: “Artikel 70 GG (Gesetzgebung des Bundes und der Länder)”, en Dreier, Horst (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, tomo II (*Artikel 20-82*), Mohr Siebeck, Tubinga, 1998, p. 1.319; Erguth, Wilfried: “Artikel 30 GG (Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern)”, en Sachs, Michael (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, Múnich, 2.ª ed., 1999, p. 993; Ossenbühl, Fritz: “Pluralismo territorial y sistema normativo”, en AA.VV., *Pluralismo territorial en la República Federal de Alemania* (traducción de M. Cancio Meliá), MAP/INAP, Madrid, 1989, pp. 42 ss.

No obstante, es de justicia reconocer que también ha habido voces discrepantes en este sentido, entre las que cabe destacar la de Bothe, Michael: “Artikel 30 GG (Funktion der Länder)”, en Wassermann, Rudolf: *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Reihe Alternativkommentare)*, tomo I, Luchterhand, Neuwied-Kriftel-Berlín, 2.ª ed., 1989, pp. 1.667 ss., para quien, en casos excepcionales, existen ámbitos competenciales que se entrecruzan, en los cuales tanto la Federación como los *Länder* están facultados para legislar. Ello se derivaría –según este autor– del art. 31 GG. *Vid.* también Bothe, Michael: “Artikel 70 (Gesetzgebung des Bundes und der Länder)”, en Wassermann, Rudolf: *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Reihe Alternativkommentare)*, tomo II, Luchterhand, Neuwied-Kriftel-Berlín, 2.ª ed., 1989, pp. 426 ss., en donde este autor afirma con mayor rotundidad que el objetivo pretendido por parte de la doctrina y de la jurisprudencia de interpretar las determinaciones competenciales y de calificar las normas jurídicas con el fin de asegurar una separación nítida de los ámbitos competenciales es inalcanzable. A tal efecto, sostiene como el propio Tribunal Constitucional



Aunque habrá que esperar a ver qué uso hacen de esta posibilidad de la legislación divergente los Parlamentos de los *Länder* alemanes, en todo caso, se puede anti-

---

Federal, en su Sentencia sobre la Ley de responsabilidad estatal (*BVerfGE*, 61, 18 [20]), parece no querer excluir totalmente la existencia de dobles competencias, pues si bien es cierto que, por un lado, califica de “*extraña [...] al sistema jurídico constitucional de las normas competenciales una competencia doble*”, poco después reconoce que la Federación, en virtud de su facultad legislativa para regular el derecho civil, por medio de una reforma de la responsabilidad funcional puede “*intervenir en ese terreno a ella si no vedado de la responsabilidad de los funcionarios de los Länder y de este modo excluir o desplazar la regulación legal de Land (art. 31)*”. De esta formulación del Tribunal –concluye Bothe– lógicamente no se deriva otra cosa que la aceptación de una doble competencia para determinadas cuestiones del derecho de la responsabilidad, si bien, en todo caso, se ha de ser moderado en este ámbito, haciendo todo lo posible para que, en interés de la claridad jurídica, la interpretación de las determinaciones competenciales y la calificación de las normas hagan innecesaria la aceptación de esas dobles competencias. Ahora bien, en la medida en que no puedan ser excluidas, la cuestión se situaría en el terreno de las normas de colisión (art. 31 GG), y se aplicaría, a este respecto, el principio de la prevalencia de la norma especial, de modo que el derecho especial de *Land* competencialmente adecuado desplazaría al derecho federal general. *Vid.* en un sentido similar, Kunig, Philip: “Artikel 70 GG (Gesetzgebung des Bundes und der Länder), en Münch, Ingo von; Kunig, Philip. (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, tomo III (Art. 70 bis Art. 146), C. H. Beck, Múnich, 3.ª ed., 1996, p. 9.

También Pestalozza, Christian von: “Artikel 70 GG”, en Mangoldt; Klein; Pestalozza: *Das Bonner Grundgesetz, Kommentar*, tomo VIII, *Artikel 70 bis Artikel 75 (Die Gesetzgebungskompetenzen)*, Verlag Franz Vahlen, Múnich, 3.ª ed., 1996, pp. 25 ss., defiende la existencia de dobles competencias derivadas o bien de un mismo título competencial, cuando éste habilita tanto a la Federación como a los *Länder* a regular idéntico ámbito material (caso de las competencias concurrentes), o bien de dos (o incluso más), cuando la habilitación de la Federación para la regulación de una concreta materia deriva de un título competencial y la de los *Länder* de otro distinto. En este último supuesto, la regulación de *Land* existiría mientras y en la medida en que la Federación no haya actuado con motivo de su título, pues, en caso contrario, por aplicación del art. 31 GG, la ley federal prevalecería sobre la ley de *Land* (coincidente o discordante).

Parece que, una vez más, el empleo de un mismo término con significados diversos provoca confusiones. A mi juicio, ni las competencias concurrentes ni los supuestos encuadrables en el art. 31 GG (cuya virtualidad, por cierto, a la hora de resolver conflictos competenciales aquí ha sido puesta en entredicho), tienen que ver con la específica cuestión de las dobles competencias, aunque presenten, a primera vista, puntos de contacto. En realidad, y el propio Pestalozza así lo reconoce, no cabe que dos legisladores simultánea y válidamente regulen una misma materia y, por consiguiente, habría que concluir, discrepando ahora de lo que ese mismo autor sostiene, que las dobles competencias (al menos, así entendidas) quedan excluidas en el ordenamiento constitucional alemán. Otra cosa es –tal y como Pestalozza afirma– que por competencia doble se haya de entender la eventual facultad de dos legisladores para establecer la regulación de una misma materia, lo que nunca podría traducirse en la práctica en la existencia de dos regulaciones simultáneas de esa materia provenientes de legisladores distintos. Este mismo autor, en su comentario del art. 72 GG en la obra citada (Pestalozza, Christian von: “Artikel 72 GG”, en Mangoldt; Klein; Pestalozza: *Das Bonner Grundgesetz, Kommentar*, tomo VIII, *Artikel 70 bis Artikel 75 (Die Gesetzgebungskompetenzen)*, Verlag Franz Vahlen, Múnich, 3.ª ed., 1996, p. 162), lo dice claramente: “*El modo de hablar popular de que la Ley Fundamental no conoce competencias dobles es sólo cierto cuando se incluye el hacer uso de la competencia. No obstante, aunque cercano al lenguaje corriente, este no es el uso del lenguaje de la Ley Fundamental, como muestra*

cipar ya que su mera introducción no parece conciliarse fácilmente con uno de los objetivos confesados de la reforma constitucional, a saber, el de 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 desde el de la omisión normativa. La Federación o los *Länder* podrán escudarse en la existencia de esa doble competencia para defender la mejor calidad u oportunidad, o bien de su normativa, o bien de la normativa de la parte contraria, con lo que, finalmente, a los ciudadanos, principales destinatarios de las normas, les resultará muy difícil determinar el alcance de la responsabilidad de una o de otros por su actuación u omisión.<sup>96</sup>

---

*el artículo 72 GG*". Ahora bien, lo que no está tan claro es que esa interpretación del uso del lenguaje de este último precepto sea la más adecuada. Al final, poco importa; baste con saber que no es posible que simultáneamente un mismo objeto sea regulado válidamente por el legislador federal y el de *Land*. A esto se le llama aquí negación de las dobles competencias.

Sannwald, Rüdiger: "Artikel 70 GG (Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern)", en Schmidt-Bleibtreu, Bruno; Klein, Franz, *Kommentar zum Grundgesetz*, Luchterhand, Neuwied-Kriftel-Berlín, 9.<sup>a</sup> ed., 1999, p. 1.010, por su parte, si bien admite que una competencia doble, en virtud de la cual tanto la Federación como los *Länder* pudieran regular uno y el mismo objeto de manera distinta, sería extraña al sistema de las normas competenciales jurídico-constitucionales, reconoce, sin embargo, que se produce un cierto debilitamiento de este principio a partir de la reforma constitucional de 1994 con la introducción de la facultad de retransferencia de los arts. 72.3 y 75.1 GG, así como con la disposición transitoria del art. 125a GG, que de ahora en adelante admiten la posibilidad de que la misma materia (de modo igual o diferente) sea regulada exclusivamente por derecho federal en algunos *Länder*, exclusivamente por derecho de *Land* en otros y, en tercer lugar, en parte por derecho federal y en parte por derecho de *Land*. Sin negar la verdad de esta afirmación, se sigue manteniendo en este lugar que, de acuerdo con el concepto de "dobles competencias" adoptado, en puridad ni siquiera en esos supuestos se puede dar válidamente al mismo tiempo una regulación federal y otra de *Land* diferentes para el mismo ámbito territorial sobre idéntica materia.

Pues bien, toda esta línea doctrinal sobre la negación de las competencias dobles en el sistema jurídico-constitucional alemán que aquí se ha expuesto y defendido, a partir de la reforma constitucional de 2006 que venimos analizando, con la introducción de la categoría de la legislación divergente de los *Länder*, lógicamente, habrá de ser revisada, aceptando la existencia, ciertamente perturbadora, de tales competencias dobles.

- 96 *Vid.*, en este sentido, las declaraciones del Prof. Christian von Pestalozza, en la Audiencia pública conjunta de la Comisión Jurídica de la Dieta Federal y de la Comisión de Asuntos Interiores del Consejo Federal sobre la reforma del federalismo, en donde, llegó a calificar la figura de la legislación divergente de los *Länder* de "regulación monstruosa" ("*monströse Regelung*"): "Que en el futuro tengamos que aceptar la prevalencia del derecho de *Land* sobre el derecho federal válido, y, en concreto, únicamente porque éste sea posterior [...], me parece una regulación monstruosa en un Estado federal" (Rechtsausschussprotokoll 12 - *Gemeinsame öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages und des Ausschusses für Innere Angelegenheiten des Bundesrates zur Föderalismusreform* - Stenografischer Bericht - 12.<sup>a</sup> sesión - Berlín,

En definitiva, el concepto de competencia doble constituye una *aberratio iuris*, pues, tal y como se viene sosteniendo aquí, desde un punto de vista jurídico la idea de competencia se encuentra estrechamente ligada a la nota de la exclusividad. Apostar por lo contrario irremediabilmente conduce a provocar una disputa en torno a la determinación de quién es competente en cada momento, y se puede llegar al absurdo, como se apuntaba con anterioridad, de que, en el caso que nos ocupa ahora, en Alemania 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. Finalmente, pues, podríamos encontrarlos con sucesivas leyes contradictorias (federales unas, de *Land* las otras), cuyo conflicto se resolvería por aplicación del criterio temporal. Así visto, el de la legislación divergente de los *Länder* recientemente introducido en la Ley Fundamental no parece que sea un ejemplo modélico de distribución competencial, ni mucho menos.

Por otra parte, se le ha criticado también a esta nueva categoría de la legislación divergente el hecho de que puede dar lugar a regulaciones dispares<sup>97</sup> de una misma materia en función del *Land* de que se trate.<sup>98</sup> Esta crítica, aunque cierta

---

lunes a 15 de mayo y martes a 16 de mayo de 2006, p. 17). Escéptico con los resultados que traerá consigo la introducción de este nuevo tipo legislativo se muestra también el presidente del Tribunal Constitucional Federal, en Papier, Hans-Jürgen: "Aktuelle Fragen der bundesstaatlichen Ordnung", *NJW*, 30, 2007, pp. 2.146 ss.

No obstante, también hay quien considera que la legislación divergente de los *Länder* representa una compensación (política) que la Federación ha de pagar a los *Länder* ante la completa supresión de la legislación marco y la consiguiente traslación de la mayoría de sus campos materiales al ámbito de la legislación concurrente. *Vid.*, en este sentido, Schanapp, Friedrich E.: "Mischverwaltung im Bundesstaat nach der Föderalismusreform", *Jura*, 4, 2008, p. 241; Kloepfer, Michael: "Die neue Abweichungsgesetzgebung...", p. 658; Oeter, Stefan: "Neustrukturierung der...", p. 15. Entre nosotros, en un sentido similar, el profesor Miguel Ángel Cabellos Espiérrez considera que este nuevo tipo legislativo constituye también una compensación para los *Länder*, junto con la conversión de algunas competencias concurrentes y marco en exclusivas de éstos, por el hecho de que la aplicación de la cláusula de imprescindibilidad del art. 72.2 GG se haya visto restringida considerablemente tras la reforma. *Vid.* Cabellos Espiérrez, Miguel Ángel: "Los resultados del proceso...", pp. 8 ss.

97 O asimétricas, empleando la terminología más extendida entre la doctrina científica. *Vid.* Decker, Frank: "Mehr Asymmetrie im deutschen Föderalismus? Die neue Abweichungsgesetzgebung", pp. 205 ss., y Münch, Ursula: "Materielles Abweichungsrecht der Länder und föderative Asymmetrien in der bundesdeutschen Bildungspolitik", pp. 224 ss., ambos en *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung* (Hrsg.), *Jahrbuch des Föderalismus 2008 (Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa)*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2008.

98 Sin que se pueda aceptar aquí, por tanto, la visión optimista que en su cuaderno *Blickpunkt Bundestag* sobre la reforma del federalismo y la Ley Fundamental ofrece la Dieta Federal, al sostener que la introducción de esta nueva categoría de la legislación divergente de los *Länder* en el art.

en su premisa, en tanto en cuanto, efectivamente, podríamos encontrar regulaciones distintas de un mismo ámbito material en los diferentes *Länder* que hayan hecho uso de esta posibilidad de divergir de la legislación federal que les ofrece el art. 72.3 GG, también se podría predicar, sin embargo, respecto de la legislación concurrente, ya que en este terreno, en tanto en cuanto la Federación no haya hecho uso de su facultad legislativa, los *Länder* podrán regular las materias objeto de ella de manera también dispar. En realidad, la distancia que existe entre la legislación concurrente y la legislación divergente de los *Länder* no deriva de este hecho. Antes bien, tal distancia resulta inexistente cuando la Federación 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. La diferencia aparece 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. Esta importante circunstancia, que sitúa la competencia de los *Länder* en el mismo nivel que la de la Federación, es la que individualiza a la legislación divergente de los *Länder* frente a la legislación concurrente, porque en el terreno de esta última la competencia de los *Länder* es siempre una competencia condicionada por la que corresponde a la Federación, de forma que aquéllos sólo podrán ejercitar válidamente su competencia mientras y en la medida en que ésta no haya hecho uso por medio de ley de la suya propia.

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

---

72.3 GG supone una forma de minimizar el riesgo de los respectivos bloqueos entre la Dieta Federal y el Consejo Federal a la hora de legislar, dando lugar, de hecho, a una situación en la que todos ganan (*Win-Win Situation*), ya que la Federación ve incrementados sus derechos legislativos, al poder regular con mayor detalle y profundidad que en el caso de la legislación marco los ámbitos materiales enunciados en ese art. 72.3 GG, mientras que los *Länder*, cuando lo consideren conveniente, podrán modificar esa legislación federal, estableciendo la suya propia, sin necesidad de tener que acudir a los complejos procesos legislativos de la Comisión de mediación, etc. Vid. Deutscher Bundestag (Hrsg.): *Föderalismusreform...*, p. 25.

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 (*Die Rahmengesetzgebung*)**

Tal y como hemos tenido ocasión ya de comprobar, 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,<sup>99</sup> incluyéndose muchas de ellas también, con algunas exclusiones, entre las materias sujetas a la nueva legislación divergente de los *Länder*.<sup>100</sup> Algunas otras se han convertido directamente en competencia exclusiva o bien de la Federación o bien de los *Länder*.

En concreto, “*el régimen jurídico de las personas empleadas en la función pública de los Länder, de los municipios y de otras corporaciones de derecho público*” (antiguo art. 75.1.1 GG) ha pasado a ser materia de la competencia exclusiva de los *Länder*; no obstante, “*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*” (art. 74.1.27 GG), se ha convertido en objeto de la legislación concurrente, a fin de que la Federación, llegado el caso, pueda establecer, previo asentimiento del Consejo Federal (art. 74.2 GG), una normativa homogénea sobre el estatus jurídico de estos funcionarios y jueces que permita y facilite su movilidad a nivel federal.

Por su parte, “*los principios generales del régimen de la enseñanza superior*” (antiguo art. 75.1.1a GG) corresponde regularlos, a partir de la reforma, de manera exclusiva a los *Länder*, si bien lo relativo a “*el acceso y la conclusión de la enseñanza superior universitaria*” pasa a ser objeto de la legislación concurrente (art. 74.1.33 GG), permitiendo, de esta manera, a la Federación establecer, en principio, una regulación uniforme sobre las vías de selección del alumnado y la adjudicación de plazas, por un lado, y sobre los títulos universitarios, la duración mínima de cada titulación y el nivel de cualificación preciso para graduarse, por el otro. No obstante, al encontrarse esta misma materia sujeta a la legislación

---

99 Vid. epígrafe III.1.b).

100 Vid. epígrafe III.1.c).

divergente de los *Länder* (art. 72.3.6 GG), no existe finalmente ninguna garantía de que esa regulación federal homogénea (y los objetivos que con ella se persiguen) pueda llegar a ser verdaderamente efectiva.<sup>101</sup>

De igual modo, “*los principios generales de la prensa*” (antiguo art. 75.1.2 GG) corresponde regularlos ahora en exclusiva a los *Länder*.

“*[E]l régimen de la caza, la protección de la naturaleza y el cuidado del paisaje*” (antiguo art. 75.1.3 GG), por su parte, son materias incluidas a partir de la reforma constitucional en el catálogo de la legislación concurrente (art. 74.1.28 y 29 GG). Sin embargo, al encontrarse, asimismo, parcialmente sujetas a la legislación divergente de los *Länder*, es posible que a este respecto tampoco exista una regulación uniforme en toda Alemania.

Lo mismo cabe decir en relación con “*la distribución del suelo, la ordenación del territorio y la administración de las aguas*” (antiguo art. 75.1.4 GG), hoy materias encuadradas dentro de la legislación concurrente (art. 74.1.30, 31 y 32 GG, respectivamente) e igualmente sujetas a la legislación divergente de los *Länder* (art. 72.3.3, 4 y 5 GG), con la excepción, en relación con la administración de las aguas, de “*las regulaciones relativas a las sustancias o a las instalaciones*”, materias que, por tanto, una vez reguladas por la Federación, quedan fuera del alcance de los *Länder*, como cualquier otra materia objeto de la legislación concurrente.

Finalmente, tanto “*el registro y la identificación de las personas*” como “*la protección del patrimonio cultural alemán contra su transferencia al extranjero*” (antiguo art. 75.1.5 y 6 GG, respectivamente) han pasado a formar parte del catálogo de la legislación exclusiva federal (art. 73.1.3 y 5a GG, respectivamente), con lo que de ahora en adelante la capacidad de intervención de la Federación se ve considerablemente incrementada, al poder establecer ésta una regulación completa de esas materias, en contraste con las limitaciones que anteriormente tenía que soportar, ya que no estaba facultada, salvo en casos excepcionales, para dictar regulaciones de detalle o directamente aplicables, sino únicamente normas de carácter básico o principal.

---

101 En efecto, se puede decir que la facultad legislativa para la regulación de la enseñanza superior después de la reforma ha quedado prácticamente en manos de los *Länder*. Vid. Sager, Krista: “Auswirkungen der Föderalismusreform auf Bildung und Wissenschaft”, en Holtschneider, Rainer; Schön, Walter (Hrsg.), *Die Reform des Bundesstaates (Beiträge zur Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/2004 und bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens 2006)*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007, pp. 117 ss.

Además de este art. 75 GG, también el art. 98.3 GG habilitaba a la Federación a dictar disposiciones marco sobre *“[e]l estatuto jurídico de los jueces en los Länder”*. Como es lógico, este precepto también ha sido modificado, de forma que ahora, igual que antes, tal *“estatuto jurídico de los jueces en los Länder se ha de regular por medio de leyes específicas de Land”*, si bien la remisión de este precepto a lo dispuesto en el apartado 27 del art. 74.1 GG, relativo a la legislación concurrente, supone, respecto de *“el estatus de derechos y obligaciones [...] de los jueces en los Länder”*, una equiparación de éstos con *“los funcionarios de los Länder, los municipios y otras corporaciones de derecho público”*, quedando, en consecuencia, también *“lo atinente a la carrera profesional, la remuneración y la previsión social”* excepcionado del ámbito de la legislación concurrente, pasando a ser competencia exclusiva de los *Länder*.<sup>102</sup>

Al igual que en el terreno de la legislación concurrente, también aquí se ha previsto un régimen transitorio. De acuerdo con el art. 125a.1 GG, el derecho que haya sido dictado como derecho federal, pero que, a causa de la derogación de los art. 75 o 98.3 frase segunda GG, no pudiera ser ya aprobado como derecho federal, seguirá siendo válido como tal, si bien podrá ser sustituido por derecho de *Länd*.<sup>103</sup>

En esta misma línea, según el art. 125b.1 GG, *“[e]l derecho<sup>104</sup> que haya sido dictado en base al artículo 75 en la versión vigente hasta el 1 de septiembre de 2006 y que también después de este momento pudiera ser dictado como derecho federal, sigue siendo válido como derecho federal. Las facultades y las obligaciones de legislar de los Länder permanecen en esa medida inalteradas.<sup>105</sup> En relación con los campos mencionados en el artículo 72.3 frase 1, los Länder pueden establecer regulaciones que se desvíen de este derecho,<sup>106</sup> ahora bien, en relación con los*

---

102 Vid. lo señalado en el epígrafe III.1.b) en relación con el art. 74a GG.

103 Vid. Schwarz, Kyrill-A.: “Die Änderungen des Art. 125a...”, pp. 58 ss.

104 Sea establecido mediante ley formal o norma de rango infralegal. La única condición imprescindible es que se trate de normas marco que hayan sido dictadas válidamente en su momento. Vid. Jarass, Hans D.: “Art. 125b GG”, en Jarass, Hans D. Pieroth, Bodo: *Grundgesetz...*, pp. 1.106 ss.

105 Esto significa que los *Länder* siguen estando obligados a dictar su legislación de desarrollo correspondiente dentro del plazo establecido por la ley federal, según preceptuaba el antiguo art. 75.3 GG. Obligación que decaerá una vez que la Federación haya hecho uso de su facultad legislativa en relación con las materias antes reservadas a la legislación marco federal, de conformidad con la nueva previsión constitucional. Vid. Jarass, Hans D.: “Art. 125b GG”..., p. 1.108.

106 Los *Länder*, en el ámbito de la caza (excluido el derecho sobre las licencias de caza) –art. 72.3.1 GG–, la distribución del suelo –art. 72.3.3 GG–, y la ordenación del territorio –art. 72.3.4 GG–, pueden establecer, en cualquier momento, una regulación divergente de la legislación marco federal ya existente.

*campos del artículo 72.3 frase 1 núm. 2, 5 y 6, sólo, cuando y en la medida en que la Federación haya hecho uso de su competencia legislativa a partir del 1 de septiembre de 2006; en los casos de los números 2 y 5, como muy tarde a partir del 1 de enero de 2010; y en el caso del número 6, a más tardar a partir el 1 de agosto de 2008*".<sup>107</sup>

La supresión de la legislación marco, en general, ha sido bien recibida por la doctrina científica,<sup>108</sup> que entiende que esta categoría legislativa, prototipo de la colaboración de la Federación y los *Länder* en la regulación completa de una materia, traía consigo más problemas que soluciones aportaba. Una reforma que, desde un inicio, ha pretendido, sobre todo, definir con precisión y claridad los ámbitos de responsabilidad de la Federación y los *Länder*, y, en consecuencia, poner freno a los crecientes y denunciados casos de enmarañamiento político (*Politikverflechtung*), que tanto dificultaban la identificación del responsable último de la decisión adoptada, lógicamente había de abordar la cuestión de la legislación marco. Ésta 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 aquéllas 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.

Existían, además, razones objetivas que dificultaban el buen uso de esta técnica legislativa, entre las que ocupaba un lugar destacado el hecho de que si no siempre resulta sencillo delimitar el alcance de la propia competencia, mucho menos aún lo será determinar hasta dónde llega el marco en la regulación de una materia y a par-

---

107 En efecto, en estos campos relativos al acceso y la conclusión de la enseñanza superior universitaria (núm. 6 del art. 72.3 GG) y al ámbito del derecho medioambiental (núms. 2 y 5 del art. 72.3 GG), los *Länder* sólo pueden desviarse del derecho marco existente a partir del 1 de agosto de 2008 o del 1 de enero de 2010, respectivamente. Con esta última previsión se pretende dejar un margen de tiempo relativamente amplio a la Federación para que pueda poner en marcha el proyecto de un código de derecho medioambiental. Con todo, si la Federación, antes de la conclusión de ese plazo transitorio, hiciera uso de su facultad legislativa en estos terrenos, el derecho a divergir de los *Länder* sería válido a partir de la publicación de la ley federal en cuestión. *Vid.* Schwarz, Kyrill-A.: "Der neue Art. 125b GG", en Starck, Christian (Hrsg.), *Föderalismusreform: Einführung*, Vahlen, Beck, Múnich, 2007, p. 64.

108 *Vid.* Huber, Peter M.: "Deutschland nach der Föderalismusreform - in besserer Verfassung!", en Pitschas, Rainer; Uhle, Arnd (Hrsg.), *Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik (Festschrift für Rupert Scholz zum 70. Geburtstag)*, Duncker & Humblot, Berlín, 2007, p. 606.



tir de dónde comienza su desarrollo. Y aunque es cierto que el Tribunal Constitucional Federal realizó un importante esfuerzo de clarificación en este sentido,<sup>109</sup> sin embargo, una y otra vez aparecían los conflictos a este respecto.

Por otra parte, la supresión de la legislación marco se explica también a partir del propósito reconocido 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. La regulación completa de la materia en cuestión requería de la colaboración de ambas normas. Esto era susceptible de 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, practicar oposición política 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 responsable de qué. Lo que desde la perspectiva del principio democrático tiene una gran importancia, pues una de las condiciones inexcusables de éste 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

---

109 Véase, sobre todo, la *BVerfGE*, 4, 115, de 1 de diciembre de 1954. Para un análisis exhaustivo de esta sentencia, así como de la demás jurisprudencia constitucional recaída sobre la legislación marco, véase Gómez Orfanel, Germán; Arroyo Gil, Antonio: "El reparto de facultades legislativas...", pp. 247 ss.

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, la Federación o los *Länder*, en principio, es bienvenida, pues contribuirá, en alguna medida, a desenmarañar ese intrincado terreno de las competencias, su distribución o reparto, y la delimitación de su alcance.

En un Estado territorial y políticamente descentralizado como el alemán, como es lógico, las distintas partes que lo componen se encontrarán en situaciones muy diversas en las que habrán de cooperar o colaborar; ahora bien, la mejor base para una correcta cooperación o colaboración 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 esas partes 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 efectiva y leal cooperación o colaboración entre la Federación y los *Länder* es una exhaustiva y clara definición de las competencias de una y otros. El federalismo competitivo así entendido puede, por consiguiente, favorecer la cooperación.

### **e) La legislación básica federal (*Die Grundsatzgesetzgebung des Bundes*)**

De los tres preceptos constitucionales que regulaban la legislación básica de la Federación (arts. 91a.2, 109.3 y 140 GG, en conexión, este último, con el art. 138.1 de la Constitución de Weimar),<sup>110</sup> 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 de este precepto, “*Las tareas comunes serán precisadas mediante ley federal necesitada del asentimiento del Consejo Federal. La ley debe contener los principios generales para su cumplimiento*”.

---

110 Acerca de la legislación básica y de su cercanía diferenciada de la legislación marco, *vid.* Gómez Orfanel, Germán; Arroyo Gil, Antonio: “El reparto de facultades legislativas...”, pp. 254 ss.

Mención esta última a los “principios generales” (*allgemeine Grundsätze*) que 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, pues con anterioridad aquélla únicamente estaba facultada para establecer por medio de ley unos principios de alcance general que orientaran el cumplimiento o la ejecución de ésta por parte de los *Länder*.

Esto significaba que la ley federal básica reguladora de las tareas comunes, en la que se incluían esos principios generales, vinculantes para el legislador de *Land*, no directamente para los ciudadanos, tan sólo podía comprender una actividad de planificación y financiación conjunta, quedando lo restante sujeto a la facultad legislativa de los *Länder*.

Por el contrario, con la reforma de este precepto y la desaparición de la referencia a los principios generales, la facultad federal no tiene por qué limitarse al establecimiento de unas reglas básicas o principales para la legislación de los *Länder*, sino que puede ir mucho más allá, precisando incluso los detalles de la necesaria coordinación entre la normativa federal y la de *Land*, a fin de conseguir una regulación completa de la materia en cuestión.

Este cambio, valorado positivamente, en términos generales, por parte de la doctrina,<sup>111</sup> en tanto 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 la técnica de la legislación básica, no ha significado, sin embargo, en contraste con lo sucedido con la legislación marco, tipo legislativo muy cercano, una desaparición completa de esa técnica legislativa, ya que los demás preceptos constitucionales que la regulan han permanecido inalterados (arts. 109.3 y 140 GG, en conexión, este último, con el art. 138.1 de la Constitución de Weimar).

---

111 Vid. Hellermann, Johannes: “Gemeinschaftsaufgaben (Art. 91a, 91b)”, en Starck, Christian (Hrsg.), *Föderalismusreform: Einführung*, 5.ª parte, *Finanzverfassung*, Verlag C. H. Beck, Verlag Franz Vahlen, Múnich, 2007, pp. 132 ss.

Se ha de destacar, por último, que la nueva ley federal a que se refiere el 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, aunque se puede afirmar que en el terreno de las tareas comunes del art. 91a GG la competencia de la Federación se ha visto reforzada con la reforma constitucional, en la medida en que ha dejado de ser meramente básica, conviene tener presente, no obstante, que, al mantenerse la exigencia de la aprobación del Consejo Federal, el margen de maniobra de la Dieta Federal puede quedar muy condicionado. 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* (*Die ausschließliche Gesetzgebung der Länder*)**

Como hemos tenido ocasión de comprobar más arriba, los *Länder* han incrementado también el número de sus facultades legislativas exclusivas 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;<sup>112</sup>
- derecho de reunión;<sup>113</sup>
- derecho sobre centros de asistencia;<sup>114</sup>
- derecho sobre el cierre de los comercios, los establecimientos de restauración,

---

112 Materia que, de acuerdo con el art. 74.1.1 GG, queda excluida de la legislación concurrente sobre el procedimiento judicial.

113 Antes de la reforma formaba parte de la legislación concurrente al encontrarse mencionado en el art. 74.1.3 GG.

114 Materia que, de acuerdo con el art. 74.1.7 GG, queda excluida de la legislación concurrente sobre el régimen de previsión pública.

las salas de juego, las exhibiciones de personas en espectáculos, las ferias, las exposiciones y los mercados;<sup>115</sup>

- derecho sobre la concentración parcelaria;<sup>116</sup>
- las transacciones inmobiliarias de carácter rural;<sup>117</sup>
- 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;<sup>118</sup>
- 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*;<sup>119</sup>
- los principios generales del régimen de la enseñanza superior;<sup>120</sup>
- el régimen jurídico de las personas empleadas en la función pública de los *Länder*, de los municipios y de otras corporaciones de derecho público;<sup>121</sup> y los principios generales de la prensa.<sup>122</sup>

---

115 Materia que, de acuerdo con el art. 74.1.11 GG, queda excluida de la legislación concurrente sobre el derecho de la economía. En relación con los límites jurídico-constitucionales de la eliminación del horario de cierre de los comercios, *vid.* Kingreen, Thorsten; Pieroth, Bodo: “Verfassungsrechtliche Grenzen einer Aufhebung der Ladenschlusszeiten”, *NVwZ*, 11, 2006, pp. 1.221 ss.

116 Materia que, de acuerdo con el art. 74.1.17 GG, queda excluida de la legislación concurrente sobre el fomento de la producción agraria y forestal.

117 Así cabe deducirlo de la nueva redacción del art. 74.1.18 GG, que se refiere ahora sólo a las transacciones inmobiliarias de carácter urbanístico.

118 Materia que, de acuerdo con el art. 74.1.24 GG, queda excluida de la legislación concurrente sobre la lucha contra el ruido que podríamos considerar “tradicional”, como el derivado del uso de maquinarias o de los aparatos instalados en edificios, etc.

119 Materia anteriormente prevista en el derogado art. 74a GG y ahora excepcionada, de acuerdo con el art. 74.1.27 GG, de la legislación concurrente sobre 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*. En relación con estos últimos, téngase también en cuenta lo establecido en la nueva redacción del art. 98.3 GG, en virtud de la cual “[e]l estatuto jurídico de los jueces en los *Länder* se ha de regular por medio de leyes específicas de Land, en la medida en que el artículo 74.1.27 no disponga otra cosa”.

120 Antigua competencia marco regulada en el derogado art. 75.1.1a GG, de cuyo contenido general sólo lo relativo al acceso y la conclusión de la enseñanza superior ha sido traspasado al ámbito de la legislación concurrente en el art. 74.1.33 GG, de modo que se ha de entender que todos los demás aspectos de ese régimen general de la enseñanza superior caen ahora bajo la competencia exclusiva de los *Länder*.

121 Antigua competencia marco regulada en el derogado art. 75.1.1 GG; téngase en cuenta, en todo caso, lo previsto a este respecto en el art. 74.1.27 GG sobre el estatus de derechos y obligaciones de estos funcionarios.

122 Antigua competencia marco regulada en el derogado art. 75.1.2 GG.

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.

La transferencia de estos campos materiales a los *Länder* no ha estado exenta de polémica. De hecho, con el compromiso alcanzado en torno a la enseñanza superior, que deja en manos de la Federación únicamente la regulación del acceso a ella y de su conclusión, a fin de garantizar un mínimo de homogeneidad en todo el territorio federal sobre la selección de los alumnos y la adjudicación de plazas, por una parte, y sobre la regulación de los títulos universitarios, la duración mínima de los estudios y el nivel de cualificación exigible para poder graduarse, por otra, se consiguió superar el obstáculo que, en un primer momento, o así, al menos, se quiso hacer ver, impidió la consecución a fines de 2004 de un acuerdo en el seno de la Comisión sobre el Federalismo que permitiera al anterior Gobierno federal llevar a buen puerto la reforma constitucional, que sólo después de las elecciones y la formación del actual Gobierno de gran coalición se pudo acometer exitosamente. Con todo, no se ha de perder de vista que el compromiso actualmente plasmado en la Ley Fundamental deja prácticamente en manos de los *Länder* todo lo relativo al régimen jurídico de esa 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, como veremos con más detalle después, 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*.

En definitiva, la Federación queda prácticamente desapoderada 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, puede también dificultar o entorpecer la necesaria mo-

vilidad 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 su futuro desarrollo económico. A tal efecto, tal vez habría bastado con que la regulación de los aspectos básicos mencionados sobre el acceso y la conclusión de la enseñanza superior hubiera quedado atribuida en exclusiva a la Federación o, en su defecto, que esta materia hubiese integrado el catálogo de la legislación concurrente, como de hecho ha sucedido (art. 74.1.33 GG), pero sin que, y aquí está el problema, se encuentre incluida dentro de aquellas materias respecto de las cuales los *Länder* pueden establecer una legislación divergente (art. 72.3.6 GG). Una vez más, por tanto, podemos comprobar cómo la introducción de este nuevo tipo legislativo en la Ley Fundamental de Bonn no acarrea más que problemas.

Por lo que se refiere 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. Por un lado, se ha de entender que “el régimen jurídico de las personas empleadas en la función pública de los *Länder*, de los municipios y de otras corporaciones de derecho público”, al haber sido suprimido el art. 75.1.1 GG, en donde se encontraba regulado como competencia marco federal, ha pasado a ser materia objeto de la legislación exclusiva de los *Länder*; sin embargo, se ha de tener presente también que, de acuerdo con la nueva redacción del art. 74.1.27 GG, lo relativo al “*estatus de derechos y obligaciones*” de estos funcionarios es objeto de la legislación concurrente, 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*.

Por otro lado, y en relación ya con los jueces en los *Länder*, la normativa es si cabe aún más compleja, pues a este respecto, además de los preceptos citados, se ha de tener también en cuenta el art. 98.3 GG, en virtud del cual, el “*estatuto jurídico*” de estos jueces se ha de regular “*por medio de leyes específicas de Land, en la medida en que el art. 74.1.27 GG no disponga otra cosa*”. Esta última remisión al

art. 74.1.27 GG significa, por una parte, extraer de ese estatuto jurídico, a regular por ley específica de *Land*, el “*estatus de derechos y obligaciones*” de tales jueces que desempeñan su tarea en los *Länder*, materia que pasa a ser objeto de la legislación concurrente, y, por otra parte, conlleva que lo relativo a la regulación de su “*carrera profesional, remuneración y previsión social*” quede en manos de la competencia exclusiva de los *Länder*.

A las críticas sobre la complejidad de la regulación de esta materia, se han de sumar también otro tipo de objeciones que apuntan en una dirección de alcance más bien político. En concreto, se han podido escuchar 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, 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*. Otra vez la inevitable tensión entre el principio de unidad del Estado y el principio federal sale a la palestra. La necesidad de armonizar ambos principios estructuradores del Estado exige una gran ponderación en la adopción de aquellas medidas que puedan perjudicar a alguna de las partes. Porque si resulta perfectamente legítima la diferencia que favorece a una parte (un *Land* y/o sus ciudadanos) sin perjudicar por ello a otra (otro *Land* y/o sus ciudadanos), difícilmente se puede aceptar, por contra, aquella distinción que, aun siendo susceptible de mejorar notablemente a una parte, puede poner en serio riesgo la estabilidad financiera, económica, política o social de la otra.

## 2. **Bundesrat o Consejo Federal**

Además del reparto o distribución de competencias (o, más específicamente, facultades legislativas) entre la Federación y los *Länder*, el otro gran objetivo perseguido con la reforma del federalismo alemán radica en disminuir la participación del 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 las conocidas como leyes de asentimiento (*Zustimmungsgesetze*), que, concebidas originariamente por el constituyente como vía excepcional en la labor legislativa, por contraposición a las llamadas



leyes de veto (*Einspruchsgesetze*),<sup>123</sup> han llegado a convertirse en la regla general. Más allá de las razones que explican estos datos que veremos a continuación, este poder de veto (auténtico) del *Bundesrat* ha situado a este órgano constitucional en una posición tan “fuerte” en la tarea legislativa, que en su propio seno se han llegado a jugar algunas de las partidas 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 es más grave de lo que a primera vista cabe imaginar, pues, en último término, el que “se la juega” en esta partida es el propio principio democrático. Y es que, en efecto, cuando las más importantes decisiones políticas, cuya principal forma jurídica de manifestación a nivel federal son las leyes de este mismo carácter aprobadas por la Dieta Federal, órgano constitucional de representación de los ciudadanos por excelencia, se ven condicionadas por la necesidad de alcanzar un acuerdo mayoritario en el órgano constitucional de representación de los (gobiernos de los) *Länder*, el Consejo Federal, es el principio democrático el que se sacrifica a favor del principio federal.

Por debajo de este grave problema de fondo, existen, sin embargo, otras cuestiones que tampoco se pueden desconocer y que afectan, sobre todo, a la eficacia, por un lado, del proceso de toma de decisiones legislativas y, por el otro, a la calidad de las decisiones mismas. La necesidad de reunir una mayoría parlamentaria en la Dieta Federal y una mayoría de votos en el Consejo Federal conlleva, en ocasiones, largos, arduos y complejos 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.<sup>124</sup> 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.

---

123 Pese a su nombre, se trata tan sólo de un veto suspensivo que puede ser levantado por la Dieta Federal.

124 Acerca de los límites constitucionales de la competencia de la Comisión de Mediación en el procedimiento legislativo, *vid. BVerfGE*, 101 (297), de 15.01.2008.

Como colofón de todo ello, la percepción que los ciudadanos pueden extraer de esta complicada trama legislativa no siempre es la mejor, no ya, o sólo, porque los resultados (legislativos) no sean los esperados (o los más indicados), sino también, y sobre todo, porque, dada la complejidad del proceso, muchas veces les va a resultar a aquellos prácticamente imposible identificar al responsable último de la decisión, lo que, como consecuencia lógica, les podrá llevar a una desafección política que puede poner en entredicho la arquitectura del propio sistema democrático de representación parlamentaria.

A mayor abundamiento, la referida 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 *Bundesrat* 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 federales. 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, desvirtuando 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 su condición de 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,<sup>125</sup> 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.

---

125 Discusión esta que ya se tuvo en el seno del Consejo Parlamentario encargado de redactar la Ley Fundamental en 1948-1949, al tener que optar entre dos grandes alternativas (Consejo Federal –tradicional en la breve historia de la Alemania unificada– o Senado –al estilo del estadounidense–), y que la doctrina no se ha dejado de plantear. No hace mucho, con ocasión de los trabajos de la Comisión sobre el Federalismo, el presidente del Tribunal Constitucional Federal, Hans-Jürgen Papier, así lo hizo, manifestando su preferencia por la solución del Senado. *Vid.* Arroyo Gil, Antonio: *El federalismo alemán...*, p. 53.

## a) La ejecución de la legislación federal como administración propia de los *Länder* (art. 84.1 GG)

Ésta ha sido, pues, una de las finalidades básicas que se han perseguido con la reforma constitucional de 2006: limitar sustantivamente el número de supuestos en que la aprobación de una ley federal requiere el asentimiento imprescindible del *Bundesrat*. A tal efecto, resultaba evidente que el primer precepto constitucional que modificar era el art. 84 GG, relativo a la ejecución de las leyes federales por parte de los *Länder* como asunto propio,<sup>126</sup> cuya redacción ha venido dando pábulo a una actuación prácticamente descontrolada por parte de la Federación, que se ha visto agravada por una jurisprudencia constitucional igualmente expansiva,<sup>127</sup> que ha sido la causa de más de la mitad de los supuestos de leyes federales necesitadas del asentimiento del Consejo Federal.<sup>128</sup>

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*”. La Federación, como se decía, en numerosos supuestos ha pretendido incluir en su ley disposiciones reguladoras de la organización y el procedimiento administrativo, algo que consideraba necesario para establecer una normativa 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 administrativo, sino, sobre la base de la tesis o teoría de la unidad (*Einheitsthese oder - theorie*) de la norma

---

126 Un estudio de la situación jurídico-constitucional de partida, de las negociaciones que condujeron finalmente a la reforma del 84.1 GG y de las consecuencias (previsiblemente) aparejadas a ella, tanto desde la perspectiva de la Federación como de los *Länder*, respectivamente, en Röttgen, Norbert; Boehl, Henner: “Abweichung statt Zustimmung - Die Re-Adjustierung des Verhältnisses von Bundestag und Bundesrat durch Änderung des Artikel 84 GG”, pp. 17 ss., y Rauber, Karl: “Artikel 84 und das Ringen um die Verwaltungshoheit der Länder”, pp. 36 ss., ambos en Holtschneider, Rainer; Schön, Walter (Hrsg.), *Die Reform des Bundesstaates (Beiträge zur Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/2004 und bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens 2006)*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007.

127 Vid. Arroyo Gil, Antonio: *El federalismo alemán...*, pp. 42 ss.

128 Vid. Germann, Michael: “Art. 84 GG...”, p. 182.

mantenida por el Tribunal Constitucional,<sup>129</sup> en relación con la totalidad del proyecto de ley.<sup>130</sup>

A fin de atajar esta situación, en virtud de la nueva redacción del art. 84.1 GG, 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, si bien se admite ahora que las leyes federales puedan establecer otra cosa sin tener que contar en adelante ya con la aprobación del Consejo Federal. A cambio, 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. Esto no impedirá, sin embargo, que en el futuro la Federación pueda aprobar una nueva regulación de la organización de las autoridades y del procedimiento administrativo, si bien, quedará sujeta a un límite muy concreto: tal regulación federal no podrá entrar en vigor antes de seis meses tras su publicación, “en la medida en que no sea determinada otra cosa con el asentimiento del Consejo Federal”. La razón de ser de este plazo mínimo de seis meses es la misma que la ya vista con anterioridad en relación con la legislación divergente de los *Länder*: dar un margen de tiempo suficiente a éstos para que puedan, si así lo desean, elaborar su propia normativa, a su vez divergente de la de la Federación.<sup>131</sup> 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.

Sí merece ser destacado, sin embargo, que aunque la pretensión fundamental de esta reformulación del art. 84.1 GG es disminuir notablemente los casos en que la aprobación de una ley federal requiere el inexcusable asentimiento del Consejo Federal, se introduce curiosamente un nuevo supuesto en que tal aprobación resulta necesaria: cuando la Federación pretenda que su regulación entre en vigor antes de los seis meses desde su publicación se precisará el consentimiento del *Bundesrat*. Como es lógico, el número de casos que se pretenden reducir por la vía

---

129 *BverfGE*, 8, 274 (294 ss.); 24, 184 (195); 37, 363 (374 ss.); 55, 274 (319, 326 ss.).

130 Acerca de la posibilidad (no exenta de problemas) de superar esta tesis de la unidad, *vid.* Meyer, Hans: *Die Föderalismusreform 2006...*, pp. 138 ss.

131 *Vid.* Kirchof, Ferdinand: “Die Beeinflussung der Organisationsautonomie der Länder durch Gesetze des Bundes (Zur neuen Kompetenz des Bundes nach Art. 84 Abs. 1 und 104a Abs. 4 GG über die Einrichtung der Behörden und das Verfahren der Länder)”, en Pitschas, Rainer; Uhle, Arnd (Hrsg.), *Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik (Festschrift für Rupert Scholz zum 70. Geburtstag)*, Duncker & Humblot, Berlín, 2007, pp. 637 ss.

de la supresión del asentimiento del *Bundesrat* para la aprobación de las leyes federales que aspiren a regular la organización y el procedimiento administrativos, previsiblemente, no se verá ensombrecido por aquellos otros en que éste sea preciso porque la Federación quiera que su ley entre en vigor antes de los seis meses preceptivos, ahora bien, no deja de ser, cuando menos, curioso que se introduzca un nuevo supuesto en el que el Consejo Federal tiene en su mano determinar si una ley federal prospera o no, dado que el propósito de la reforma, como ya se ha señalado, pasaba por reducir todo lo posible el alcance de estos supuestos.

La remisión del art. 84.1 GG al art. 72.3 *in fine* GG, al establecer que lo dispuesto en él se aplicará aquí por analogía, es perfectamente coherente con esta técnica de la legislación divergente de los *Länder*. Recordemos que en ese precepto se establece, en la relación entre la ley federal y la de *Land*, la prevalencia de la norma ulterior sobre la anterior. La excepción que esta regla de la *lex posterior* supone frente a la general de competencia en la resolución de los eventuales conflictos normativos ya ha sido estudiada en el apartado correspondiente a la legislación concurrente. Lo allí dicho es igualmente aplicable a este respecto.

Por último, este mismo 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. Esta disposición constitucional presenta no pocas dificultades. En primer lugar, su aplicación únicamente está pensada para supuestos excepcionales, lo que, fundamentalmente, significa que en caso de duda sobre la existencia de “una necesidad especial de una regulación unitaria federal” se ha de optar por su negación, pues así lo demanda la hermenéutica de este precepto.

Por otro lado, la determinación de la presencia de esa “necesidad especial de una regulación unitaria federal”, condición habilitante para proceder a la regulación por parte de la Federación del procedimiento administrativo sin que los *Länder* tengan oportunidad de desviarse de ella, es una cuestión harto compleja, al tratarse de un concepto jurídico indeterminado de difícil concreción. Tal “necesidad especial” existirá, en todo caso, cuando una regulación dispersa del procedimiento administrativo por parte de los *Länder* pueda poner en riesgo el cumplimiento del objeto o finalidad de la regulación federal. Obsérvese, no obstante, que en este punto la Constitución se refiere únicamente al “procedimiento administrativo”, lo que significa que, en ningún caso, podrá la Federación evitar que los *Länder* puedan desviarse de la eventual regulación que aquélla haya hecho de la “organiza-

*ción de las autoridades*” (organización administrativa).<sup>132</sup> La razón de ser de esta diferenciación sólo se puede entender si se parte de la premisa de que la intervención federal a este último respecto, dada su gravedad, puede ser, en todo caso, superada por los *Länder* por medio de una regulación divergente.

Lo que resulta más difícil de comprender es que 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, requiera el asentimiento del Consejo Federal. Parece una contradicción que para la determinación de la existencia de una especial necesidad de la regulación federal unitaria sea imprescindible el voto favorable del Consejo Federal, en donde, como sabemos, se encuentran representados los gobiernos de los *Länder*, cuya opinión mayoritaria no siempre resulta coincidente con la expresada por la Dieta Federal. 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).

La excepcional concurrencia de una necesidad especial que demande la existencia de una regulación federal unitaria es algo que, por razones de eficacia, debería corresponder en exclusiva a la Federación. Los límites de la excepcionalidad y de la necesidad especial deberían ser suficientes para evitar una actuación expansiva de la Federación a este respecto. Añadir la exigencia del asentimiento favorable del *Bundesrat* puede resultar no sólo excesivo, sino incluso contraproducente, pues no parece que este órgano constitucional, dada su composición, sea el más indicado para decidir cuándo concurre una necesidad especial de una regulación federal unitaria (de la que, por tanto, ningún *Land* pueda desviarse). En definitiva, 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.

---

132 *Vid.* Germann, Michael: “Art. 84 GG...”, pp. 186 ss.

Al igual que en otros ámbitos, también aquí la reforma constitucional de 2006 ha introducido un régimen transitorio. De conformidad con el art. 125b.2 GG, “[l]os Länder pueden establecer regulaciones que se desvíen de las regulaciones legales federales que hayan sido dictadas con base en el artículo 84.1 en la redacción vigente hasta el 1 de septiembre de 2006; sin embargo, respecto de las regulaciones del procedimiento administrativo sólo podrán hacerlo hasta el 31 de diciembre de 2008 cuando a partir del 1 de septiembre de 2006 hayan sido modificadas en la respectiva ley federal las regulaciones del procedimiento administrativo”.

Como se puede apreciar, la facultad de divergir de los Länder prevista en esta disposición transitoria establece una diferenciación temporal en función del campo material del art. 84.1 GG de que en cada caso se trate. Así, mientras que los Länder pueden desviarse de la regulación federal ya existente sobre la “organización de las autoridades” (*Behördeneinrichtung*) de manera inmediata, en el caso de las regulaciones federales relativas al “procedimiento administrativo” (*Verwaltungsverfahren*) se prevé un plazo transitorio, dentro del cual los Länder sólo podrán desviarse de ellas cuando la Federación haya modificado por sí misma la respectiva ley federal en este campo del derecho procesal administrativo.<sup>133</sup>

## **b) La ejecución de las leyes federales por los Länder como asunto propio o por encomienda de la Federación (art. 104a.4 GG)**

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, de acuerdo con cuya nueva redacción

*“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 2.ª, 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, en comparación con lo que sucedía con la regulación anterior de este precepto, a partir de

---

133 Vid. Schwarz, Kyrill-A.: “Der neue Art. 125b...”, pp. 64 ss.

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).<sup>134</sup>

En efecto, de acuerdo con la normativa anterior (antiguo art. 104a.3 GG), la intervención del Consejo Federal sólo estaba prevista respecto de las prestaciones económicas (quedaban, por tanto, excluidas aquéllas que fueran en especie o de servicios equivalentes) y siempre y cuando éstas, a soportar por los *Länder*, superaran una cuarta parte de los costes totales.

La nueva regulación, hasta cierto punto, resulta comprensible, ya que, en principio, la adopción de toda medida federal que signifique una carga económica para los *Länder* debería contar con el consentimiento de éstos, si no directo, sí, al menos, el que se manifiesta conjuntamente y de manera unitaria por medio del Consejo Federal, pues lo contrario supondría una disociación entre competencia y financiación que, más allá de los problemas de aplicación y eficacia que acarree, diluye por completo la cuestión, esencial en un Estado democrático de derecho, de la responsabilidad por la toma de decisiones. Ahora bien, sentado este principio con carácter general, tampoco se puede desconocer que en el régimen jurídico-constitucional de la República Federal de Alemania los protagonistas casi absolutos de la función ejecutiva y administrativa son los *Länder*, hasta el punto de que a ellos les corresponde no sólo –y como es, por otra parte, lógico– la ejecución de sus propias leyes, sino también la ejecución de las leyes federales como asunto propio, en tanto en cuanto la Ley Fundamental no disponga o permita otra cosa. Así lo prevé expresamente el art. 83 GG.

Siendo esto así, parecería razonable que aquellas leyes federales que generasen determinados gastos en especie para los *Länder* (como, por ejemplo, el empleo de determinado personal a su servicio o el uso de alguna de sus instalaciones, móviles o inmuebles) no tuviesen por qué pasar por el tantas veces costoso y complejo prurito de la aprobación del Consejo Federal, ya que iría de suyo que, si no todos, sí al menos algunos de esos pagos en especie (como los ejemplificados)

---

134 Vid. Kluth, Winfried: "Art. 104a GG (Verteilung der Ausgabenlast auf Bund und Länder)", en Kluth, Winfried (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, Nomos-Kommentar, Nomos, Baden-Baden, 2007, pp. 233 ss.



formasen parte de los que una Administración pública, a la que la propia Constitución le atribuye universalmente, excepciones al margen, la función ejecutiva, debe asumir. Sea como fuere, no ha sido ésta la opción por la que se ha decidido el reformador constitucional en 2006. Y a ello nos hemos de atener, de modo que de acuerdo con el nuevo art. 104a.4 GG toda aquella ley federal que sea ejecutada por los *Länder*, como asunto propio o por encomienda, y que genere para estos gastos de ejecución, sea cual sea su importe y su tipo (pecuniario o en especie), precisará a partir de este momento el asentimiento del Consejo Federal.

Como ya se advirtió, es previsible que esta nueva regulación provoque un incremento considerable de la intervención del *Bundesrat* en la aprobación de la legislación federal. Consecuencia ésta que en el caso de las prestaciones no pecuniarias o en especie tiene una especial relevancia, pues éstas, a diferencia de lo que sucede con las de carácter monetario, no podrán ser asumidas en parte o en su totalidad por la Federación, ya que de acuerdo con el apartado 2 del art. 104a GG la ley federal no está facultada para determinar una cosa así, al hacer referencia este precepto únicamente a las prestaciones monetarias (*Geldleistungen*). En consecuencia, esta limitación viene, si cabe, a agravar aún más la situación y previsiblemente, como ya se ha señalado, va a dar lugar a una intervención del Consejo Federal mucho más activa de la que venía siendo habitual hasta la reforma constitucional, de manera 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 bloqueo o de difícil negociación entre Federación y *Länder* (o, más bien, entre los partidos de gobierno a nivel federal y a nivel de *Land* de distinta orientación política).<sup>135</sup>

Por último, en relación con los derechos de participación del Consejo Federal se ha de señalar aquí críticamente el hecho de que las regulaciones previstas en los arts. 80.2, 85.1 y 105.3 GG no se hayan visto adaptadas a la nueva previsión

---

135 Vid. Kluth, Winfried: "Art. 104a GG...", p.241, quien también llama la atención sobre este efecto contradictorio. De otra opinión, Schön, Walter: "Kostenfolgen von Bundesgesetzen", en Holtschneider, Rainer; Schön, Walter (Hrsg.), *Die Reform des Bundesstaates (Beiträge zur Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/2004 und bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens 2006)*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007, pp. 86 ss.

constitucional del art. 84.1 GG estudiada con anterioridad,<sup>136</sup> lo que, además de no resolver algunas cuestiones de dudosa interpretación constitucional, tampoco va a traer consigo, en consecuencia, ninguna reducción de los mencionados derechos de participación del *Bundesrat* en los siguientes ámbitos:

- la aprobación de normas federales de carácter reglamentario, cuya base jurídica entronque con leyes federales necesitadas del asentimiento del Consejo Federal o de cuya ejecución se hayan de encargar los *Länder* por encomienda de la Federación o como asunto propio, precisan el asentimiento del Consejo Federal (art. 80.2 GG);
- en el caso de la ejecución por parte de los *Länder* de las leyes federales por encomienda de la Federación es necesario el voto favorable del *Bundesrat* cuando aquélla (la Federación) pretenda organizar las autoridades de los *Länder* (art. 85.1 GG); el problema es que no se hace mención expresa alguna a la regulación del procedimiento administrativo, lo que hasta la fecha ha venido siendo interpretado por el Tribunal Constitucional Federal como “un error de redacción”, entendiéndose, por tanto, que también la regulación del procedimiento administrativo por las leyes federales precisa del asentimiento del Consejo Federal; y
- la aprobación de leyes federales sobre impuestos cuyos ingresos correspondan total o parcialmente a los *Länder* o a los municipios (o agrupaciones de municipios) también precisa del voto favorable del Consejo Federal (art. 105.3 GG), lo que supone, después del art. 84.1 GG, el motivo más importante de intervención de este órgano constitucional de representación de (los gobiernos de) los *Länder* en la aprobación de la legislación federal.

Así pues, a la vista de las modificaciones constitucionales habidas y de las normas asimismo constitucionales con incidencia sobre la participación imprescindible del *Bundesrat* en la legislación federal que no han sido modificadas, cabe concluir, aunque sea de manera provisional, que la reforma constitucional de 2006 no ha conseguido alcanzar plenamente uno de los propósitos que se proponía: reducir sustancialmente la influencia de los *Länder* vía Consejo Federal en la actividad legislativa de la Federación. En consecuencia, la tantas veces denunciada imbricación política (*Politikverflechtung*), causa de la dispersión de las responsabilidades públicas en la República Federal de Alemania, y, a la postre, una de las razones últi-

---

136 Vid. Oeter, Stefan; Wolff, Julia: “La posición del Bundesrat...”, pp. 16 ss.

mas de la desafección ciudadana de la política y de sus protagonistas principales, no parece haberse atajado acertadamente con esta modificación constitucional. En tal sentido, la valoración de ésta no puede ser muy favorable.<sup>137</sup>

## 3. Unión Europea

Otra de las grandes preocupaciones de quienes se encargaron de preparar la reforma de la Ley Fundamental de Bonn radicaba en la manera de mejorar la "idoneidad europea" (*Europatauglichkeit*) de la Ley Fundamental<sup>138</sup> y, más en concreto, en el modo 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 ellos cuando las materias que tratar incidieran de algún modo en su esfera competencial.<sup>139</sup> Al tiempo, resultaba 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, y como veremos acto seguido, no se puede decir que la reforma constitucional a este respecto haya supuesto un avance muy significativo.

### a) La participación de los *Länder* en la creación del derecho europeo (la llamada "fase ascendente")

#### 1) Artículo 23.6 GG

La modificación del denominado "Artículo sobre Europa" ("*Europa-Artikel*") de la Ley Fundamental (art. 23 GG), ha afectado únicamente a su apartado 6, y, ade-

---

137 Vid. Decker, Frank: "Mehr Asymmetrie...", p. 220, quien también manifiesta su contrariedad porque con la reforma constitucional de 2006 no se haya conseguido deshacer buena parte de las imbricaciones o enmarañamientos políticos existentes entre la Federación y los *Länder*, como consecuencia de la incapacidad para establecer una estricta separación de las esferas de actuación de una y de los otros.

138 Vid. Huber, Peter M.: "Der Beitrag der Föderalismusreform zur Europatauglichkeit des Grundgesetzes", *ZG*, 4, 2006, pp. 354 ss.

139 Vid. Müller-Graff, Peter-Christian: "Die Europatauglichkeit der grundgesetzlichen Föderalismusreform", en Pitschas, Rainer; Uhle, Arnd (Hrsg.), *Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik (Festschrift für Rupert Scholz zum 70. Geburtstag)*, Duncker & Humblot, Berlín, 2007, pp. 705 ss.; Eppler, Annegret: "Föderalismusreform und Europapolitik", *APuZ*, 50/2006, pp. 18 ss.; Arroyo Gil, Antonio: *El federalismo alemán...*, pp. 91 ss.

más, en una pequeña medida.<sup>140</sup> Por un lado, se han circunscrito las materias objeto de la legislación exclusiva de los *Länder* cuya afectación en el proceso comunitario de adopción de decisiones requerirá la intervención de éstos a aquellas 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 de transferir a un representante de éstos, 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”.<sup>141</sup>

Como se puede apreciar, de nuevo se ha intentado aquí llevar a efecto un reequilibrio entre los poderes federales y los de los *Länder*. Así, mientras que, por una parte, se ha limitado la intervención de éstos en el proceso comunitario a aquellos terrenos que, en sentido amplio, tienen que ver con su llamada “soberanía cultural”, en tanto que núcleo duro e irreductible de su ámbito competencial, por la otra, sin embargo, se ha pretendido establecer no una facultad, como sucedía con anterioridad, sino una obligación para la Federación de transferir a un representante de los *Länder* la defensa de los intereses de toda la República Federal ante las instituciones comunitarias a ese respecto. El recorte material se pretende compensar, por consiguiente, con el reforzamiento de la obligación de la Federación de transferir al representante de los *Länder* el ejercicio de los derechos de representación del conjunto del Estado alemán ante la Unión Europea.<sup>142</sup>

Con esta fórmula, que no altera sustancialmente la vigente hasta el momento de entrada en vigor de la reforma constitucional de 2006, 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 en cuanto 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, ciertamente excusable, aunque no por ello menos costoso desde un punto de vista político, de

---

140 Vid. Meyer, Hans: *Die Föderalismusreform 2006...*, pp. 362 ss.

141 Vid. Classen, Claus Dieter: “Hauptstadtfrage und Verbesserung der Europatauglichkeit”, en Starck, Christian (Hrsg.), *Föderalismusreform: Einführung*, Vahlen, Beck, Múnich, 2007, pp. 104 ss.

142 Sobre los problemas jurídico-constitucionales que puede plantear esta nueva regulación, en tanto en cuanto la responsabilidad política del ministro de *Land* que se envíe a Europa no queda bien definida desde un punto de vista parlamentario, vid. Kluth, Winfried: “Art. 23 GG (Europäische Union)”, en Kluth, Winfried (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, NomosKommentar, Nomos, Baden-Baden, 2007, pp. 95 ss.

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). En todo caso, con esta modificación constitucional, lo que permanece inalterado es el papel que, al menos desde un punto de vista cualitativo, desempeña aquí el Consejo Federal, al ser el responsable último de la designación en cada caso del representante de los *Länder*. No obstante, es cierto que, desde una variable cuantitativa, el hecho de que se limite ahora por razón de la materia el número de supuestos en que tal designación se ha de realizar, presumiblemente va a provocar una disminución de la actividad del *Bundesrat* en este sentido.

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 definitiva, quien responde en último término frente a las autoridades comunitarias ha de poder participar también en el ejercicio de los derechos de representación ante ellas que eventualmente den lugar a esa responsabilidad. Con todo, como veremos enseguida, esta previsión requeriría, tal vez, ser matizada a tenor del nuevo reparto de cargas que, a nivel interno, se ha introducido con la reforma constitucional de la que nos venimos ocupando, pues ya no sólo va a ser la Federación la que tenga que hacerse cargo de ellas si se produjera un incumplimiento o infracción del derecho comunitario que las motivase, sino también los *Länder*, en función de su grado de participación.

## **2) Artículo 52.3a GG**

Aún en el marco de esta conocida como fase ascendente de creación del derecho comunitario, se ha de hacer referencia también a la modificación del apartado 3a del art. 52 GG. Este precepto, 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”*, se ha visto alterado en relación con las remisiones que el mismo establecía a los apartados 2 y 3 del art. 51 GG, de forma que, 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, como ya se habrá adivinado, 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.<sup>143</sup> En todo caso, lo que sí permanece vigente es la obligación de que el número de votos que corresponda a cada *Land*, de acuerdo con las previsiones del art. 51.2 GG, haya de ser emitido de manera unitaria, imposibilitándose, por tanto, dividir en dos sentidos diferentes los votos de un mismo *Land*.<sup>144</sup>

Al margen de otro tipo de consideraciones en relación con el no siempre efectivo funcionamiento del Consejo Federal, esta reforma constitucional del art. 52.3a GG pone, cuando menos, de manifiesto algo que no por conocido resulta menos complejo, 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 Consejo Federal 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, sobre la que más adelante se hará alguna reflexión más detenida, como en la propia existencia de esta Cámara de Asuntos Europeos, que, más allá de su constitucionalidad, llama poderosamente la atención, pues, en último término, su reducida composición 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

---

143 Vid. Alguacil González-Auriolas, Jorge: "El federalismo alemán ante la integración europea", *ReDCE*, 6, 2006 (*La reforma del federalismo alemán*), p. 214.

144 Sobre esta problemática de la división del voto en el seno del *Bundesrat*, vid. Arroyo Gil, Antonio: *El federalismo alemán...*, pp. 127 ss.

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.

En conclusión, se puede sostener aquí que la respuesta ofrecida en su momento a la preocupación de cómo dotar de mayor flexibilidad y agilidad al proceso de adopción de decisiones sobre asuntos europeos por parte del *Bundesrat*, sin poner ahora en cuestión su valor desde el punto de vista de la eficacia, sí merece ser cuestionada desde otra perspectiva. En concreto, con la misma queda en entredicho la virtualidad del propio Consejo Federal o, al menos, de su composición y funcionamiento. Y es que, como se decía, si una Cámara de composición paritaria reducida de miembros del Consejo Federal puede adoptar decisiones en lugar de éste respecto de asuntos tan trascendentales como los europeos, en los que, en ocasiones, lo que está en juego es la propia distribución y delimitación de competencias internas, ¿qué justifica que respecto de otros ámbitos materiales, tal vez no tan importantes, tenga que seguir siendo el propio Consejo Federal el que adopte los acuerdos?

Enlazando de nuevo con la modificación constitucional del art. 52.3a GG de la que nos venimos ocupando en este apartado, y como se adelantaba unas líneas más arriba, esta modificación, sin pretender justificarla, en realidad, no ha hecho más que seguir una senda que ya había sido abierta. En efecto, al permitir que en la mencionada Cámara de Asuntos Europeos se pueda votar por correo, obviando toda deliberación previa, el reformador de la Ley Fundamental no ha hecho más que dar un nuevo golpe de tuerca a la desfiguración del Consejo Federal en tanto que órgano constitucional partícipe de la función legislativa. Ya se decía con anterioridad: el Consejo Federal no es un órgano legislador, como lo es la Dieta Federal, sino un órgano de representación de los (gobiernos de los) *Länder* que cumple una importante función en la tarea legislativa.

Que los votos que correspondan a cada *Land* hayan de ser emitidos de manera unitaria o en bloque, como dispone el apartado 3 del art. 52 GG, y no se puedan tomar en consideración aquellos votos de un *Land* que sean emitidos en sentido contradictorio,<sup>145</sup> como tuvo ocasión de recordar el Tribunal Constitucional Fede-

---

145 En efecto, según el vigente art. 52.3 GG “[e]l Consejo Federal adopta sus acuerdos al menos por mayoría de sus votos”, lo que conlleva, ante la necesidad de que los votos de un *Land* sean emitidos de manera unitaria (art. 51.3 GG), que haya que reunir mayoría absoluta de votos para

ral a propósito de la votación acaecida en el *Bundesrat* el 22 de marzo de 2002 acerca de la conocida como Ley de inmigración,<sup>146</sup> aprobada finalmente el 20 de junio de 2002, es bien indicativo de la naturaleza de este órgano constitucional, en el que no se encuentran directamente representados los ciudadanos, como es lo propio de una Cámara legislativa en un Estado democrático, sino los gobiernos de los *Länder*. Ahora bien, el hecho de que en el seno del *Bundesrat* no se encuentre únicamente un representante de cada *Land*, que sería el encargado en cada ocasión de señalar el sentido del total de los votos que le correspondan, sino que puedan estar presentes tantos miembros como votos tenga asignados ese *Land*, sólo puede ser entendido como una “concesión del constituyente” al papel que desempeña este órgano en la tarea legislativa. Porque un órgano que actúa, decisivamente en ocasiones, en la labor legislativa, aunque no sea un parlamento en sentido estricto, sí conviene, desde una perspectiva democrática, que tenga una apariencia parlamentaria, y lo más característico de ésta radica precisamente en el modo procedimental de alcanzar los acuerdos, a través de debates o delibera-

---

poder tomar la decisión en cuestión. Esto, en realidad, significa valorar la abstención de un *Land*, consecuencia de los votos contradictorios emitidos por sus representantes en el *Bundesrat*, como votos negativos. Algo que no deja de plantear problemas jurídico-políticos de cierto calado, que ya fueron objeto de discusión durante los trabajos de la Comisión sobre el Federalismo I, y que han vuelto a ser puestos sobre el tapete del debate político en la Comisión para la Modernización de las Relaciones Financieras entre la Federación y los *Länder*, por parte del presidente adjunto del grupo parlamentario del SPD, Fritz Rudolf Körper, y del ministro federal de Interior, Wolfgang Schäuble, quienes apuestan por entender que esos votos contradictorios de un *Land* en el Consejo Federal no sean considerados votos negativos, sino meras abstenciones, de modo que ya no sea preciso reunir mayoría absoluta de votos en el *Bundesrat* (actualmente, 35 sobre 69) para poder adoptar la decisión de que en cada caso se trate.

Está por ver si finalmente esta propuesta saldrá adelante, pero las reacciones habidas hasta el momento no parecen augurarle mucho futuro. *Vid.* la propuesta referida en: Schreiben Fritz Rudolf Körper, MdB und Bundesminister des Innern, Dr. Wolfgang Schäuble, MdB, zur Einführung der relativen Mehrheit für Abstimmungen im Bundesrat (19. November 2008) (Kdruck. 151): <http://www.bundestag.de/parlament/gremien/foederalismus2/drucksachen/kdrs151.pdf>; y las inmediatas reacciones que ha despertado en contra en: Schreiben von Bodo Ramelow, MdB zum Vorschlag von Wolfgang Schäuble und Fritz Rudolf Körper zur Änderung des Grundgesetzes (Kommissionsdrucksache 151) (Kdruck. 152 - 01. Dezember 2008): <http://www.bundestag.de/parlament/gremien/foederalismus2/drucksachen/kdrs152.pdf>; y Schreiben von Ralf Stegner, MdB an die Vorsitzenden zur Änderung der Abstimmungsmodalitäten im Bundesrat (Kdruck. 153 - 12. Dezember 2008): <http://www.bundestag.de/parlament/gremien/foederalismus2/drucksachen/kdrs153.pdf>.

146 *Vid.* 2 BvF 1/02 de 18.12.2002. Un resumen de lo sucedido durante el proceso de votación en el *Bundesrat* alemán en Arroyo Gil, Antonio: “El Estado federal en crisis (A propósito de la República Federal de Alemania)” - Recensión a los libros de Edin Šarčević: *Das Bundesstaatsprinzip*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2000; Ronald Sturm: *Föderalismus in Deutschland*, Leske+Budrich, Opladen, 2001; Hans-Georg Wehling (ed.): *Die deutschen Länder*, Leske+Budrich, Opladen, 2.ª ed., 2002; *REP*, 117, 2002, p. 351.



ciones en las que poner en diálogo diferentes puntos de vista o posiciones políticas, en base a argumentos del más variado cariz. Evidentemente, un Consejo Federal integrado por dieciséis miembros, uno por cada *Land*, podría también desempeñar esa función, pero resulta indudable que si los miembros son sesenta y nueve, como sucede en la actualidad, las posibilidades de que la “calidad parlamentaria” sea mayor, en principio, aumentan.

Pero no sólo esto. Además hay que tener en cuenta que, aunque lo habitual es que cada uno de los gobiernos de los *Länder* llegue al Consejo Federal con una posición común que después se traducirá en el sentido de su voto, no es descartable, y algún célebre ejemplo hay, que en el momento de la deliberación o el debate, o, lo que es más grave, en el momento mismo de la votación, se produzca esa disparidad de pareceres o de votos a que se aludía entre los miembros de algún *Land* presentes en el Consejo Federal, lo que, en el último caso, provocaría la invalidez de los votos de ese *Land* (que se computarían como votos negativos). Esto es más probable que suceda en aquellos *Länder* en que existen gobiernos de coalición entre diferentes partidos políticos.

Esta extraña paradoja de la disparidad de votos de un mismo *Land* deriva de una discordancia entre la definición jurídica del *Bundesrat*, en tanto que órgano constitucional de representación (de los gobiernos) de los *Länder*, y la realidad política, dominada hoy en día (desde hace ya tiempo, en realidad) por los partidos políticos. En principio, el gobierno de un *Land* debería tener una posición uniforme u homogénea sobre los intereses que pretenda defender ante el Consejo Federal. Sin embargo, cuando ese gobierno está integrado por miembros de diferentes partidos políticos, es posible que surjan discrepancias entre ellos que eventualmente pueden provocar desacuerdos. Lo lógico, en efecto, sería que cuando ese gobierno haya de pronunciarse en representación de su *Land* lo haga de manera unitaria, habiendo dirimido, en su caso, sus diferencias en una etapa anterior. Lo que no parece que tenga demasiado sentido es que esos desacuerdos vengan a plantearse ante un órgano constitucional federal (el *Bundesrat*, en este caso), motivando, en un supuesto extremo, la invalidez de su voto.

Quizás el problema de fondo de esta paradoja se encuentre en que el Consejo Federal es un órgano, en cierto sentido, híbrido, dado que, por un lado, en él 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 tarea 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, no cabría exigir esa univocidad del voto, sino que cada miembro presente en el Consejo Federal podría libremente decidir su sentido.

En todo caso, por muy extraña o paradójica que resulte esta posición constitucional del *Bundesrat*, lo cierto es que es ella la que diseña la Ley Fundamental, al menos, en la interpretación que de la misma ha realizado la jurisprudencia constitucional,<sup>147</sup> de ahí que, sin entrar ahora en otro tipo de valoraciones acerca de su corrección, no resulte fácil comprender que en asuntos europeos el Consejo Federal pueda crear una Cámara de composición paritaria, cuyos acuerdos valgan como acuerdos del propio *Bundesrat*, y que rija su funcionamiento de conformidad con unas reglas que en el propio *Bundesrat* no son de aplicación. Me refiero, claro está, a la posibilidad que se abre con la reforma constitucional de 2006 de que en esta Cámara de Asuntos Europeos sus miembros puedan emitir su voto por correo, obviando, por tanto, toda deliberación previa. Insisto: no se entiende por qué esto no es posible respecto de otro tipo de asuntos, aunque sean menos relevantes, pero sí en relación con los europeos.

Aun a riesgo de que 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, como se decía, en ella 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.

Por continuar –y terminar– con el forzamiento de la conclusión, cabría interrogarse si esta “debilidad democrática” de la Cámara de Asuntos Europeos, desde una perspectiva más amplia, no tiene también que ver con el tantas veces denunciado déficit democrático del proceso de construcción europea y del procedimiento de adopción de decisiones por parte de las instituciones comunitarias. No puede ser sólo una casualidad que únicamente en relación con los asuntos europeos el *Bundesrat* alemán pueda actuar por medio de una Cámara capaz de adoptar acuerdos basándose en votos emitidos por correo.

---

147 Vid. *BVerfGE*, 106, 310 (330 ss).

## **b) La responsabilidad de la Federación y los *Länder* por incumplimiento del derecho europeo e internacional (la llamada “fase descendente”)**

En la fase de aplicación o incorporación al ordenamiento jurídico alemán de la normativa comunitaria e internacional (“fase descendente”) 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.<sup>148</sup>

### **1) Artículo 104a.6 GG**

De conformidad con este precepto, 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”. Dejando de lado la presunta (pero inexistente a estos efectos) distinción que parece establecer este precepto entre “competencia” (*Zuständigkeit*) y “tarea” (*Aufgabe*), de acuerdo con el mismo no queda duda 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”.

La principal ventaja de una regla como ésta, lógica, por otra parte, en cualquier sistema de determinación de responsabilidades, es la claridad de su formulación. Ahora bien, más allá de esta afirmación de principio nos encontramos con dificultades no siempre fáciles de solventar. En primer lugar, condición indispensable para una correcta aplicación de esa norma es que el reparto y la delimitación competencial sean pacíficos. Toda disputa acerca de la titularidad y/o alcance de la competencia (de la Federación o de los *Länder*, o, más en concreto, de los correspondientes órganos de carácter legislativo, ejecutivo o, en su caso, judicial) inevi-

---

148 Vid. Kröning, Volker: “Innerstaatliche Haftung für Rechtsverstöße der Bundesrepublik in Außenverhältnis (Verfassungsergänzung und Ausführungsgesetzgebung am Beispiel von Artikel 104a Abs. 6 und 109 Abs. 5 GG)”, pp. 335 ss., y Riebel, Jochen: “EU-Haftung und Nationaler Stabilitätspakt”, pp. 353 ss., ambos en Holtschneider, Rainer; Schön, Walter (Hrsg.), *Die Reform des Bundesstaates (Beiträge zur Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/2004 und bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens 2006)*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007.

tablemente vendrá acompañada de una confusión en la determinación y asunción de la respectiva responsabilidad.

En segundo término, hay que tener también presente que, en ocasiones, el cumplimiento de las obligaciones internacionales o supranacionales requiere, de acuerdo con el orden interno de competencias, una actuación conjunta de la Federación y los *Länder*, cada uno dentro de su respectivo ámbito competencial. Esto puede motivar que la causa del incumplimiento o de la infracción de la norma u obligación supra o internacional no sea atribuible únicamente a una de las partes, sino que se deba a una acción (u omisión) de ambas. En tal caso, aunque la ley que desarrolla este precepto es clara al establecer que cada parte responderá en proporción a la infracción cometida,<sup>149</sup> la determinación concreta de la responsabilidad de cada parte puede convertirse en una labor muy compleja.<sup>150</sup>

Sea como fuere, y más allá de la innumerable casuística que se pueda producir, lo cierto es que la regla básica de apertura de este nuevo art. 104a.6 GG, como hemos visto, no ofrece demasiadas dudas: el que siendo titular de la competencia correspondiente haya incumplido una obligación internacional o supranacional ha de soportar las cargas derivadas de tal incumplimiento. 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.”<sup>151</sup>*

---

149 Vid. Art. 2 de la Ley de 5 de septiembre de 2006, sobre el reparto de cargas entre la Federación y los *Länder* en relación con el incumplimiento de las obligaciones internacionales y supranacionales.

150 Vid. Kluth, Winfried: “Art. 104a GG...”, pp. 239 ss.

151 Mandato constitucional al que se dio cumplimiento, por medio del art. 15 de la Ley de 5 de septiembre de 2006, de acompañamiento de la reforma del federalismo, con la aprobación de la Ley sobre el reparto de cargas entre la Federación y los *Länder* en relación con el incumplimiento de las obligaciones internacionales y supranacionales (Ley de reparto de cargas) - *Gesetz zur Lastentragung im Bund-Länder-Verhältnis bei Verletzung von supranationalen oder völkerrechtlichen Verpflichtungen (Lastentragungsgesetz)*, BGBl. I, pp. 2.098 ss.

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. Esa participación en las cargas por parte de la Federación asciende al quince por ciento de ellas. Por su parte, todos los *Länder*, solidariamente, asumen el treinta y cinco por ciento de tales cargas totales, mientras que el cincuenta por ciento restante sólo lo soportarán aquellos *Länder* que las hayan causado, en proporción a los medios recibidos.

## 2) Artículo 109.5 GG

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 relativos a la observación de la disciplina presupuestaria, que encontraron su concreción en los "Pactos de estabilidad y crecimiento" aprobados por el Consejo Europeo reunido en Amsterdam los días 16 y 17 de junio de 1997,<sup>152</sup> 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.<sup>153</sup>

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. En todo caso, pues, la Federación ha de soportar el sesenta y cinco 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

---

152 Vid. asimismo los Reglamentos (CE) núm. 1466/97 del Consejo, de 7 de julio de 1997, relativo al reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas, y núm. 1467/97 del Consejo, de 7 de julio de 1997, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo, modificado por el Reglamento (CE) 1056/2005, de 27 de junio de 2005.

153 Vid. Classen, Claus Dieter: "Hauptstadtfrage und...", pp. 114 ss.

*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,<sup>154</sup> 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”. Concluye este precepto remitiendo su desarrollo o aplicación a una ley federal necesitada del asentimiento del Consejo Federal.<sup>155</sup>

A la vista de esta nueva normativa constitucional, nos encontramos, en consecuencia, ante una regulación de las responsabilidades en el ámbito europeo en la que se mezclan elementos de carácter objetivo, que no atienden, por tanto, al verdadero causante del daño, con otros de índole subjetiva, cuya incidencia, sin embargo, es considerablemente menor. Hasta tal punto es así que el o los *Länder* responsables directos del incumplimiento de la obligación comunitaria por sí mismos únicamente deberán hacer frente a menos del veinticinco por ciento de las cargas totales que deba soportar la República Federal.

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

---

154 Que, no lo olvidemos, se corresponde con el treinta y cinco por ciento del total de tales cargas.

155 Que se llevó a efecto a través de la Ley, de 5 de septiembre de 2006, sobre el reparto interno de aportaciones y multas sin interés de acuerdo con el artículo 104 del Tratado de la Comunidad Europea (Ley sobre el reparto y pago de sanciones) - *Gesetz zur innerstaatlichen Aufteilung von unverzinslichen Einlagen und Geldbußen gemäß Artikel 104 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Sanktionszahlungs-Aufteilungsgesetz – SZAG–, BGBl. I, pp. 2.098, 2.104).*

actuación (u omisión) de cada parte, resultando ésta relevante sólo en una pequeña medida.<sup>156</sup>

## 4. Reducción de las tareas comunes (*Gemeinschaftsaufgaben*)

Tal y como se anunció ya al estudiar los resultados de los trabajos desarrollados por la llamada Comisión sobre el Federalismo,<sup>157</sup> una de las preocupaciones mayores de los encargados de llevar a cabo la modernización del orden federal alemán consistía en articular el modo de 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.<sup>158</sup> 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.<sup>159</sup>

---

156 Vid. Kluth, Winfried: “Art. 109 GG (Haushaltwirtschaft in Bund und Ländern)”, en Kluth, Winfried (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, Nomos, Baden-Baden, 2007, p. 288, que asume la crítica acerca de la grave limitación del alcance del principio de causalidad a este respecto.

157 Vid. Arroyo Gil, Antonio: *El federalismo alemán...*, pp. 129 ss.

158 Un estudio muy completo sobre el orden federal alemán, en general, y, más en concreto, sobre las relaciones de carácter cooperativo entre la Federación y los *Länder* en Albertf. Rovira, Enoch: *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, CEC, Madrid, 1986 (vid., en particular, la parte II, “Las relaciones cooperativas en el federalismo moderno”, pp. 343 ss.).

159 Sobre la reducción de la financiación mixta a través de la reforma de las tareas comunes, en general, vid. Meyer, Hans: *Die Föderalismusreform 2006...*, pp. 237 ss. Vid. también Trute, Hans-Heinrich: “Verwaltungskompetenzen nach der Föderalismusreform - zwischen Entflechtung und Verflechtung”, en Hufen, Friedhelm (Hrsg.), *Verfassungen - Zwischen Recht und Politik, Festschrift zum 70. Geburtstag für Hans Peter Schneider*, Nomos, Baden-Baden, 2008, pp. 306 ss.; Runde, Ortwin: “Finanzen: Gemeinschaftsaufgaben/Mischfinanzierungen”, pp. 297 ss., y Riebel, Jochen: “Reduzierung von Mischfinanzierungen und Abbau von Gemeinschaftsaufgaben”, pp. 320 ss., ambos en Holtschneider, Rainer; Schön, Walter (Hrsg.), *Die Reform des Bundesstaates (Beiträge zur Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/2004 und bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens 2006)*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007.

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.<sup>160</sup> Ello ha motivado que en no pocas ocasiones se haya solicitado su supresión, particularmente la de las llamadas tareas comunes auténticas del art. 91a GG, por considerarlas extrañas al sistema jurídico en su conjunto.<sup>161</sup> La reforma constitucional de 2006, como veremos seguidamente, no sólo no ha llegado a este extremo, sino que, antes al contrario, se ha limitado a dar una respuesta tímida a este respecto, inspirada en el objetivo de modernizar y desburocratizar este instituto de las tareas comunes.

### a) Tareas comunes obligatorias (art. 91a GG)

En concreto, aunque es cierto que la considerada tarea común obligatoria 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*,<sup>162</sup> 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, como veremos a continuación, 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”*.<sup>163</sup> De igual modo, quedan inalteradas también las condiciones que

---

160 Valga por todos, Hellermann, Johannes: *“Gemeinschaftsaufgaben...”*, pp. 131 ss.

161 Vid. Schmidt-De Caluwe, Reimund: *“Art. 91a GG (Mitwirkung des Bundes bei Länderaufgaben)”*, en Kluth, Winfried (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, Nomos-Kommentar, Nomos, Baden-Baden, 2007, p. 216.

162 Pese a haber quedado ya temporalmente superada, téngase en cuenta, a este respecto, la regulación transitoria prevista en el apartado 1 del nuevo art. 125c GG, de conformidad con la cual *“[e]l derecho que haya sido aprobado en virtud del artículo 91a.2 en conexión con el apartado 1 núm. 1 en la redacción vigente hasta el 1 de septiembre de 2006 continúa siendo válido hasta el 31 de diciembre de 2006”*. Vid. Schwarz, Kyrill-A.: *“Der neue Art. 125c GG”*, en Starck, Christian (Hrsg.), *Föderalismusreform: Einführung*, Vahlen, Beck, Múnich, 2007, pp. 68 ss.

163 Vid. Schmidt-Alßmann, Eberhard: *“Die Bundeskompetenzen für die Wissenschaftsförderung nach der Föderalismusreform”*, en Depenheuer, Otto; Heintzen, Markus; Jestaedt, Matthias; Axer, Peter (Hrsg.): *Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2007, pp. 412 ss.; Wilms, Heinrich: *Staatsrecht I (Staatsorganisationsrecht unter Berücksichtigung der Föderalismusreform)*, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2007, p. 307.



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. Se ha suprimido 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*).<sup>164</sup> Lo que, en todo caso, permanece es la necesidad del asentimiento del Consejo Federal para que la ley federal pueda ser aprobada.

Por su parte, 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.

El antiguo apartado 4 (que ahora ha pasado a convertirse en el apartado 3) permanece inalterado, 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 suprimida. De acuerdo con él, la Federación, en los casos del apartado 1 número 1 (*“mejora de la estructura económica regional”*), soportará la mitad de los gastos en cada *Land*, mientras que en los supuestos del apartado 1 número 2 (*“mejora de la estructura agraria y de la protección de las costas”*), el aporte de la Federación ascenderá, como mínimo, a esa cantidad. La participación de los *Länder*, en todo caso, se fijará de manera uniforme para todos ellos. Los detalles de la aplicación se regularán por medio de ley, quedando reser-

---

164 Sobre las posibles consecuencias de esta modificación constitucional del apartado 2 del art. 91a GG, *vid.* lo dicho más arriba respecto de la legislación básica (apartado III.1.e).

vada la disponibilidad de los recursos a la respectiva asignación presupuestaria de la Federación y de los *Länder*.

Se ha de hacer notar, sin embargo, que las ayudas financieras que dejan de percibir los *Länder* por la supresión de la tarea común referida (“*ampliación y nueva construcción de centros de enseñanza superior, incluidas las clínicas universitarias*”), serán compensadas durante un período transitorio relativamente amplio<sup>165</sup> (del 1 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2019), por unas cantidades anuales provenientes del presupuesto de la Federación, las cuales serán calculadas hasta el 31 de diciembre de 2013 a partir de la media de las aportaciones financieras de la Federación en el período de referencia comprendido entre 2000 y 2008, según dispone el nuevo art. 143c.1 GG.<sup>166</sup>

De acuerdo con el segundo apartado de este mismo precepto, tales cantidades “*serán distribuidas entre los Länder, hasta el 31 de diciembre de 2013, del siguiente modo: 1.º- como cantidades anuales fijas, cuya cuantía se calcula según la participación media de cada Land en el período que va de 2000 a 2003; 2.º- en todo caso, reservadas al ámbito de tareas de la hasta ahora financiación mixta*”.<sup>167</sup>

Asimismo, de conformidad con el apartado 3 de este nuevo art. 143c GG, “[*l]a Federación y los Länder revisarán hasta fines de 2013 en qué cuantía los recursos financieros proporcionados a los Länder de acuerdo con el apartado 1 resultan aún adecuados e imprescindibles para el cumplimiento de las tareas de éstos. A partir del 1 de enero de 2014 decae la vinculación finalista prevista en el apartado 2 núm. 2 de los medios financieros transferidos de conformidad con el apartado 1; permanece la vinculación finalista de la inversión del volumen medio. Los convenios derivados del Pacto de Solidaridad II se mantienen intactos*”.<sup>168</sup>

Por último, el apartado 4 de este art. 143c GG dispone que “[*l]os detalles serán regulados por medio de ley federal, necesitada de la aprobación del Consejo Federal*”, introduciéndose, de este modo, un nuevo supuesto en que la participación del *Bundesrat* en la tarea legislativa federal resulta imprescindible.<sup>169</sup>

---

165 Maurer, Hartmut: *Staatsrecht I (Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen)*, C. H. Beck, Múnich, 5.ª ed. revisada y ampliada, 2007, p. 319.

166 Vid. Schwarz, Kyrill-A.: “Finanzielle Übergangs- und Folgeregelungen - Art. 143c GG”, en Starck, Christian (Hrsg.), *Föderalismusreform: Einführung*, Vahlen, Beck, Múnich, 2007, p. 188.

167 Vid. Schwarz, Kyrill-A.: “Finanzielle...”, pp. 188 ss.

168 Vid. Schwarz, Kyrill-A.: “Finanzielle...”, p. 189.

169 Vid. Schwarz, Kyrill-A.: “Finanzielle...”, pp.189 ss.

Retornando, de nuevo, al art. 91a GG, cabe señalar, por último, que el antiguo apartado 5 de este precepto ha sido suprimido. 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. De esta forma, cabría imaginar que a partir de ahora la facilitación de esa información es facultativa, lo que supondría una disminución de las facultades de control de la Federación no fácilmente explicable. No obstante, parece perfectamente razonable que si la Federación va a sufragar la mitad o más de la mitad de los gastos derivados de determinadas tareas públicas de los *Länder*, ésta (por medio del Gobierno Federal o del Consejo Federal) tenga derecho a solicitar cierta información sobre el estado de la ejecución de aquéllas. Las tareas comunes no pueden permanecer al margen de los controles propios del sistema democrático orientados a garantizar la responsabilidad por el correcto cumplimiento de los cometidos constitucionalmente atribuidos.<sup>170</sup>

### **b) Tareas comunes voluntarias (art. 91b GG)**

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).<sup>171</sup> 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,<sup>172</sup> lo que ha sido celebrado por parte de la doctrina, que entiende que con ese cambio de régimen jurídico se gana en flexibilidad.<sup>173</sup>

---

170 Vid. Schmidt-De Caluwe, Reimund: “Art. 91a GG...”, p. 219.

171 Vid. Schmidt-Aßmann, Eberhard: “Die Bundeskompetenzen...”, pp. 413 ss.

172 Vid. Hellermann, Johannes: “Gemeinschaftsaufgaben...”, p. 131

173 Vid. Ipsen, Jörn: “Die Kompetenzverteilung...”, *NJW*, 39, 2006, p. 2.806.

La cooperación de la Federación y los *Länder* sigue estando sometida, ahora como antes, a la concurrencia de un criterio habilitante jurídicamente indeterminado, cual es el de la “relevancia suprarregional”. Pese a la difícil concreción de esta condición, lo que resulta incuestionable es que con ella el legislador constitucional, en principio, ha querido excluir de la posibilidad misma de tal cooperación en virtud de convenio en este concreto ámbito del fomento de la investigación científica aquellos supuestos en que no exista esa “relevancia suprarregional”. La razón de ello puede ser otorgar una mayor protección a los *Länder* en la regulación de un terreno en el que hasta el momento la intervención de la Federación resultaba decisiva. Ahora bien, el hecho de que nos encontremos aquí en un campo en el que la cooperación de la Federación y los *Länder* sólo se puede producir si tanto aquélla como éstos libremente así lo deciden, hace perfectamente innecesaria una garantía como la mencionada. La separación nítida de ámbitos competenciales entre la Federación y los *Länder* precisamente lo que permite es que la cooperación se produzca con mayor libertad y claridad, ya que la ausencia de disputa acerca del alcance de la propia competencia es lo que permite avanzar en este sentido. Asumida esta premisa, que la Federación y los *Länder* (o alguno/s de ellos) opten por cooperar en el fomento de la investigación científica, sólo puede ser saludado favorablemente, y ello con independencia de que exista a tal efecto relevancia suprarregional o no. Lo que no parece que tenga demasiado sentido es impedir esa cooperación (voluntaria) por el hecho de que (supuestamente) no se cumpla este requisito.<sup>174</sup>

A mayor abundamiento, resulta difícilmente creíble que un proyecto científico o de investigación que sea importante a nivel regional o de *Land* carezca de relevancia alguna en la órbita federal. Precisamente, esta cercanía o comunicación entre lo que es trascendente a uno y otro nivel estatal y la indeterminación del concepto jurídico “relevancia suprarregional”, permiten aventurar que ambas partes, cuando así lo decidan, no van a encontrar ningún obstáculo insalvable a la hora de cooperar en el fomento de la investigación científica a que se refiere este art. 91b.1 GG.

Sorprende, por otra parte, 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

---

174 De hecho, hay autores que aun reconociendo que el número de supuestos en que tal cooperación es posible se encuentra tasado, entienden que ello no impide que se pueda llevar a efecto en razón de otras determinaciones constitucionales. Vid. Pieroth, Bodo: “Art. 91b (Zusammenwirken von Bund und Ländern durch Vereinbarungen)”, en Jarass, Hans D.; Pieroth, Bodo: *Grundgesetz...*, p. 892.

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 (la Federación y todos los *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. Antes bien, tal intervención lo que puede hacer es poner en peligro o dificultar la firma del convenio en cuestión, respecto del cual, no lo olvidemos, los directamente interesados no son más que la Federación y el *Land* de que en cada caso se trate.

Por su parte, la tarea común “planificación de la enseñanza” (*Bildungsplanung*), 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 surge, en buena medida, como respuesta a los preocupantes resultados (aunque en franca mejoría) arrojados por los sucesivos Informes-PISA<sup>175</sup> 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).<sup>176</sup> Así pues, con esta nueva previsión del art. 91b.2 GG lo que se pretende, según se

---

175 PISA es el acrónimo del Programme for International Student Assessment (Programa para la Evaluación Internacional de los Alumnos), de la OCDE. En él se someten a examen estandarizado los rendimientos, capacidades o competencias de estudiantes de 15 años de diferentes países de todo el mundo (62 en el último Informe) en los campos de la lectura, las matemáticas y las ciencias naturales. Vid. Arroyo Gil, Antonio: *El federalismo alemán...*, pp. 38 ss.

176 En el año 2000, de 32 países participantes, Alemania ocupó los puestos 20 en matemáticas, 21 en competencia de lectura y 20 en ciencias naturales. En el año 2003, de 41 países participantes, ocupó los puestos 16, 18 y 15, respectivamente. Y en el año 2006, de 57 países participantes, ocupó los puestos 14, 14 y 8 respectivamente. Como se puede apreciar, por consiguiente, la mejora experimentada en los seis años que median entre el primero y el hasta la fecha último informe no es despreciable.

dispone en la exposición de motivos (*Begründung*) de la parte general del Proyecto de ley de modificación de la Ley Fundamental, presentado por los grupos parlamentarios de la CDU/CSU y del SPD con fecha 07.03.2006,<sup>177</sup> 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.

Como se puede apreciar, la sustitución de la tarea común “planificación de la enseñanza”, y sus numerosas manifestaciones, por esta nueva (y de alcance más restringido) tarea común de cooperación voluntaria significa para los *Länder* la recuperación de amplias competencias en materia de educación, lo que, consecuentemente, lleva aparejado también unos mayores costes para éstos, que con anterioridad eran asumidos por la Federación. De ahí que, al igual que sucedía con la supresión de las tareas comunes relativas a la ampliación y nueva construcción de centros de enseñanza superior, estudiadas con anterioridad, también aquí la eliminación condicionada de las ayudas financieras de la Federación previstas a tal efecto que percibían los *Länder* sean compensadas, durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2019, con cantidades anuales provenientes del presupuesto de la Federación, que hasta el 31 de diciembre de 2013 serán calculadas a partir de la media de las aportaciones financieras de la Federación en el período de referencia comprendido entre 2000 y 2008, según dispone el nuevo art. 143c GG.<sup>178</sup>

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 tal convenio. Esta diferencia terminológica tiene su importancia, pues mientras con anterioridad no cabía duda de que esos costes no podían ser soportados únicamente por una sola de las partes firmantes del convenio, ahora nada impide que

---

177 Vid. BT Drucks. 16/813, p. 17.

178 Vid. todo lo dicho a este respecto en el apartado III.4.a), que resulta igualmente aquí de aplicación.

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.<sup>179</sup> 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.<sup>180</sup> 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. Relación Federación - *Länder* - Municipios (y asociaciones de municipios)

### a) El reforzamiento de la garantía de la autonomía administrativa municipal (*gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie*)

La reforma constitucional de 2006 también ha traído consigo una alteración, mínima, aunque de importante calado, respecto de la relación existente entre la Federación, los *Länder* y los municipios (y asociaciones de municipios) que, en términos generales, se puede concebir como una manifestación de la intención del reformador constitucional de potenciar, por un lado, la autonomía propia de estos entes locales,<sup>181</sup> ya garantizada en el art. 28.2 GG,<sup>182</sup> y, por el otro, de preservar

---

179 Vid. Schmidt-De Caluwe, Reimund: “Art. 91b GG (Zusammenwirken bei Wissenschafts- und Forschungsförderung, Bildungswesen)”, en Kluth, Winfried (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, NomosKommentar, Nomos, Baden-Baden, 2007, p. 225.

180 Vid. Hellermann, Johannes: “Gemeinschaftsaufgaben...”, pp. 142 ss.; Kesper, Irene: “Reform des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland: die geplanten Änderungen im Überblick”, *NdsVBl*, 13, 2006, pp. 145, 152.

181 Vid. Germann, Michael: “Art. 84 GG...”, pp. 207 ss.; Henneke, Hans-Günter: “Die Kommunen in der Föderalismusreform”, *DVBl*, 14, 2006, pp. 867 ss.

182 A este respecto, véase la reciente sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 20.12.2007 (2 *BvR* 2433/04 y 2 *BvR* 2434/04), que viene a alterar, de manera no expresa pero indubitada, la concepción de la garantía institucional del art. 28.2 GG que hasta el momento se tenía. En efecto, en ella el Tribunal ignora, en buena medida, su jurisprudencia anterior sobre la protección jurídico-constitucional del “*círculo propio de actuación*” (*eigener Wirkungskreis*) local, y, de modo muy particular, en lo que se refiere a los *Kreise*, cuyas tareas normativamente atribuidas de forma voluntaria quedan excluidas, sin mayor explicación, del ámbito de protección del art. 28.2 GG. Al mismo tiempo, se ve degradada la protección completa y efectiva que hasta ahora se entendía que otorgaba este precepto a una mera protección de un núcleo esencial de tareas. Vid., en sentido muy crítico, Schoch, Friedrich: “Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie durch das Bundesverfassungsgericht?”, *DVBl*, 15, 2008, pp. 937 ss.

un ámbito de mayor independencia de los *Länder* frente a las intervenciones de la Federación, en tanto que aquéllos, los municipios y asociaciones de municipios, desde la perspectiva del reparto competencial forman parte del ámbito constitucional de éstos, los *Länder*.<sup>183</sup>

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 *Länder*, tal y como se deriva de los arts. 83 y 84.1 GG, de forma que a los municipios sólo los *Länder* les podrán transferir, a su vez, tareas.<sup>184</sup>

La consecuencia principal de esta modificación, más allá de sus aspectos teóricos relacionados con la propia posición constitucional de los municipios, en tanto que partes esenciales de la organización global del Estado,<sup>185</sup> radica, no tanto en la transferencia de las tareas como tales, como en las consecuencias jurídico financieras asociadas a ellas,<sup>186</sup> dado que, por regla general, el desempeño de cualquier

---

En esta misma sentencia, el Tribunal acentúa de manera clara la separación que existe entre las administraciones de la Federación y de los *Länder* tanto desde un punto de vista organizativo como funcional, hasta el extremo de que cualquier forma de colaboración de ambos “*espacios administrativos*” (*Verwaltungsräume*) no prevista o expresamente permitida por la Ley Fundamental ha de ser considerada contraria al principio constitucional de realización de las tareas bajo la propia responsabilidad (personal propio, medios materiales propios, organización propia). Vid. Schanapp, Friedrich E.: “Mischverwaltung...”, pp. 241 ss.

En general, acerca de la necesidad de someter a revisión la doctrina dominante sobre la administración propia de los municipios, vid. Bull, Hans Peter: “Kommunale Selbstverwaltung heute - Idee, Ideologie und Wirklichkeit”, *DVBl*, 1, 2008, pp. 1 ss.

183 Tal y como han tenido ocasión de reconocer el Tribunal Constitucional Federal (*BVerfGE*, 22, 180 [210]; 39, 96 [109]; 86, 148 [215]) y el Tribunal Administrativo Federal (*BVerwGE*, 100, 56 [58]). Vid. Pieroth, Bodo: “Art. 28 GG (Homogenitätsgebot; kommunale Selbstverwaltungsgarantie)”, en Jarass, Hans D.; Pieroth, Bodo: *Grundgesetz...*, p. 587; Pieroth, Bodo: “Art. 30 GG...”, p. 603; Isensee, Josef: “Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz”, en Isensee, Josef; Kirchhof, Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, tomo IV (*Finanzverfassung; Bundesstaatliche Ordnung*), C. F. Müller, Heidelberg, 1990, pp. 610 ss.

184 Vid. BT Drucks. 16/813, p. 15. Sobre el eventual incumplimiento de esta prohibición constitucional por parte de la Federación, vid. Henneke, Hans-Günter: “Verpflichtungen der Kommunen zur Ausführung neuer oder erweiterter Sozialleistungstatbestände durch den Bund?”, *ZG*, 1, 2007, pp. 21 ss.

185 *BVerfGE*, 107, 1 (11 s.).

186 Vid. Trute, Heinrich: “Die Neuregelung des Art. 84 Abs. 1”, en Starck, Christian (Hrsg.), *Föderalismusreform: Einführung*, Vahlen, Beck, Múnich, 2007, pp. 86 ss.



nueva tarea pública viene acompañado de una serie de gastos, a veces muy importantes, con que hacerles frente. En este sentido, se puede sostener que el objetivo fundamental que se persigue con la reforma de los arts. 84.1 frase 7.<sup>a</sup> y 85.1 frase 2.<sup>a</sup> GG no es otro que impedir que mediante leyes federales se deriven hacia los recursos financieros de los municipios y asociaciones de municipios costes para la realización de tareas que, en principio, a ellos no les correspondería acometer.

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 facultades o funciones propias.<sup>187</sup> En efecto, 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 fin último no es otro que afirmar el reconocimiento constitucional de una competencia general a favor de los municipios para la regulación de los asuntos locales; y que, yendo aún más allá, se traduce también en la garantía de una facultad para dirigir, asimismo bajo su propia responsabilidad, los negocios públicos dentro de este ámbito competencial,<sup>188</sup> la forma de determinar autónomamente de qué modo se han de desempeñar o realizar esos asuntos locales, así como el derecho a establecer la organización de su administración local.<sup>189</sup> Derecho a la autonomía administrativa (*Selbstverwaltung*) que también tienen reconocido en el art. 28.2 GG las asociaciones de municipios, si bien éstas, al contrario que los municipios, no tienen garantizado un ámbito propio de tareas, sino que dependen más bien de las que les sean asignadas por ley.

Esta garantía de la autonomía administrativa que caracteriza a los municipios (y a las asociaciones de municipios) comprende también, según el propio art. 28.2 GG establece, las bases de la autorresponsabilidad financiera, que incluyen una fuente tributaria que, junto con el derecho de fijar los tipos de recaudación, se rige por la respectiva capacidad económica. Tal fuente tributaria de los municipios se con-

---

187 *BVerfGE*, 107, 1 (11 s.). Acerca de las futuras tareas que están llamados a desempeñar los municipios en un Estado federal social, *vid.* Burgi, Martin: "Künftige Aufgaben der Kommunen im sozialen Bundesstaat", *DVBl.*, 2, 2007, pp. 70 ss. A este respecto, *vid.*, asimismo, Sodan, Helge; Ziekow, Jan: *Grundkurs öffentliches Recht (Staats- und Verwaltungsrecht)*, Verlag C. H. Beck, Múnich, 2.<sup>a</sup> ed. revisada, 2007, pp. 74 ss.

188 *BVerfGE*, 107, 1 (11); 110, 370 (399 s.).

189 *BVerfGE*, 83, 363 (381 s.); 91, 228 (236 ss.).

creta únicamente en una participación en los ingresos provenientes del impuesto sobre la renta (*Einkommensteuer*), que les hará llegar los *Länder* sobre la base de los pagos efectuados por sus habitantes en concepto de este impuesto (art. 106.5 GG); en una participación en los ingresos provenientes del impuesto sobre las ventas (*Umsatzsteuer*), que será transferida por los *Länder* sobre la base de un criterio relativo a las circunstancias locales y económicas (art. 106.5a GG); y en los ingresos provenientes del impuesto inmobiliario (*Grundsteuer*) y del impuesto industrial (*Gewerbesteuer*), así como los provenientes de los impuestos sobre el consumo (*Verbrauchssteuer*) y los gastos suntuarios (*Aufwandsteuer*), si bien estos dos últimos pueden corresponder a las asociaciones de municipios si así lo dispone la legislación de *Land* (art. 106.6 GG).

No obstante, según establece el apartado 7 de este art. 106 GG, de aquella parte de los ingresos totales provenientes de los impuestos comunes que corresponda a los *Länder*, los municipios y las asociaciones de municipios en su conjunto también recibirán un determinado porcentaje, que fijará la legislación de *Land*. Por lo demás, esta legislación de *Land* determinará también si y en qué medida los ingresos provenientes de los impuestos de *Land* serán asignados a los municipios (o asociaciones de municipios).

Toda esta vinculación de los ingresos municipales con los impuestos de los *Länder* no es sino un reflejo fiel de lo que el propio apartado 9 del art. 106 GG expresamente establece: que a los efectos de este artículo los ingresos y gastos de los municipios (o asociaciones de municipios) también se considerarán como ingresos y gastos de los *Länder*. Vinculación que ya tuvimos oportunidad de reconocer al comienzo de este apartado, al señalar que los municipios y asociaciones de municipios pertenecen al ámbito constitucional de los *Länder*.

En definitiva, con la introducción de esas prohibiciones de transferir tareas a los municipios y asociaciones de municipios por medio de ley federal en los arts. 84.1 y 85.1 GG, el reformador constitucional ha pretendido evitar intromisiones o injerencias del legislador federal en el ámbito de la autonomía administrativa de éstos. Ello supone, en realidad, una ampliación o reforzamiento del núcleo duro o contenido esencial de la garantía de la autonomía administrativa municipal (*Kernbereich oder Wesensgehalt der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie*), que, por sí misma, como ha reconocido el propio Tribunal Constitucional Federal, supone ya un límite a la discrecionalidad del legislador,<sup>190</sup> cuya actuación a este respec-

---

190 *BVerfGE*, 79, 127 (143); 107, 1 (11 s.).

to queda, en todo caso, sometida a un examen sobre el respeto al principio general jurídico-constitucional de proporcionalidad.<sup>191</sup>

La pregunta sobre qué sucede con las regulaciones federales que hayan sido dictadas con anterioridad al uno de septiembre de 2006, día de entrada en vigor de la reforma constitucional aquí comentada, encuentra respuesta en la disposición transitoria del art. 125a.1 GG, en virtud de la cual el derecho que haya sido dictado como derecho federal pero que a causa de la introducción del art. 84.1 frase 7.<sup>a</sup> GG o del art. 85.1 frase 2.<sup>a</sup> GG no pudiera ser ya aprobado como tal derecho federal sigue siendo válido, si bien podrá ser sustituido por derecho de *Land*.<sup>192</sup>

## b) Berlín, capital federal (art. 22 GG)

Para concluir este epígrafe relativo a la relación entre la Federación, los *Länder* y los municipios cabe mencionar también aquí la reforma que ha experimentado el art. 22 GG, en cuyo apartado primero se ha introducido una antigua reclamación de los sucesivos gobiernos de la ciudad-Estado de Berlín, a partir del momento en que ésta, tras la reunificación de la República Democrática de Alemania y la República Federal de Alemania, jurídicamente formalizada en el Tratado de Unificación (*Einigungsvertrag*), de 31 de agosto de 1990, pasó a convertirse en la capital de Alemania, según dispone el art. 2.1 del referido Tratado.

En efecto, de conformidad con el nuevo apartado 1 del art. 22 GG,<sup>193</sup>

*“La capital de la República Federal de Alemania es Berlín. La representación del conjunto del Estado en la capital es tarea de la Federación. Los detalles de aplicación se regularán por medio de ley federal.”*

La virtualidad principal de esta nueva regulación radica en su alto contenido simbólico,<sup>194</sup> pues lo que hasta ahora se encontraba sólo establecido en un precepto del mencionado Tratado de Unificación, ha pasado a partir de la reforma constitu-

---

191 *BVerfGE*, 103, 332 (366 s.); 107, 1 (14 s.); 110, 370 (402).

192 *Vid.* Schwarz, Kyrill-A.: “Die Änderungen des Art. 125a...”, pp. 58 ss.

193 El contenido del antiguo apartado 1, que establece que “[l]a bandera federal es negra-roja-amarilla”, ha pasado a ser el nuevo apartado 2 de este mismo art. 22 GG.

194 Sobre la importancia y significado de los símbolos del Estado, *vid.* Heusch, Andreas: “Art. 22 GG (Hauptstadt, Bundesflagge)”, en Kluth, Winfried (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, NomosKommentar, Nomos, Baden-Baden, 2007, pp. 81 ss.

cional a formar parte del contenido expreso de la Ley Fundamental.<sup>195</sup> Que Berlín sea la capital constitucional de la República Federal de Alemania tiene determinadas consecuencias a nivel institucional a las que la propia Ley Fundamental se refiere en este precepto bajo la expresión “representación del conjunto del Estado” (“*Die Repräsentation des Gesamtstaates*”). Tales consecuencias, no siempre fáciles de precisar, son de diversa índole (también o, sobre todo, financiera) y se refieren a la (co)responsabilidad de la República Federal respecto de todo aquello que tenga ver con la función constitucional de la capital federal.<sup>196</sup> El mismo concepto “representación” (del conjunto del Estado), resulta difuso, hasta el punto de que en su uso habitual ha visto ampliados sus contornos, si bien no necesariamente precisados. Parece, en todo caso, que la representación tiene que ver con todos aquellos elementos (culturales, fundamentalmente) que hacen que los ciudadanos se sientan identificados con el Estado, tanto en su “diversidad plural” (*plurale Vielfalt*) como en su conjunto o totalidad (*Gesamtheit*).

Problemático resulta asimismo determinar qué se ha de entender bajo el término “Estado global” o “conjunto del Estado” (*Gesamtstaat*) a que se refiere el reformado art. 22 GG. Con la utilización de esta expresión parece resucitar aquí una vieja polémica que durante lustros, en los años cincuenta y sesenta de la pasada centuria, fundamentalmente, ha ocupado buen número de páginas en la iuspublicística germana acerca de si la organización estatal en el Estado federal alemán es de carácter bímembre (*zweigliedriger Staat*) o trimembre (*dreigliedriger Staat*).<sup>197</sup>

---

195 Vid. Classen, Claus Dieter: “Hauptstadtfrage und...”, pp. 95 ss.

196 Acerca de la indeterminación de esta tarea federal de representación del Estado global, vid. Heusch, Andreas: “Art. 22 GG...”, pp. 89 ss.

197 Cuestión que según Herzog, Roman: “Artikel 20 GG (Bundesstaatliche Verfassung)”, en Maunz; Dürig; Herzog; Scholz: *Grundgesetz Kommentar*, tomo II, C. H. Beck, Lfg. 18, 1980, p. 100, ha sido considerablemente sobrevalorada, como tantas otras en Alemania. Por su parte, Bothe, Michael: “Artikel 20 GG (Bundesstaatliche Verfassung; Widerstandsrecht)”, en Wassermann, Rudolf: *Kommentar zum Grundgesetz...*, p. 1.305, mantiene que del orden federal constitucional no se puede derivar ni una concepción bímembre ni una trimembre del Estado. En todo caso, la actuación vinculante de los *Länder* en el marco de sus competencias con eficacia para la Federación habla a favor de una igualdad ordinal de aquéllos y ésta, siendo, por tanto, infructuosa la disputa dogmática sobre la construcción teórica. Por último, Schanapp, Friedrich E.: “Artikel 20 GG (Staatsgrundlagen; Widerstandsrecht)”, en Münch, Ingo von; Kunig, Philip (Hrsg.): *Grundgesetz Kommentar*, tomo I (*Präambel bis Art. 20*), C. H. Beck, Múnich, 4.ª ed., 1992, p. 1.042, va más allá al afirmar que “cuestiones del tipo de si la República Federal de Alemania es un Estado federal de dos o tres miembros, o si los *Länder* son Estados con poder estatal derivado u originario, o si entre la Federación y los *Länder* se da una relación de supraordenación o de paridad, se quedan en la superficie y son jurídico-constitucionalmente irrelevantes, en tanto que no desarrollan problemas concretos y no se basan en disposiciones particulares de la Ley Fundamental. El proble-

De acuerdo con la primera concepción, que parece ser la del Tribunal Constitucional,<sup>198</sup> y que se encuentra hoy mayoritariamente aceptada por parte de la doctrina científica,<sup>199</sup> en el Estado federal alemán sólo cabe distinguir los siguientes centros de poder público autónomos: el de la Federación (Estado central), por un lado, y el de cada uno de los *Länder* (Estados miembros), por el otro. Tanto aquélla como estos ejercen las competencias que les han sido constitucionalmente atribuidas. De acuerdo con esta teoría, la Federación, en tanto que superestructura de carácter estatal o Estado superior (*Oberstaat*), en realidad, comprendería a los *Länder*. Los órganos de aquélla actuarían, pues, en el marco de sus respectivas competencias, como órganos del Estado global (*Gesamtstaat*), que incluiría a los *Länder*, es decir, los órganos federales estarían también facultados para actuar por los *Länder*.

Por el contrario, de acuerdo con la teoría del Estado federal trimembre,<sup>200</sup> además de los *Länder* o Estados miembros y de la Federación o Estado superior o central,

---

*ma principal es y sigue siendo el de la distribución de competencias entre la Federación y los Länder. Y esto es algo que no se soluciona con ayuda de teorías del Estado federal, sino sólo acudiendo en cada caso concreto a las determinaciones competenciales jurídico-constitucionales”.*

198 *Vid.*, sobre todo, *BVerfGE*, 13, 54 (78 ss.).

199 *Vid.* Stern, Klaus: *Das Staatsrecht...*, pp. 650 ss.; Münch, Ingo von: *Staatsrecht...*, p. 197; Vogel, Juan Joaquín: “El régimen federal de la Ley Fundamental”, en: Benda; Maihofer; Vogel; Hesse; Heyde..., *Manual de Derecho Constitucional*, (edición, *prolegomena* y traducción de A. López Pina), IVAP, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 625; Badura, Peter: *Staatsrecht...*, p. 288. Por su parte, Battis, Ulrich; Gusy, Christoph: *Einführung in das Staatsrecht*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 4.ª ed., 1999, p. 101, defienden la teoría del Estado federal bímembre con apoyo en los arts. 36.2 y 79.3 GG, que sólo se refieren a la división de la Federación en *Länder*, y no a la división (territorial) de la República Federal en Federación y *Länder*, y los arts. 24 en sus 3 apartados y 59.1 GG, que en el ámbito de las relaciones exteriores únicamente mencionan a la Federación y no a un Estado global en el sentido de la teoría de la tripartición.

No obstante, en los últimos años la teoría del Estado federal trimembre parece haber ganado nuevos adeptos. *Vid.* Oeter, Stefan: *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht*, Mohr Siebeck, Tübinga, 1998, p. 573; Isensee, Joseph; Kirchof, Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, tomo IV (*Finanzverfassung - Bundesstaatliche Ordnung*), C. F. Müller, Heidelberg, 2.ª ed., 1999, núms. margs. 84 ss.; Jestaedt, Matthias: “Bundesstaat als Verfassungsprinzip”, en Isensee, Joseph; Kirchof, Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, tomo II (*Verfassungsstaat*), C. F. Müller, Heidelberg, 3.ª ed., 2004, núm. marg. 10.

200 Cuyos más destacados representantes fueron Kelsen, Hans: *Allgemeine Staatslehre*, Springer, Berlín, 1925, p. 199 ss.; y Nawiasky, Hans: *Allgemeine Staatslehre*, parte 2/II, Benzinger, Einsiedeln, Colonia, 1955, p. 203 ss.; así como el mismo Tribunal Constitucional Federal en sus primeros pronunciamientos sobre el asunto: *BVerfGE*, 6, 309 (340, 364). Hoy en día, Mangoldt, Hermann von; Klein, Friedrich: “Artikel 20 GG”, en *Das Bonner Grundgesetz, Kommentar*, tomo I, Verlag Franz Vahlen GmbH, Berlín - Fráncfort del Main, 2.ª ed., 1966, p. 588, son también partidarios de un concepto de Estado federal trimembre, de acuerdo con el cual la República Federal,

existiría una suerte de tercer nivel de estatalidad, la República Federal o Estado global, constituido por la unión de los otros dos, que dispondría en exclusiva de sus propios órganos (presidente federal y Tribunal Constitucional Federal), distintos de aquellos otros que compartiría con la Federación (Gobierno federal y Dieta Federal), derivándose de ello la igualdad ordinamental de la Federación y de los *Länder*. Precisamente, que la Federación, de conformidad con esta teoría, no incluya a los *Länder* se traduce en la imposibilidad de que los órganos de aquélla puedan actuar por los de éstos. Por contra, los órganos del Estado global o República Federal (el presidente federal y el Tribunal Constitucional Federal), pueden actuar no sólo con eficacia para la Federación, sino también para los *Länder*.

Esta doctrina, sin embargo, apenas tiene defensores hoy en día. El propio Tribunal Constitucional Federal, a partir de la conocida como Sentencia de Hessen, se preocupó de dejar claro que la República Federal de Alemania es un Estado federal bímembre, de modo que la Federación no es

*“ningún Estado central a diferencia de un Estado global, sino sólo la organización supraestatal que también en su relación con los Estados miembros representa al Estado federal”; “la RFA no es, por tanto, ningún Estado federal trimembre”; “junto al Estado federal como Estado global no hay un Estado central especial, sino sólo una organización central que, junto con las organizaciones de los Estados miembros, en el ámbito de validez de la Ley Fundamental cumple todas las tareas públicas que en un Estado unitario corresponden a una organización estatal unitaria” (BVerfGE 13, 54 [78]).*

En el Estado federal de la Ley Fundamental de Bonn, por tanto, no existe –según el Tribunal Constitucional Federal– ningún Estado global que se diferencie de la Federación y de los *Länder*, sino que, en realidad, lo que nos encontramos es un

---

en tanto que Estado federal global, comprendería a la Federación y a los *Länder*. En su opinión, la Federación vendría a ser el Estado superior o central en el Estado federal global, mientras que los *Länder* se corresponderían con los Estados subordinados, particulares o miembros, integrados en el Estado federal global. No obstante, estos mismos autores matizan la radicalidad de esta concepción al reconocer que naufraga especialmente con la formulación de los arts. 36.2 y 79.3 GG, que se refieren tan sólo a la división de la Federación en *Länder*, y no a una división de la República Federal en Federación y *Länder*. De ahí que, finalmente, siguiendo en este punto a Theodor Maunz, acaben por sostener que, en realidad, lo más que se puede decir a este respecto es que la terminología no está en absoluto fijada en la Constitución federal y que “de manera preponderante –si bien no se ha efectuado siempre consecuentemente– ‘Federación’ viene a corresponderse, en el sentido de la Ley Fundamental, con ‘Estado central’, mientras que ‘República Federal’, por contra, lo viene a hacer con ‘Estado global’”.

reparto constitucional de competencias entre los órganos de la Federación y los de los *Länder*.

Argumentos adicionales en pos de una concepción bimembre del Estado federal alemán pueden encontrarse –en opinión de Roman Herzog<sup>201</sup> tanto desde la perspectiva de la Teoría del Estado como desde un punto de vista jurídico-constitucional. Desde el primero de estos enfoques, el Estado global no puede existir porque carece de propio poder estatal; no es, pues, un Estado. De hecho, el reparto de las facultades y tareas públicas en todas las constituciones estatales federales modernas está regulado de tal modo que al lado de las tareas y facultades del Estado central y de los Estados miembros no sobran ni tareas ni facultades para el tercer “nivel de la estatalidad”, es decir, no resta ningún poder estatal. La consecuencia es entonces que ningún Estado propio puede ser aceptado porque falta el que es elemento esencial de la estatalidad. Esto afecta –y nos encontramos aquí ya en el punto de vista jurídico-constitucional– de manera especial a la República Federal de Alemania, donde el reparto competencial entre la Federación y los *Länder* está regulado de manera completa por la cláusula general del art. 30 GG, sin que quede espacio posible, por consiguiente, para una competencia propia del Estado global. Cabría concluir, pues, que la diferenciación terminológica entre “Federación” y “República Federal” es de todo menos consecuente.<sup>202</sup>

Pues bien, al margen de estas viejas disquisiciones conceptuales sobre la organización bimembre o trimembre de la República Federal de Alemania que –como ya se ha señalado– parecen recobrar cierta vitalidad con la expresión “Estado global”

---

201 Vid. Herzog, Roman: “Artikel 20 GG...”, pp. 100 ss.

202 Al margen de estas dos teorías mayoritarias, cabría mencionar como modelos autónomos, por un lado, la teoría de los Estados-parte (*Teilstaaten-Lehre*) de Schmidt, W.: “Das Verhältnis von Bund und Ländern im demokratischen Bundesstaat des Grundgesetzes”, *AöR*, 87; 1962, pp. 253 ss. y 293 ss.; y Hempel, Wieland: *Der demokratische Bundesstaat (Artikel 20 Absatz 1 des Grundgesetzes und seine Bedeutung für Zuständigkeitsvereinbarungen zwischen Bund und Ländern)*, Duncker & Humblot, Berlín, 1969, pp. 177 ss., entre otros, en virtud de la cual la Federación y los *Länder* son Estados-parte de igual condición de una estructura global que por sí misma no es ningún Estado y que, en virtud de ello, no ostentaría ningún órgano; en consecuencia, no existiría ningún órgano que al mismo tiempo pudiera actuar con eficacia para la Federación y para los *Länder*. Y, por otra parte, la teoría del Estado federal unitario (*unitarischer Bundesstaat*) de Hesse, Konrad: *Der unitarische Bundesstaat*, Müller, Karlsruhe, 1962, según la cual las autoridades federales y las de *Land* representan un Estado, la “República Federal”, de modo que tanto los órganos de una (la Federación) como los de los otros (los *Länder*) actúan con eficacia para el Estado República Federal, si bien las autoridades de *Land* se encontrarían limitadas a su territorio, con lo que la consecuencia necesaria que de ello se ha de derivar es la supraordenación de la Federación sobre los *Länder*.

(*Gesamtstaat*) a que se refiere el modificado art. 22 GG, lo cierto es que, según cabe derivar de este precepto, es tarea de la Federación representar de manera adecuada en la capital federal, Berlín, a la totalidad de la República Federal, incluida su diversidad social.<sup>203</sup> Lo que no significa ni que esta tarea de representación le corresponda en exclusiva a la Federación, pues también a los *Länder* les incumbe participar en ella, ni que la Federación deba limitar territorialmente a Berlín esa tarea representativa del conjunto de la República Federal. Y, en todo caso, las concreciones y efectos prácticos de esa genérica tarea representativa constitucionalmente reconocida se regularán en una ley específica sobre la capital federal (*Hauptstadtgesetz*).<sup>204</sup>

## 6. Reformas financieras

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 estudio 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,<sup>205</sup> se circunscriben al agravamiento de las con-

---

203 Vid. Classen, Claus Dieter: “Hauptstadtfrage und...”, p. 100.

204 Ley que, por el momento, no ha sido aprobada. En su lugar, el 30 de noviembre de 2007 se firmó un convenio entre el Gobierno Federal y el Senado de Berlín que –en opinión de las partes contratantes– viene a dar cumplimiento a la previsión constitucional del art. 22 GG, al menos, en lo que se refiere a la financiación de los gastos derivados de la representación en la capital federal del conjunto del Estado. Se prevé que, llegado el momento, este convenio sea desarrollado en las correspondientes leyes de presupuestos que se vayan aprobando. La oposición parlamentaria en la Cámara de diputados de Berlín, en particular, los cristianodemócratas (CDU) y los liberales (FDP), se han opuesto a este acuerdo, al considerar que lo que la Constitución explícitamente exige es la aprobación de una ley formal sobre la capital federal.

205 Si hemos de creer lo dispuesto en la parte general de la exposición de motivos del Proyecto de ley de modificación de la Ley Fundamental presentado por los grupos parlamentarios de la CDU/CSU y del SPD con fecha 07.03.2006 (BT Drucks. 16/813, p. 10).



diciones 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).<sup>206</sup>

### **a) Las ayudas financieras (art. 104b GG)**

Si bien uno de los objetivos básicos de la reforma constitucional de 2006 fue reducir al máximo los supuestos de financiación mixta a fin de evitar la confusión de responsabilidades entre la Federación y los *Länder*, las notorias diferencias estructurales entre éstos, tanto desde un punto de vista económico como político-social, hizo aconsejable el mantenimiento (aunque modificado, en su caso) de determinadas tareas comunes y ayudas financieras que posibilitaran una paulatina reducción de esos desequilibrios (hasta llegar a su completa desaparición).

En este sentido, el art. 104b GG,<sup>207</sup> que viene a sustituir y completar la regulación prevista en el antiguo art. 104a.4 GG, mantiene, en su apartado 1, la competencia de la Federación, en la medida en que la Ley Fundamental le haya conferido facultades legislativas a tal efecto, de conceder

*“ayudas financieras para inversiones especialmente significativas de los Länder y de los municipios (o asociaciones de municipios), que sean imprescindibles para*

- 1. la defensa frente a una alteración de la estabilidad económica global;*
- 2. la compensación de capacidades económicas desiguales en el territorio federal; o*
- 3. el fomento del crecimiento económico.”*

En comparación con la normativa anterior, la única, pero importante, modificación que introduce este nuevo art. 104b.1 GG, es la que tiene que ver con la condición que establece a la Federación para que pueda conceder tales ayudas: que la misma tenga conferida facultades legislativas al efecto en la Ley Fundamental y sólo en la medida en que las tenga atribuidas. De este modo, se ha de entender que en el ámbito de la legislación exclusiva de los *Länder* no caben ayudas finan-

---

<sup>206</sup> Vid. Koriath, Stefan: “Reform der bundesstaatlichen Finanzbeziehungen?”, en Pitschas, Rainer; Uhle, Arnd (Hrsg.), *Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik (Festschrift für Rupert Scholz zum 70. Geburtstag)*, Duncker & Humblot, Berlín, 2007, pp. 677 ss.

<sup>207</sup> Vid. Meyer, Hans: *Die Föderalismusreform 2006...*, pp. 268 ss.

cieras de la Federación. Así, por ejemplo, no sería válido un nuevo programa federal de inversión en escuelas de día completo.<sup>208</sup>

En todo caso, a fin de mitigar las drásticas consecuencias que podría tener una reducción o supresión tan radical de estas ayudas financieras federales, se ha previsto un régimen transitorio en los nuevos arts. 125c.2 y 143c.1 GG. Así, de conformidad con la primera de estas disposiciones, “[l]as regulaciones aprobadas en virtud del artículo 104a.4 en la redacción vigente hasta el 1 de septiembre de 2006, en los ámbitos de la financiación del tráfico municipal y el fomento de las viviendas sociales, son válidas hasta el 31 de diciembre de 2006”. Asimismo, “[l]as regulaciones aprobadas en el ámbito de la financiación del tráfico municipal en relación con los programas especiales a que se refiere el párrafo 6.1 de la Ley de financiación del tráfico municipal, así como las demás derivadas del art. 104a.4 en la redacción vigente hasta el 1 de septiembre de 2006, son válidas hasta el 31 de diciembre de 2019, en la medida en que no esté prevista o no se prevea una fecha anterior para su pérdida de vigencia”.<sup>209</sup>

Por su parte, en el art. 143c.1 GG se prevé que “[a] causa de la eliminación condicionada de las ayudas financieras de la Federación por la supresión de las tareas comunes relativas a la ampliación y nueva construcción de centros de enseñanza superior, incluidas las clínicas universitarias y la planificación de la educación, así como la supresión de las ayudas financieras destinadas a la mejora de las condiciones del tráfico de los municipios y al fomento de las viviendas sociales, a los Länder les corresponden a partir del 1 de enero de 2007 y hasta el 31 de diciembre de 2019, con carácter anual, cantidades provenientes del presupuesto de la Federación”.<sup>210</sup>

Bajo la genérica previsión constitucional transitoria del art. 125c.2 GG, relativa a las regulaciones “derivadas del art. 104a.4 en la redacción vigente hasta el 1 de septiembre de 2006”, cabe amparar muy diversos supuestos. Así, por ejemplo, se ha de entender que el Convenio administrativo firmado el 12 de mayo de 2003 entre la Federación y los Länder relativo al programa de inversión sobre el futuro

---

208 Vid. BT Drucks. 16/813, p. 19. Vid. también, Pieroth, Bodo: “Art. 104b (Finanzhilfekompetenz des Bundes)”, en Jarass, Hans D.; Pieroth, Bodo: *Grundgesetz...*, pp. 1.012 ss.

209 Vid. Schwarz, Kyrill-A.: “Der neue Art. 125c...”, pp. 69 ss.

210 Sobre el cálculo de estas cantidades y su distribución entre los Länder, así como sobre la revisión de la adecuación y necesidad de esos recursos financieros, su vinculación finalista y demás cuestiones previstas en la disposición transitoria del art. 143c GG, véase lo dicho más arriba en el apartado III.4.a) acerca de las tareas comunes obligatorias del art. 91a GG.

de la educación (*Investitionsprogramm "Zukunft Bildung und Betreuung" - IZBB*), continúa siendo válido. De igual forma, en todos aquellos ámbitos educativos en que la Federación ostente competencias (formación profesional extraescolar y estudios de postgrado, acceso y conclusión de los estudios universitarios), continúan siendo válidas sus ayudas financieras, de conformidad con las condiciones del art. 104b GG, dado que en estos campos no existe ninguna competencia legislativa exclusiva de los *Länder*. Argumento éste igualmente extensible al terreno del fomento o promoción conjunta, por parte de la Federación y los *Länder*, de la actividad cultural.<sup>211</sup>

El mantenimiento en este nuevo precepto de las antiguas condiciones habilitantes de la intervención de la Federación mediante la concesión de ayudas financieras implica, ahora como antes, que éstas sólo serán válidas en la medida en que sean imprescindibles (*erforderlich*) para la consecución de alguno de los objetivos de fomento fijados en los números 1, 2 y 3 de este apartado 1 del art. 104b GG. Esto significa, entre otras cosas, que la concesión, al margen de estos objetivos (y pese a su no siempre fácil concreción), de una ayuda económica de alcance general queda completamente excluida, pues, como tuvo ocasión de reconocer el propio Tribunal Constitucional Federal, tales ayudas financieras *"no son ningún instrumento en manos de la Federación de dirección directa o indirecta de las inversiones para la consecución de objetivos generales de política económica, monetaria, de planificación territorial o estructural en los Länder"*; estas ayudas no pueden, por consiguiente, sustituir el instrumento del equilibrio financiero (*Finanzausgleich*) previsto a tal efecto.<sup>212</sup>

Por su lado, el apartado 2 del art. 104b GG, si bien es fiel en su primera parte al contenido del modificado art. 104a.4 GG, esto es, en lo que concierne a *"los detalles de aplicación, en especial los tipos de inversiones de fomento, que han de ser regulados por medio de ley federal, necesitada del asentimiento del Consejo Federal, o por convenios administrativos en virtud de la Ley Presupuestaria Federal"*, introduce en su segunda parte una previsión novedosa tendente a evitar la perpetuación de las ayudas financieras y el uso abusivo de las mismas. En efecto, según este precepto, *"[l]os recursos se han de conceder por un plazo limitado y se ha de controlar su empleo regularmente. Las ayudas financieras con el transcurso del tiempo se han de configurar con importes anuales decrecientes"*. El fin último que se persigue, por tanto, no es otro que conseguir a medio plazo la desaparición

---

211 *Vid.* BT Drucks. 16/813, p. 19.

212 *BVerfGE*, 39, 96 (111 ss.). *Vid.*, asimismo, Pieroth, Bodo: "Art. 104b...", p. 1.013.

total de este tipo de financiación mixta porque se haya alcanzado un equilibrio económico entre todos los *Länder*, algo que, hoy por hoy, se antoja un objetivo muy lejano, dadas las diferencias que existen, fundamentalmente, entre los antiguos y los nuevos *Länder*.

Finalmente, a fin de poder controlar el eventual éxito de estas ayudas, el apartado 3 de este nuevo art. 104b GG reconoce un derecho de información a favor de la Dieta Federal, el Gobierno federal y el Consejo Federal, ejecutable cuando así lo requieran, sobre la aplicación de las medidas y las mejoras alcanzadas. Este derecho podrá ser actualizado en cada momento para valorar la eventual necesidad de mantener, reducir o, dado el caso, suprimir las referidas ayudas financieras en el supuesto de que se haya alcanzado ya el objetivo inicialmente perseguido con su concesión.

## **b) La autonomía impositiva de los *Länder* (arts. 105.2a y 107.1 *in fine* GG)**

La clarificación de responsabilidades financieras entre la Federación y los *Länder* pasa también por una más nítida atribución de responsabilidades a nivel impositivo. La vinculación de la responsabilidad por los gastos con la responsabilidad por los ingresos (fiscales) es una de las mejores formas de garantizar que aquellos no serán excesivos y éstos no resultarán insuficientes.

En orden a incrementar la autonomía fiscal de los *Länder*, el art. 105.2a GG reconoce a estos *“la facultad de establecer el tipo impositivo del impuesto sobre la adquisición de terrenos”*.<sup>213</sup> Serán, por tanto, a partir de ahora los *Länder*, o, más bien, sus respectivos gobiernos, los que hayan de responder políticamente ante sus ciudadanos/electorado por la eventual subida o bajada del tipo de gravamen de este impuesto. No obstante, en tanto los *Länder* no intervengan a este respecto continúa en vigor el derecho federal, tal y como establece expresamente la disposición transitoria del art. 125a.1 GG.<sup>214</sup>

Como consecuencia lógica de esta transferencia a favor de los *Länder* de la facultad de fijar el tipo del impuesto sobre la adquisición de terrenos, el art. 107.1 *in fine* GG introduce una variación respecto del cálculo de las participaciones com-

---

213 Vid. Schwarz, Kyrill-A.: “Die Änderungen des Art. 105 GG”, en Starck, Christian (Hrsg.), *Föderalismusreform: Einführung*, Vahlen, Beck, Múnich, 2007, pp. 174 ss.

214 Vid. Schwarz, Kyrill-A.: “Die Änderungen des Art. 125a...”, pp. 58 ss.

plementarias de los *Länder* en los ingresos provenientes del impuesto sobre las ventas.<sup>215</sup> Así, mientras que el parámetro de medida para determinar si caben o no esas participaciones complementarias de los *Länder* en el caso de los impuestos de *Land*, el impuesto sobre la renta y el impuesto de sociedades, es que los ingresos provenientes de ellos “*sean por habitante inferiores al promedio de todos los Länder*”, por su parte, “*en el caso del impuesto sobre la adquisición de terrenos se habrá de tener en consideración la capacidad impositiva (Steuerkraft)*”. Con esta medida se trata de evitar el peligro que podría significar para el equilibrio financiero federal el hecho de que determinados *Länder* dejaran de hacer uso de todas las posibilidades de su capacidad recaudatoria en el ámbito de este impuesto sobre la adquisición de terrenos ante la perspectiva de que tal carencia se podría ver compensada a través de las participaciones complementarias mencionadas en el impuesto sobre las ventas.<sup>216</sup>

En definitiva, la autonomía impositiva, como se señalaba con anterioridad, viene inevitablemente vinculada a la responsabilidad política. Sólo aquél que tiene en su mano determinar el tipo de gravamen de un impuesto puede responder adecuadamente ante los ciudadanos/electores por su cuantía y eventuales variaciones. La reforma de los arts. 105.2a y 107.1 *in fine* GG destacada en este epígrafe contribuye, por consiguiente, a hacer realidad uno de los objetivos esenciales de la reforma constitucional de 2006: deshacer, tanto como fuera posible, los supuestos de imbricación política entre la Federación y los *Länder* mediante una atribución diferenciada de competencias.

### **c) La pendiente reforma de la Constitución financiera**

Como sabemos, una de las principales críticas que se formularon frente a la reforma constitucional del federalismo alemán, de la que hemos venido dando cuenta hasta el momento, consistía en el hecho de que había dejado pendiente de acometer una modificación profunda de las relaciones financieras entre la Federación y los *Länder*, que hiciera viable y eficaz la nueva distribución de tareas y funciones.<sup>217</sup> Según hemos tenido oportunidad de destacar ya, una modificación

---

215 Vid. Schwarz, Kyrill-A.: “Die Änderungen des Art. 107 GG”, en Starck, Christian (Hrsg.), *Föderalismusreform: Einführung*, Vahlen, Beck, Múnich, 2007, pp. 181 ss.

216 Vid. BT Drucks. 16/813, p. 20.

217 Las voces que clamaron por el acometimiento urgente de la reforma financiera de la Constitución federal una vez concluida exitosamente la primera reforma del federalismo alemán fueron muy variadas. Valga por todas, Kirchof, Ferdinand: “Den zweiten Schritt wagen! - Die Novellierung der Finanzverfassung als notwendige zweite Stufe der Föderalismusreform”, *ZG*, 3, 2006, pp. 288 ss.

profunda de las relaciones de poder entre los centros principales de decisión política a nivel federal y de *Land*, para ser efectiva, ha de venir acompañada de una revisión, igualmente seria, de los instrumentos de financiación, pues, de lo contrario, los propósitos que se perseguían con aquélla se pueden ver completamente frustrados.<sup>218</sup>

El Gobierno federal asumió, desde un primer momento, estos planteamientos. Ello explica que al poco de la entrada en vigor de la reforma constitucional referida, la Dieta Federal y el Consejo Federal determinaran, en sendas sesiones de 15 de diciembre de 2006,<sup>219</sup> la constitución de una “*Comisión para la modernización de las relaciones financieras entre la Federación y los Länder*” (Comisión sobre el federalismo II), integrada por dieciséis miembros de cada uno de estos órganos constitucionales, en la que, además, también están presentes cuatro representantes de las Dietas de los *Länder*, sin derecho a voto, así como, por parte de las ciudades y municipios, tres representantes de las principales agrupaciones o asociaciones locales.

La presidencia de la Comisión la ostentan el ministro-presidente de Baden-Württemberg, Günther Oettinger (CDU), y el presidente del grupo parlamentario del SPD, Peter Struck. Por parte del Gobierno federal, forman parte del grupo de la Dieta Federal de la Comisión el ministro federal de Interior, Wolfgang Schäuble (CDU/CSU), la ministra federal de Justicia, Brigitte Zypries (SPD), el ministro federal de Finanzas, Peer Steinbrück (SPD), el ministro de Economía y Tecnología, Michael Glos (CDU/CSU), así como el jefe de la Oficina del Canciller Federal, el ministro federal Thomas de Mazière (CDU/CSU). Por parte del Consejo Federal, a salvo del ministro de Finanzas de Rheinland-Pfalz, todos los demás miembros de la Comisión son los ministros-presidentes de los respectivos *Länder* (o alcaldes de las ciudades-Estado).<sup>220</sup> Como resulta evidente, esta composición de la Comisión ofrece una idea muy aproximada de la importancia que se le ha otorgado, en tanto en cuanto a partir de sus trabajos puede quedar, en buena medida, perfeccionado el modelo de financiación para los próximos lustros.

---

218 Vid. Eckardt, Felix; Buscher, Daniel: “Föderalismusreform II: Reform der Finanzbeziehungen von Bund, Ländern und Kommunen”, *DöV*, 3, 2007, pp. 89 ss.; Rensch, Wolfgang: “Föderalismusreform, zweite Stufe - warum und was”, en Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hrsg.), *Jahrbuch des Föderalismus 2008 (Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa)*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2008, pp. 109 ss.; Koriath, Stefan: “Neuordnung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen?”, *ZG*, 1, 2007, pp. 1 ss.

219 Vid. Dieta Federal: Plenarprotokoll 16/74 (<http://dip.bundestag.de/btp/16/16074.pdf>); Consejo Federal: Drucksache 913/06 ([http://rsw.beck.de/rsw/upload/Beck\\_Aktuell/BR-Drs.913-06\(B\).pdf](http://rsw.beck.de/rsw/upload/Beck_Aktuell/BR-Drs.913-06(B).pdf)).

220 Una relación detallada de todos y cada uno de los integrantes de la Comisión sobre el Federalismo II en: <http://www.bundestag.de/parlament/gremien/foederalismus2/mitglieder.html>

La Comisión se constituyó el 8 de marzo de 2007<sup>221</sup> y entre los objetivos principales que persigue se encuentran los siguientes:<sup>222</sup>

- establecer un límite efectivo al endeudamiento del Estado<sup>223</sup> y procurar una paulatina amortización de las deudas existentes a medio plazo;
- adecuar las finanzas públicas a las cambiantes condiciones marco, tanto de dentro como de fuera de Alemania, a fin de poner en práctica una política activa que fomente el empleo y el desarrollo económico;<sup>224</sup>

---

221 Vid. el Informe estenográfico de la primera sesión de la Comisión de la Dieta Federal y del Consejo Federal para la modernización de las relaciones financieras entre la Federación y los *Länder*, de fecha 8 de marzo de 2007 (*Kommissionsprotokoll –Kprot– 1*): <http://www.bundestag.de/parlament/gremien/foederalismus2/protokolle/prot01.pdf>

222 Vid. en general, la propuesta de los presidentes de la Comisión, Peter Struck y Günther Oettinger, presentada el 23 de junio de 2008, en donde quedan fijados los puntos principales que –en su opinión– se han de acometer en la reforma (*Kommissionsdrucksache –Kdruck– 128*): <http://www.bundestag.de/parlament/gremien/foederalismus2/drucksachen/kdrs128.pdf>. Ténganse, asimismo, en cuenta las propuestas formuladas al efecto por los presidentes de los parlamentos de los *Länder* alemanes, reunidos en Berlín del 15 al 17 de junio de 2008 (“Declaración de Berlín”) - *Berliner Erklärung der Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten der deutschen Landesparlamente vom 16. Juni 2008 zur Föderalismusreform II* (Kdruck. 125): <http://www.bundestag.de/parlament/gremien/foederalismus2/drucksachen/kdrs125.pdf>; así como los acuerdos alcanzados, a este respecto, por los grupos parlamentarios de la CDU/CSU y el SPD, recogidos en los documentos: *Aktualisierte Leitlinien der AG Föderalismus II der CDU/CSU-Bundestagsfraktion –Stand 20.06.2008* (Kdruck. 123): <http://www.bundestag.de/parlament/gremien/foederalismus2/drucksachen/kdrs123.pdf> y *Föderalismusreform II – Beschluss der SPD-Bundestagsfraktion – Juli 2008* (Kdruck. 127): <http://www.bundestag.de/parlament/gremien/foederalismus2/drucksachen/kdrs127.pdf>, respectivamente.

La literatura científica, a este respecto, es cada vez más abundante. Vid. las diversas contribuciones recogidas en las siguientes obras colectivas: Baus, Ralf Thomas; Eppler, Annegret; Wintermann, Ole (Hrsg.): *Zur Reform der föderalen Finanzverfassung in Deutschland (Perspektiven für die Föderalismusreform II im Spiegel internationaler Erfahrungen)*, Schriftenreihe des Europäischen Zentrums für Föderalismus-Forschung, tomo 31, Nomos, Baden-Baden, 2008; y Baus, Ralf Thomas; Fischer, Thomas; Hrbek, Rudolf (Hrsg.): *Föderalismusreform II: Weichenstellungen für eine Neuordnung der Finanzbeziehungen im deutschen Bundesstaat*. Schriftenreihe des Europäischen Zentrums für Föderalismus-Forschung Tübingen, tomo 29, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2007. Vid. también Kitterer, Wolfgang; Plachta, Robert C.: *Reform des Bund-Länder-Finanzausgleichs als Kernelement einer Modernisierung des deutschen Föderalismus*, Nomos, Baden-Baden, 2008; Härtel, Ines: “Föderalismusreform II - Bund-Länder-Finanzbeziehungen im Lichte aktueller Ordnungsanforderungen”, *JZ*, 9, 2008, pp. 437 ss.

223 Vid. el Informe de los expertos, de marzo de 2007, titulado *Staatsverschuldung wirksam begrenzen*, encargado por el Ministerio de Economía y Tecnología (Kdruck.- 002neu).

224 Vid. Deutscher Bundestag - Drucksache 16/3885, p. 1 - 14. 12. 2006 - Antrag der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP Einsetzung einer gemeinsamen Kommission zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen; Kdruck. 128 -Eckpunkte zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen - Vorschlag der Vorsitzenden FV Dr. Peter Struck, MdB MP Günther H. Oettinger, MdL - 23.06.2008, p. 1.

- fortalecer la responsabilidad propia de las corporaciones territoriales (Federación, *Länder* y entes locales), dotándolas de unos recursos financieros adecuados a las tareas que han de desempeñar;
- establecer un sistema de alerta temprana que ayude a prever las crisis presupuestarias;<sup>225</sup>
- alcanzar un pacto de consolidación entre la Federación y todos los *Länder* en virtud del cual cada una de las partes se obligue a la consecución del objetivo común de un presupuesto equilibrado desde un punto de vista estructural, que sea duradero;<sup>226</sup>
- procurar que determinados *Länder*, de conformidad con unos criterios generales bien delimitados, obtengan ayudas financieras concretas;
- incrementar la autonomía impositiva de los *Länder* (particularmente, en el terreno de la imposición inmobiliaria y del incremento de los derechos recaudatorios en los impuestos sobre la renta y sobre sociedades, dado el caso, por la vía de una cláusula de carácter experimental);<sup>227</sup>
- desburocratizar e incrementar la eficiencia de la Administración pública, entre otras cosas, por medio de la concentración o desconcentración de las tareas públicas –según convenga– y a través de la introducción de *IT-Standards*;<sup>228</sup>
- abrir posibilidades para facilitar las uniones voluntarias de *Länder* y posibilitar la cooperación reforzada entre algunos de ellos.

Está previsto que la Comisión sobre el Federalismo II concluya su labor en febrero de 2009.<sup>229</sup> A la espera de ver si finalmente es posible llegar a un acuerdo entre los representantes de la Dieta Federal y del Consejo Federal acerca de las necesi-

---

225 Kdruck. 128 –Eckpunkte zur Modernisierung..., p. 3.

226 Kdruck. 128 –Eckpunkte zur Modernisierung..., pp. 3 ss.

227 Kdruck. 128 –Eckpunkte zur Modernisierung..., p. 5.

228 Kdruck. 128 –Eckpunkte zur Modernisierung..., pp. 5 ss.

229 En un principio, estaba previsto que la Comisión sobre el Federalismo II concluyera sus trabajos en el mes de diciembre de 2008, pero la aguda crisis económica mundial obligó a posponer esa fecha hasta el mes de febrero de 2009, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo con anterioridad. Con carácter previo, durante el proceso de negociación entre los socios de la coalición de gobierno, se está llegando a determinados acuerdos provisionales por parte de la Comisión en el terreno de las reglas que han de regir las posibilidades de endeudamiento público; del tipo de



rias y trascendentales modificaciones de la Constitución financiera alemana,<sup>230</sup> que permitan desarrollar con mayores posibilidades de éxito la reforma consti-

---

ayudas que se han de establecer para los *Länder* con mayor grado de endeudamiento; de la administración y gestión fiscal; de la atribución de la facultad recaudatoria del impuesto sobre los vehículos de tracción mecánica, que en la actualidad corresponde a los *Länder*, a la Federación, para que, al igual que sucede con el impuesto sobre los aceites minerales, ésta pueda desarrollar más intensivamente una política de mejora de la calidad medioambiental mediante la gestión de la circulación de vehículos (quedando abierta la cuestión, en caso de que así suceda, del modo en que se ha de compensar a los *Länder* por esa pérdida de ingresos); etc.

230 Durante la fase de producción de esta publicación, la Comisión sobre el Federalismo II ha conseguido alcanzar un acuerdo que, aunque de modestas pretensiones, merece ser destacado ahora, siquiera sea de manera muy sucinta y con ciertas reservas, pues está pendiente de que se concrete durante los próximos meses, mediante la oportuna reforma de la Ley Fundamental; reforma que, en todo caso, habrá de realizarse antes del verano de 2009, ya que las elecciones al Parlamento federal tendrán lugar, a más tardar, en el otoño de este año. Eso significa que el inicio del procedimiento legislativo de la reforma constitucional en la Dieta Federal habrá de comenzar –según está previsto– durante el mes de marzo, a fin de que haya tiempo suficiente para que la aprobación necesaria del Consejo Federal pueda llevarse a efecto, apurando los plazos al máximo, en el mes de julio de 2009, antes de la pausa veraniega. En ambos casos, tanto en la Dieta Federal como en el Consejo Federal, se requiere obtener una mayoría de dos tercios de los votos para que la modificación constitucional prospere.

Pues bien, de conformidad con ese acuerdo alcanzado en el seno de la Comisión sobre el Federalismo II, está previsto introducir en la Ley Fundamental (arts. 109 y 115 GG) un límite a la capacidad de endeudamiento de la Federación y los *Länder*. En concreto, de acuerdo con esta ley de reforma constitucional que se pretende aprobar, cuya entrada en vigor tendrá lugar el 1 de enero de 2011, la Federación a partir de 2016 no podrá contraer un endeudamiento anual superior al 0,35% del PIB. Sólo en fases coyunturales de debilidad económica o financiera muy grave (como la actual) o en situaciones de excepción (catástrofes naturales, etc.), podrá tomar créditos que superen esa frontera, si bien, en tal caso, la Dieta Federal deberá también aprobar un plan de amortización de la deuda. Excepciones éstas que han sido criticadas ya desde el Partido Demócrata-Liberal (FDP), por temor a que acaben convirtiéndose en una puerta de entrada a nuevos endeudamientos ilimitados, con la sola limitación de adoptar la decisión correspondiente por mayoría de los diputados de la Dieta Federal (*Kanzlermehrheit*).

Por otra parte, se ha acordado también que los cinco *Länder* financieramente más débiles (Bremen, Saarland, Berlín, Schleswig-Holstein y Sachsen-Anhalt) obtengan a partir de 2011, y durante nueve años, importantes sumas de dinero (800 millones de euros anuales) a fin de que puedan reducir a cero su endeudamiento en el año 2020, fecha a partir de la cual tendrían prohibido adquirir nuevas deudas. Tales recursos provendrán, a partes iguales, de la Federación y de los *Länder* que se encuentran con sus cuentas más saneadas. Como contrapartida a este ingente trasvase de fondos, se prevé que éste venga acompañado de planes estrictos de consolidación presupuestaria, que obliguen a los *Länder* receptores a mantener una disciplina presupuestaria muy severa.

Por último, se prevé tanto la creación un Consejo de Estabilidad (*Stabilitätsrat*), integrado por los ministros de finanzas de la Federación y los *Länder*, cuya tarea sea vigilar la nueva política pública de endeudamiento, como el establecimiento de un sistema cooperativo de alerta temprana, que se regulará en el art. 109a GG.

tucional del federalismo ya vigente, cuyo análisis pormenorizado constituye el núcleo esencial del trabajo que aquí se presenta, al menos lo que sí se puede adelantar ya es que, de modo similar a lo que sucedía con la Comisión sobre el Federalismo I, este modo de acometer una reforma constitucional resulta ejemplar. Por varias razones.

En primer lugar, porque en este proceso mencionado de reforma constitucional se ha posibilitado la participación no sólo de los representantes de todos los grupos parlamentarios presentes en la Dieta Federal,<sup>231</sup> así como de todos y cada uno de

---

Pese a la satisfacción mostrada con el acuerdo alcanzado por los dos presidentes de la Comisión sobre el Federalismo II, Günther Oettinger (CDU) y Peter Struck (SPD), así como por la canciller federal, Angela Merkel (CDU), lo cierto es que éste, aunque finalmente se concrete en los términos aquí señalados, queda muy por debajo de las expectativas que, en un principio, se había marcado la Comisión cuando comenzó sus trabajos en marzo de 2007 y que, de manera genérica, se traducían en la renovación profunda de las relaciones financieras entre la Federación y los *Länder*. En todo caso, a la espera de ver si finalmente se materializan los contenidos de este acuerdo, por el momento, además de los temores señalados más arriba provenientes de las filas del FDP, cuyo apoyo, por cierto, resulta imprescindible para que la reforma se lleve a efecto, dada su participación en el gobierno de cinco *Länder*, tampoco faltan críticas desde ciertos sectores de la izquierda política (Die Linke), que advierten frente a una posible pérdida de capacidad de maniobra del Estado como consecuencia del elevado nuevo endeudamiento producido por los paquetes de medidas económicas adoptados por el Gobierno de Coalición para atajar la crisis económica, así como del freno a la inversión que se está produciendo a causa de ésta.

A la postre, tampoco faltan objeciones (formuladas desde las propias filas del SPD) que ponen de relieve la posibilidad de que esa nueva regulación que se quiere aprobar, como transposición del acuerdo adoptado en la Dieta Federal el 12 de febrero de 2009, pueda ser inconstitucional, por suponer una injerencia intolerable en el derecho presupuestario de los *Länder* que corresponde ejercer a las Dietas de éstos, al impedirles contraer nuevas deudas.

En general, *vid.* las noticias de actualidad publicadas al respecto en la página web de la Dieta Federal: "Schuldenbremse soll ins Grundgesetz - Bund und Länder einigten sich in der Föderalismuskommission" ([http://www.bundestag.de/aktuell/archiv/2009/23516209\\_kw06\\_foedkom/index.html](http://www.bundestag.de/aktuell/archiv/2009/23516209_kw06_foedkom/index.html)) y "Föderalismuskommission beschließt Schuldenbremse" ([http://www.bundestag.de/aktuell/archiv/2009/23584172\\_kw07\\_foedkom/index.html](http://www.bundestag.de/aktuell/archiv/2009/23584172_kw07_foedkom/index.html)).

Entre las numerosas críticas que se pueden leer en los medios de comunicación acerca del modesto alcance de este acuerdo de reforma constitucional, *vid.* "Ein Staats-Reförmchen" (Zeit Online 13.02.2009: <http://www.zeit.de/online/2009/08/foederalismus-reform>).

- 231 *Vid.* Kdruck.- 002neu - Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung - *Staatsverschuldung wirksam begrenzen* - Expertise im Auftrag des Bundesministers für Wirtschaft und Technologie - März 2007; Kdruck. 003 - Leitlinien der AG Föderalismus II der CDU/CSU Bundestagsfraktion - März 2007; Kdruck. 037 - Grüne AG zur Föderalismuskommission II - *10 Thesen zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen*; Kdruck. 039 - Beschluss des Bundesparteitages der FDP - *Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen* - 17.06.2007; Kdruck. 116 - Positionspapier der FDP-Arbeitsgemeinschaft Föderalismusreform II - *Themenkomplex Finanzthemen - Gelebte Solidarität und Beseitigung von Fehlanreizen*; Kdruck. 123 - Aktualisierte Leitlinien der AG Föderalismus II der CDU/CSU-Bundestagsfraktion -

los *Länder*, en paridad de condiciones, sino también de los representantes de los municipios y de las asociaciones de municipios, que han podido, en diversas ocasiones, hacer oír su voz respecto de aquellos aspectos económico-financieros que les afectan de manera especial.<sup>232</sup> Algo que resulta, por otra parte, perfectamente razonable, en tanto en cuanto una reforma constitucional de las relaciones financieras entre la Federación y los *Länder* como la que se pretende llevar a cabo en Alemania no puede prescindir del tercer pilar sobre el que se asienta la estructura territorial del conjunto del Estado. Y es que cualquier alteración de esas relaciones financieras, de uno u otro modo, acabará también afectando a los municipios y asociaciones de municipios. De ahí la importancia de escuchar su opinión a este respecto.

Asimismo destacable resulta el hecho de que se haya contado con numerosos expertos de diversas disciplinas científicas, cuyos dictámenes e informes han sido objeto de análisis y viva discusión en el seno de la referida Comisión sobre el Federalismo II.<sup>233</sup> Esta es una buena muestra de cómo el debate académico o cientí-

---

20.06.2008; Kdruck. 127 - *Föderalismusreform II - Beschluss der SPD-Bundestagsfraktion* - Juli 2008; Kdruck. 133 - Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Finanzverfassung (FinanzVerfReformG) sowie ein Entwurf eines Begleitgesetzes zum FinanzVerfReformG - zugeleitet von Herrn Ernst Burgbacher MdB (FDP) und Herrn Dr. Volker Wissing MdB (FDP) - 02.09.1008

232 Vid. Kdruck. 004 - Deutscher Städte- und Gemeindebund - *Zehn Erwartungen der Städte und Gemeinden zur Föderalismusreform II* - 22.03.2007; Kdruck. 084 - Deutscher Städtetag - *Kommunale Aspekte in der Föderalismusreform II - Stellungnahme des Deutschen Städtetages zu dem Themen "Finanzen" und "Modernisierte Formen der Zusammenarbeit im Bundesstaat"* - 31.10.2007; Kdruck. 085 - Deutscher Städtetag - Antwort des Deutschen Städtetages auf finanzstatistische Fragen von Herrn Volker Kröning, MdB; Monika Kuban, Ständige Stellvertreterin des Hauptgeschäftsführers - 16.11.2007; Kdruck. 086 - Deutscher Städte- und Gemeindebund - *Finanzstatistische Daten der Kommunen - Antwort des Deutschen Städte- und Gemeindebundes auf finanzstatistische Fragen von Herrn Volker Kröning, MdB; Helmut Dedy, Stellvertr. Hauptgeschäftsführer des DStGB* - 23.11.2007; Kdruck. 089 - Deutscher Landkreistag - *Finanzsituation der Kreise - Antwort des Deutschen Landkreistages auf die Frage von Herrn Volker Kröning, MdB; Hans Jörg Duppré, Präsident des Deutschen Landkreistages* - 04.12.2007; Kdruck. 140 - Beschlüsse der 370. Sitzung des Präsidiums des Deutschen Städtetages zum Stand der Beratungen in der Föderalismuskommission - zugeleitet von Herrn Christian Ude, Präsident des Deutschen Städtetages - 06.10.2008.

233 Vid. entre otros, Kdruck. 014 - Hans Meyer - *Stellungnahme zur öffentliche Anhörung zu den Finanzthemen am 22. Juni 2007* - 18.05.2007; Kdruck. 016 - Wolfgang Rensch - *Stellungnahme zur öffentliche Anhörung zu den Finanzthemen am 22. Juni 2007* - 24.05.2007; Kdruck. 017 - Stefan Koriath - *Stellungnahme zur öffentliche Anhörung zu den Finanzthemen am 22. Juni 2007* - 24.05.2007; Kdruck. 030 - Joachim Wieland - *Stellungnahme zur öffentliche Anhörung zu den Finanzthemen am 22. Juni 2007* - 07.06.2006; Kdruck. 031 - Hans-Peter Schneider - *Gestaltungsföderalismus statt Verwaltungsföderalismus - Stellungnahme zur öffentliche Anhörung zu den Finanzthemen am 22. Juni 2007* - Juni 2007; Kdruck. 058 - Hans-Günter Henneke - *Der Bund und die Kommunen - Aufgaben- und Finanzbeziehungen an den Beispielen SGB II, SGB VIII*

fico, dotado, normalmente, de mayores dosis de racionalidad, en momentos de máxima tensión y relevancia, puede permeabilizar la actividad política, más inclinada a actuar sobre la base de argumentos de oportunidad o conveniencia.

Por último, se ha de resaltar también la transparencia con que, por regla general, se ha venido desarrollando todo este proceso que, llegado el caso, conducirá a la reforma constitucional referida, y que se pone de manifiesto, sobre todo, en la facilidad de acceso a la numerosa documentación generada en torno a la referida Comisión sobre el Federalismo II, toda ella disponible, de manera sencilla y, por supuesto, gratuita, para cualquier interesado en la página web de la Dieta Federal.

---

*und SGB XII* - Beitrag für Niedersächsische Verwaltungsblätter, Heft 1/2008; Kdruck. 065 - Bodo Pieroth - *Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen am 8. November 2007*; Kdruck. 066 - Christian Callies - *Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen am 8. November 2007* - 15.10.2007; Kdruck. 068 - Ulrich Battis - *Stellungnahme zur öffentliche Anhörung zu den Verwaltungsthemen* - 18.10.2007; Kdruck. 078 - Joachim Jens Hesse - *Stellungnahme zur öffentliche Anhörung zu den Verwaltungsthemen am 8. November 2007* - 24.10.2007; Kdruck. 079 - Hans-Peter Schneider - *Selbstbestimmungs-föderalismus statt Mitbestimmungsföderalismus* - *Stellungnahme zur öffentliche Anhörung zu den Verwaltungsthemen am 8. November 2007* - Oktober 2007; Kdruck. 082 - Peter M. Huber - *Stellungnahme zur öffentliche Anhörung zu den Verwaltungsthemen am 8. November 2007* - 08.11.2007; Kdruck. 134 - Gutachten von Herrn Prof. Dr. Hans-Peter Schneider - zugeleitet von Kommissionsmitglied Martin Kayenburg - *Schuldenregelungen des Bundes für die Haushaltswirtschaft der Länder - Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen* - Juli 2008.



A large, bold, dark gray letter 'V' is positioned on the left side of a horizontal gray bar. The bar has a rounded right edge, and a thick, dark gray curved line extends from the right side of the bar, curving upwards and then downwards.

**CONCLUSIONES FINALES**



Como en el cuento de nunca acabar (o de siempre empezar), el final no es más que el inicio del principio. Tras haber centrado nuestra atención en las páginas precedentes en el estudio y análisis de todos y cada uno de los preceptos constitucionales, clasificados por bloques temáticos, que han sido objeto de modificación (supresión o adición) a través de la 52.<sup>a</sup> Ley de modificación de la Ley Fundamental de 28 de agosto de 2006, resulta preciso ahora, para concluir ya este trabajo, preguntarse si los objetivos que enunciábamos al comienzo, y que se corresponden con los que se había fijado el Gobierno federal al acometer la reforma, se han podido alcanzar o, en su caso, se podrán cumplir.

Por lo que respecta al primero de ellos, reducción del número de leyes federales necesitadas del asentimiento del Consejo Federal para su válida aprobación (*Zustimmungsgesetze*), un reciente estudio llevado a cabo por el Gobierno federal, en respuesta a un amplio cuestionario formulado por diversos diputados federales y por el grupo parlamentario del Partido Demócrata Liberal (FDP), pone de relieve que de las leyes publicadas en el Boletín Oficial (*Bundesgesetzblatt - BGBl.*) entre el 1 de septiembre de 2006, fecha de entrada en vigor de la reforma constitucional referida, y el 31 de agosto de 2007, es decir, exactamente un año después, sólo el 44,2% han precisado tal asentimiento del Consejo Federal, mientras que antes de la reforma ese porcentaje se elevaba al 59,2%, lo que representa una disminución de quince puntos porcentuales.<sup>234</sup> Reducción muy significativa, en opinión del Gobierno federal, que deriva fundamentalmente de la nueva redacción del art. 84.1 GG y que, según sus previsiones, se mantendrá de cara al futuro.<sup>235</sup>

---

234 Vid. Deutscher Bundestag - Drucksache 16/8688, de 02.04.2008 - Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Abgeordneten Ernst Burgbacher, Dr. Volker Wissing, Dr. Max Stadler, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP - Drucksache 16/6499, pp. 2 ss. En un desglose más pormenorizado se constata como del total de esas leyes federales necesitadas del asentimiento del Consejo Federal, el 23% derivan de la aplicación del art. 84.1 GG, mientras que el 10,7% provienen del nuevo art. 104a.4 GG. Según el Gobierno federal, la evolución de las leyes federales necesitadas del asentimiento del Consejo Federal como consecuencia de las exigencias de este nuevo art. 104a.4 GG no se diferenciará sustancialmente de lo que sucedía con anterioridad a la reforma de acuerdo con el art. 104a.3 GG.

En esta misma línea, en un estudio realizado en mayo de 2006 por el Servicio Científico de la Dieta Federal, se pone de relieve como de haber entrado en vigor esta reforma constitucional en 1998, en la 14.<sup>a</sup> legislatura el número de leyes necesitadas del asentimiento del Consejo Federal se hubiera reducido del 55,2% al 25,8% y en la 15.<sup>a</sup> legislatura del 51% al 24%. Vid. Georgii, Harald; Borhanian, Sarab: *Zustimmungsgesetze nach der Föderalismusreform - Wie hätten sich der Anteil der Zustimmungsgesetze verändert, wenn die vorgeschlagene Reform bereits 1998 in Kraft gewesen wäre?*, fecha del estudio: 15.05.2006.

235 En una línea similar se expresa Horst Risse, antiguo secretario de la Comisión sobre el Federalismo I, quien también valora muy positivamente la reforma constitucional, al menos, en lo que se



En estrecha conexión con el anterior objetivo, la segunda gran finalidad que se había fijado el Gobierno federal con esta reforma constitucional apuntaba a la necesidad de clarificar las responsabilidades políticas de cada una de las partes intervinientes en el procedimiento legislativo (Dieta Federal y Consejo Federal). Los tantas veces denunciados enmarañamientos políticos (*Politikverflechtungen*), derivados de la participación conjunta de la Federación (vía Dieta Federal) y de los *Länder* (vía Consejo Federal) en la toma de decisiones legislativas, llevaban, como sabemos, a que, o bien no siempre fuera posible adoptar la decisión más adecuada en cada momento (ante la necesidad de buscar consensos y compromisos entre todas las partes implicadas), o bien no resultara fácil atribuir con claridad a uno u otro actor político la responsabilidad (en sentido positivo o negativo) por la adopción de la decisión concreta. Dificultad esta última que no deja de tener su importancia desde el punto de vista del principio democrático, en tanto en cuanto a las ciudadanas y ciudadanos, destinatarios principales de las normas que aprueben y de las actuaciones que desarrollen los poderes públicos en sus diversas manifestaciones, no les va a resultar en muchos casos sencillo determinar con precisión quién es responsable de qué, algo que, como bien podemos imaginar, resulta decisivo en el momento crítico de la contienda electoral y, en general, durante los períodos intermedios, en los que la actuación de esos poderes públicos ha de estar sometida en todo momento al escrutinio y al control públicos, tal y como demanda una sociedad democrática avanzada.

Aunque no es éste ni el momento ni el lugar para acometer con profundidad estas reflexiones, cuya trascendencia para el correcto entendimiento de nuestro sistema democrático no puede seguir siendo ignorada, conviene, siquiera sea de modo indiciario, apuntar que aunque en el juego legislativo las cartas se repartan sobre el tablero constitucional a la Dieta Federal y al Consejo Federal, quienes realmente juegan la partida no son estos órganos constitucionales, sino los partidos políticos, auténticos protagonistas de una democracia que de manera acertada ha sido caracterizada como “democracia de partidos”.<sup>236</sup> Es algo bien sabido, también en la República Federal de Alemania, en donde los intereses federales y de cada uno de los *Länder* con frecuencia quedan supeditados a los intereses partidistas, y con lo que cuentan todos los analistas políticos, pero precisamente por eso conviene que también comencemos a pensar cómo puede tener esta circunstancia

---

refiere a los efectos que el citado art. 84.1 GG tiene sobre las leyes necesitadas de la aprobación del Consejo Federal. Vid. Risse, Horst: “Zur Entwicklung der Zustimmungsbefähigung von Bundesgesetzen nach der Föderalismusreform 2006”, *Zparl.*, 4, 2007, pp. 707 ss.

236 En relación con la relevancia de la competencia partidista en un Estado federal, vid. Lehbruch, Gerhard: *Parteienwettbewerb im Bundesstaat*, Stuttgart, 1976

una mejor plasmación en el entramado institucional y organizativo de nuestros Estados. Seguramente, el primer paso que dar tenga que ver con el siempre demandado, pero no bien conseguido, funcionamiento democrático interno de los propios partidos políticos. Y a partir de ahí habrá que comenzar a avanzar en un mayor reconocimiento del papel que éstos deben desempeñar en la composición o elección de determinados órganos constitucionales.

Mantener durante más tiempo la ficción del Parlamento, entendido como el órgano constitucional de representación de la voluntad popular dotado de sus propias reglas de funcionamiento autónomo (o soberano, como todavía se sigue sosteniendo), y de las diputadas y diputados, como representantes a título individual de la mencionada voluntad popular, no reconociendo su (prácticamente) completa supeditación al juego de las mayorías y minorías parlamentarias, trasunto, y esto es lo decisivo, del número de escaños que cada partido político ha obtenido en las correspondientes elecciones, no es más que querer seguir negando la realidad, aun a sabiendas de que ésta acaba una y otra vez imponiéndose.

Y algo parecido cabría decir en relación con el Consejo Federal alemán, en donde se encuentran representados los gobiernos de los *Länder*, cuya actuación también se ve muy mediatizada por los partidos políticos, si bien es cierto que, a este respecto, en ocasiones, en la defensa de los intereses propios de un *Land* su Gobierno (vale decir, el partido político que lo sostiene a nivel regional) se “subleva” frente a la línea política marcada por el partido a nivel federal, por considerar que perjudica seriamente esos intereses genuinos de su *Land*.

Pero más allá de estas reflexiones generales, y en relación con la cuestión que nos venía ocupando, relativa a la clarificación de las responsabilidades de la Dieta Federal y el Consejo Federal que se ha querido alcanzar con la reforma constitucional de 2006, se ha de reconocer que ésta difícilmente va a conseguir su propósito a la vista de las modificaciones introducidas en el determinante terreno de la distribución y delimitación de competencias. Así, aunque es cierto que la mencionada reforma trae consigo una disminución significativa del alcance e importancia de las llamadas tareas comunes, manifestación arquetípica del modelo cooperativo de federalismo que se ha ido desarrollando en Alemania a partir de los años cincuenta y, singularmente, al final de la década de los sesenta del pasado siglo, hasta la actualidad, no deja de ser menos verdad que la introducción de un nuevo tipo legislativo, la legislación divergente de los *Länder*, viene a complicar gravemente las cosas.

Hasta el momento, en el orden constitucional de la República Federal de Alemania los campos materiales (y, en su caso, las correspondientes submaterias) se

encontraban atribuidos a la competencia o bien de la Federación o bien de los *Länder*, pero no de ambos, simultáneamente y con el mismo alcance. Ni siquiera sucedía algo así en el terreno de la (mal llamada) legislación concurrente, en tanto en cuanto la intervención de la Federación, cumplida alguna de las condiciones habilitantes que le facultaban a ello, traía consigo la desaparición de la competencia de los *Länder* y, en consecuencia, la invalidez de sus normas contradictorias con las que dictara a partir de ese momento la Federación. Era, por tanto, el principio de exclusividad en la titularidad de las competencias el que ofrecía coherencia al conjunto del sistema.<sup>237</sup>

Pues bien, como hemos visto, la claridad de este principio se ha visto seriamente empañada con la reforma constitucional de 2006 y la introducción de la denominada legislación divergente de los *Länder*, en virtud de la cual éstos, respecto de determinados ámbitos materiales, podrán apartarse de la normativa aprobada por la Federación. Facultad ésta que corresponde asimismo a la Federación, que podrá dictar una nueva regulación diferente a la de los *Länder* cuando lo considere oportuno. Y así sucesivamente. Aplicándose el criterio temporal (*lex posterior*) en la resolución de los conflictos normativos que inevitablemente surgirán, con la consecuencia de la inaplicación de la norma (federal o de *Land*) que quede prevalida.

Aunque está por ver qué uso harán los *Länder* de esta nueva posibilidad que les ofrece la Ley Fundamental,<sup>238</sup> lo verdaderamente relevante es que su mera introducción supone la aceptación en el seno del ordenamiento jurídico constitucional alemán de las dobles competencias, algo hasta ahora completamente ajeno a él y que, por definición, en nada va a contribuir, sino más bien todo lo contrario, a clarificar esas responsabilidades políticas (de la Federación y de los *Länder*) a que nos referíamos más arriba.

Finalmente, el tercer gran objetivo que se había trazado el Gobierno federal con la reforma constitucional del federalismo radicaba en mejorar la eficiencia de la actuación pública en el cumplimiento de las tareas de carácter estatal. A tal efecto, preocupaba fundamentalmente reforzar la presencia y la voz de Alemania en las esferas comunitarias. En este sentido, la reforma mencionada sí ha supuesto un fortalecimiento de la actuación unitaria de la República Federal, al traer con-

---

237 Vid. Orfanel, Germán; Arroyo Gil, Antonio: "El reparto de facultades legislativas...", pp. 234 ss.

238 Según el estudio del Gobierno federal a que nos referíamos con anterioridad, transcurrido un año desde la entrada en vigor de la reforma constitucional, los *Länder* no habían hecho aún uso de esta nueva técnica legislativa prevista en los arts. 72.3 GG y 84.1 GG. Vid. Deutscher Bundestag - Drucksache 16/8688..., pp. 4 ss.

sigu una limitación de la intervención de los *Länder* ante las instituciones comunitarias a aquellos campos que supongan una afectación esencial de sus facultades legislativas exclusivas sobre enseñanza, cultura o radiodifusión. En tales supuestos, la Federación se verá obligada a transferir a un representante de los *Länder* nombrado por el Consejo Federal el ejercicio de los derechos que le corresponden a la República Federal de Alemania en tanto que Estado miembro de la Unión Europea.

De forma igualmente positiva, aunque con los matices que se hicieron en su momento, se ha de valorar el nuevo reparto de responsabilidades entre la Federación y los *Länder* por el incumplimiento del derecho europeo e internacional, tratando de hacer compatibles dos principios no fácilmente conjugables: el de la responsabilidad subjetiva por el daño causado y el de solidaridad en la asunción de las cargas o sanciones asociadas a ese daño o incumplimiento, con independencia de quién sea su autor.

Con todo, y más allá de la distinta valoración que merezca cada uno de los aspectos o cuestiones concretas que se han visto afectadas por esta reforma constitucional, algo que, por lo demás, ha sido ya hecho al analizarlas críticamente una a una en las páginas precedentes, desde una perspectiva más global resulta complicado mantener con argumentos de peso que esta reforma ha satisfecho todas las grandes expectativas que en ella se habían depositado.

Por el contrario, no parece que la reforma haya significado una transformación radical en la forma de entender las relaciones entre las distintas partes integrantes del conjunto del Estado federal: Federación y *Länder*, por un lado, y Dieta Federal y Consejo Federal, por el otro. Si resulta innegable que, en algún punto, los elementos competitivos se han visto potenciados frente a los típicamente cooperativos, caso de las tareas comunes vistas, no deja de ser menos cierto que la apuesta por un cambio de modelo de federalismo no acaba de materializarse.<sup>239</sup>

---

239 En sentido similar se expresa Gutiérrez Gutiérrez, Ignacio: "Sentido y alcance...", p. 86, al afirmar que "[e]l resultado final es que, como se constata unas veces con cierto alivio y otras con decepción, la reforma no altera sustancialmente el modelo federal alemán, no supone que el 'federalismo cooperativo' sea sustituido por el 'federalismo competitivo'; dependerá de la práctica política, en particular del uso que los *Länder* hagan de sus nuevas facultades, en qué medida resultará contrapesado o al menos complementado por él. Parecería, pues, que las reformas del federalismo se han detenido a las puertas de las garantías propias del Estado social, justo donde Estado social y principio federal amenazaban con resolver su tensión en forma de contradicción. Pero ello no significa que la reforma carezca de repercusiones sobre la construcción dogmática del constitucionalismo social".

El Estado federal alemán, antes y después de la reforma constitucional de 2006, es un Estado federal unitario en el que la cooperación entre el todo (la Federación) y las partes (los *Länder*) resulta imprescindible para el buen funcionamiento del conjunto del Estado, y ello tanto desde un punto de vista legislativo, como administrativo y financiero.

No puede sorprender. Un Estado federal es, antes que nada, un Estado. Y como tal precisa llevar a cabo, de manera eficaz, una multiplicidad de funciones y tareas públicas. Ello requiere colaboración, cooperación y, dado el caso, coordinación entre todas las partes competentes para el cumplimiento de esas tareas. Porque a nadie se le oculta que por muy descentralizadas que éstas se encuentren, finalmente unas y otras se predicen respecto de unos mismos ciudadanos que viven en un territorio común, aunque dividido desde un punto de vista organizativo.

Ahora bien, aceptar la certeza de esta aseveración no nos puede hacer perder de vista que precisamente el hecho de que esas tareas se encuentren divididas entre diferentes actores políticos, con equivalente legitimación democrática, demanda no sólo un respeto escrupuloso de las respectivas competencias de cada uno de ellos por la/s otra/s parte/s, sino también, y como paso previo, una distribución o reparto de ellas tan nítido como sea posible. Porque de lo contrario el conflicto estará asegurado.

Distribuir o repartir y delimitar competencias con claridad y precisión es algo que en todo Estado territorialmente descentralizado corresponde realizar (al menos, en una primera etapa) a la Constitución federal. Por regla general, cuanto más nítida y exacta sea esa distribución competencial, aun asumiendo la dificultad que ello supone, en la medida en que la realidad es un *continuum* que no se deja fácilmente compartimentar, menos posibilidades habrá de que surja el conflicto o la disputa por la competencia, que tantas veces relega a un segundo plano el trascendental momento de la cooperación.<sup>240</sup>

Convendría ir teniendo claro que cooperación (ágil, fluida e intensa) entre las distintas partes de un Estado territorialmente descentralizado, no sólo no está reñido con distribución (clara, precisa y nítida) de competencias entre todas ellas, sino que, más bien, esto último es un presupuesto necesario de lo primero. Porque –insisto– sólo se encontrarán en condiciones óptimas de cooperar aquellas partes que no consideren vulnerada su competencia por las otras partes de la relación

---

240 Vid. Arroyo Gil, Antonio: *El federalismo alemán...*, pp. 160 ss.

federativa. Es probable que si se hubiese tenido esto claro en Alemania una figura tan discutida como la de la legislación divergente de los *Länder* no se hubiera introducido en el ordenamiento jurídico constitucional, pues, como ya se ha señalado, en nada ayuda a clarificar el alcance de la propia competencia y, lo que es más importante aún, de la propia responsabilidad.

Otro binomio al que también merece la pena prestar alguna atención es el de competencia y solidaridad. En Alemania (como en otros lugares) se ha querido contraponer la idea de un federalismo de corte más competitivo con la de solidaridad entre la Federación y los *Länder* y de éstos entre sí. Y, sin embargo, ello no tiene por qué ser necesariamente así. Cuando la solidaridad (generosa) viene garantizada constitucionalmente, haciendo partícipe de ella a todas y cada una de las partes, la introducción de elementos competitivos entre ellas no sólo no podrá ponerla en peligro, sino que, llegado el caso, será susceptible incluso de traer consigo un incremento de los derechos sociales de que disfrutaran todos y cada uno de los ciudadanos del Estado, como consecuencia del efecto emulación hacia arriba que suele producirse en estos casos.

En definitiva, y para concluir ya, la reforma constitucional del Estado federal alemán de que nos hemos venido ocupando aquí se ha visto aquejada de determinados prejuicios muy arraigados tanto en la propia sociedad alemana, como entre las clases políticas dirigentes (federales y de *Land*). No ha estado orientada por unos principios claros, lo que le ha hecho caer en ciertas contradicciones. Y su alcance no ha sido tan amplio como en algún momento se nos hizo creer al caracterizarla, un tanto jocosamente, con la expresión "*madre de todas las reformas*".

En justicia tampoco se puede decir que sea una reforma intrascendente, dado que ha afectado a un alto número de preceptos constitucionales, introduciendo, en momentos puntuales, variaciones sustantivas (y no siempre pacíficas), tanto en lo relativo al reparto de competencias (transformación del concepto de legislación concurrente, introducción de la llamada legislación divergente de los *Länder*, supresión de la legislación marco), como en lo que atañe a la participación de los *Länder* en la creación del derecho comunitario o a la responsabilidad de éstos y de la Federación por su incumplimiento, a la reducción de las tareas comunes o a la relación de la Federación con los municipios.

No parece, pues, que la gran montaña, como en la fábula, haya parido tan sólo un pequeño ratón. Y, en todo caso, el futuro de la "criatura", con independencia de su tamaño de origen, dependerá, en muchos aspectos, de cómo concluyan los trabajos de la Comisión sobre el Federalismo II, encargada de revisar las relaciones

financieras entre la Federación y los *Länder*, pues ya se sabe que distribución de competencias y financiación adecuada son las dos caras de una misma moneda, cuyo valor reside, precisamente, en un correcto equilibrio entre ambas.<sup>241</sup>

En conclusión, es prácticamente seguro que la reforma constitucional del federalismo alemán de 2006, con sus aciertos y errores, no va a ser la última.<sup>242</sup> Pero esto no debe preocupar excesivamente ni a la sociedad alemana ni a sus representantes políticos, pues como se ha puesto ya de manifiesto en numerosas ocasiones, la Constitución de un Estado, y más aún si éste se encuentra territorialmente descentralizado, ha de encontrarse en disposición de ser modificada con total normalidad cuando sea necesario, con el fin de adecuarla a las nuevas circunstancias políticas, sociales o económicas del momento. Ello, antes que significar una devaluación de su importancia, en tanto que norma superior del ordenamiento jurídico, no es sino una muestra palpable de la buena salud democrática de que goza un Estado y, lo que es más importante aún, una sociedad siempre dispuesta a incorporar a su orden constitucional aquellos aspectos que se consideren en cada momento apropiados para mejorar el funcionamiento y la organización de los poderes públicos o para incrementar los derechos del conjunto de los ciudadanos.

---

241 Sobre el acuerdo alcanzado en el seno de la *Comisión sobre el Federalismo II* y la previsible reforma constitucional que se llevará a cabo, *vid.* lo dicho más arriba en la nota al pie de página núm. 230.

242 Aunque aún está por ver si y cómo, finalmente, el acuerdo adoptado en la Comisión sobre el Federalismo II se plasmará en una reforma constitucional, ya han surgido numerosas voces que ponen de relieve la necesidad de acometer en la próxima legislatura una nueva fase (la tercera) de la reforma del federalismo, tendente, esta vez, a modificar la regla de votación en el seno del Consejo Federal y, lo que es aún más trascendental, a reorganizar la estructura territorial de la República Federal, reduciendo el número de *Bundesländer*, a fin de hacerlos más eficientes desde un punto de vista económico, financiero, etc.



**D**OCUMENTACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA





## Documentación

Una información detallada sobre la documentación generada por la conocida como Comisión sobre el Federalismo I, que desarrolló sus trabajos entre octubre de 2003 y diciembre de 2004, 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 de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, Madrid, 2006, pp. 179 ss.

Los proyectos de ley de modificación de la Ley Fundamental y de la Ley de acompañamiento de la reforma del federalismo, presentados en la Dieta Federal por los grupos parlamentarios de la CDU/CSU y el SPD, y en el Consejo Federal por los *Länder* de Nordrhein-Westfalen, Baviera, Berlín y Bremen, se pueden encontrar en las correspondientes páginas web de cada uno de estos órganos constitucionales: [www.bundestag.de](http://www.bundestag.de) y [www.bundesrat.de](http://www.bundesrat.de). Son los siguientes documentos:

Bundestag Drucksache 16/813 - 07.03.2006 - Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD - Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 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) [<http://dip.bundestag.de/btd/16/008/1600813.pdf>].

Bundestag Drucksache 16/814 - 07.03.2006 - Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD - Entwurf eines Föderalismusreform - Begleitgesetzes [<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/008/1600814.pdf>].

Bundesrat Drucksache 178/06 - 07.03.2006 - Gesetzesantrag der Länder Nordrhein-Westfalen Bayern, Berlin, Bremen - Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 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) [[http://www.bundesrat.de/cln\\_099/nn\\_8344/SharedDocs/Drucksachen/2006/0101-200/178-06,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/178-06.pdf](http://www.bundesrat.de/cln_099/nn_8344/SharedDocs/Drucksachen/2006/0101-200/178-06,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/178-06.pdf)].

Bundesrat Drucksache 179/06 - 07.03.2006 - Gesetzesantrag der Länder Nordrhein-Westfalen, Bayern, Berlin, Bremen - Entwurf eines Föderalismusreform-Begleitgesetzes [[http://www.bundesrat.de/cln\\_099/nn\\_8344/SharedDocs/Drucksachen/2006/0101-200/179-06,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/179-06.pdf](http://www.bundesrat.de/cln_099/nn_8344/SharedDocs/Drucksachen/2006/0101-200/179-06,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/179-06.pdf)].

Las audiencias públicas de la Comisión Jurídica de la Dieta Federal, con los correspondientes órdenes del día, el listado de expertos consultados, así como los informes o dictámenes de cada uno de éstos, clasificadas por áreas temáticas (general: reordenación de los derechos de asentimiento del Consejo Federal y competencias legislativas; justicia; interior; medio ambiente; educación; finanzas, presupuestos y economía; asuntos sociales; cultura, medios de comunicación y Berlín, capital federal) se puede encontrar en la siguiente página web del archivo de la Dieta Federal: <http://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad= 562&id= 1074>

Los informes estenográficos de las audiencias públicas conjuntas de la Comisión Jurídica de la Dieta Federal y de la Comisión de Asuntos Interiores del Consejo Federal sobre la reforma del federalismo, desarrolladas entre el 16 de mayo de 2006 y el 2 de junio de 2006, se pueden encontrar en la siguiente página web del archivo de la Dieta Federal: <http://webarchiv.bundestag.de/archive/2008/0506/ausschuesse/a06/foederalismusreform/Anhoerung/index.html>

Por lo que se refiere a la Comisión para la Modernización de las Relaciones Financieras entre la Federación y los *Länder* (Comisión sobre el Federalismo II), los acuerdos adoptados por la Dieta Federal y el Consejo Federal acerca de su constitución se encuentran en los siguientes documentos, respectivamente:

Bundestag Drucksache 16/3885 - 14.12.2006 - Antrag der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP: Einsetzung einer gemeinsamen Kommission zur Modernisierung der Bund- Länder-Finanzbeziehungen [<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/038/1603885.pdf>].

Bundestag - Plenarprotokoll 16/74 - Stenografischer Bericht - 74. Sitzung - Berlin, Freitag, den 15. Dezember 2006 - Einsetzung einer gemeinsamen Kommission zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen [<http://dip21.bundestag.de/dip21/btp/16/16074.pdf>].

Bundesrat Drucksache 913/06 - 15.12.06 - Beschluss des Bundesrates - Einsetzung einer gemeinsamen Kommission zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen [[http://www.bundesrat.de/clin\\_050/SharedDocs/Drucksachen/2006/0901-000/913-06\\_28B\\_29.templateId=raw,property=publicationFile.pdf/913-6\(B\).pdf](http://www.bundesrat.de/clin_050/SharedDocs/Drucksachen/2006/0901-000/913-06_28B_29.templateId=raw,property=publicationFile.pdf/913-6(B).pdf)].

Por su parte, una relación completa de todos los documentos generados en torno a los trabajos de la Comisión sobre el Federalismo II se puede extraer de la siguiente página web de la Dieta Federal (*Kommissionsdrucksachen - Kdruck*): <http://www.bundestag.de/parlament/gremien/foederalismus2/drucksachen/index.html>

Entre todos ellos, cabe destacar, por su importancia, los siguientes:

Kdruck.- 002neu - Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung - *Staatsverschuldung wirksam begrenzen* - Expertise im Auftrag des Bundesministers für Wirtschaft und Technologie - März 2007.

Kdruck. 003 - Leitlinien der AG Föderalismus II der CDU/CSU Bundestagsfraktion - März 2007.

Kdruck. 004 - Deutscher Städte- und Gemeindebund - *Zehn Erwartungen der Städte und Gemeinden zur Föderalismusreform II* - 22.03.2007.

Kdruck. 005 - Diskussionspapier der Mitglieder der Bundesregierung in der Kommission zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen und zur Verbesserung staatlicher Aufgabenerfüllung - 12-03.2007.

Kdruck. 014 - Hans Meyer - *Stellungnahme zur öffentliche Anhörung zu den Finanzthemen am 22. Juni 2007* - 18.05.2007.

Kdruck. 016 - Wolfgang Rensch - *Stellungnahme zur öffentliche Anhörung zu den Finanzthemen am 22. Juni 2007* - 24.05.2007.

Kdruck. 017 - Stefan Koriath - *Stellungnahme zur öffentliche Anhörung zu den Finanzthemen am 22. Juni 2007* - 24.05.2007.

Kdruck. 030 - Joachim Wieland - *Stellungnahme zur öffentliche Anhörung zu den Finanzthemen am 22. Juni 2007* - 07.06.2006.

Kdruck. 031 - Hans-Peter Schneider - *Gestaltungsföderalismus statt Verwaltungsföderalismus - Stellungnahme zur öffentliche Anhörung zu den Finanzthemen am 22. Juni 2007* - Juni 2007.

Kdruck. 037 - Grüne AG zur Föderalismuskommission II - *10 Thesen zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen*.

Kdruck. 039 - Beschluss des Bundesparteitages der FDP - *Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen* - 17.06.2007.

Kdruck. 058 - Hans-Günter Henneke - *Der Bund und die Kommunen - Aufgaben- und Finanzbeziehungen an den Beispielen SGB II, SGB VIII und SGB XII* - Beitrag für Niedersächsische Verwaltungsblätter, Heft 1/2008.

- Kdruck. 065 - Bodo Pieroth - *Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen am 8. November 2007.*
- Kdruck. 066 - Christian Calliess - *Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen am 8. November 2007 - 15.10.2007.*
- Kdruck. 068 - Ulrich Battis - *Stellungnahme zur öffentliche Anhörung zu den Verwaltungsthemen - 18.10.2007.*
- Kdruck. 078 - Joachim Jens Hesse - *Stellungnahme zur öffentliche Anhörung zu den Verwaltungsthemen am 8. November 2007 - 24.10.2007.*
- Kdruck. 079 - Hans-Peter Schneider - *Selbstbestimmungs-föderalismus statt Mitbestimmungsföderalismus - Stellungnahme zur öffentliche Anhörung zu den Verwaltungsthemen am 8. November 2007 - Oktober 2007.*
- Kdruck. 082 - Peter M. Huber - *Stellungnahme zur öffentliche Anhörung zu den Verwaltungsthemen am 8. November 2007 - 08.11.2007.*
- Kdruck. 084 - Deutscher Städtetag - *Kommunale Aspekte in der Föderalismusreform II - Stellungnahme des Deutschen Städtetages zu dem Themen "Finanzen" und "Modernisierte Formen der Zusammenarbeit im Bundesstaat" - 31.10.2007.*
- Kdruck. 085 - Deutscher Städtetag - *Antwort des Deutschen Städtetages auf finanzstatistische Fragen von Herrn Volker Kröning, MdB; Monika Kuban, Ständige Stellvertreterin des Hauptgeschäftsführers - 16.11.2007.*
- Kdruck. 086 - Deutscher Städte- und Gemeinbund - *Finanzstatistische Daten der Kommunen - Antwort des Deutschen Städte- und Gemeinbundes auf finanzstatistische Fragen von Herrn Volker Kröning, MdB; Helmut Dedy, Stellvertr. Hauptgeschäftsführer des DStGB - 23.11.2007.*
- Kdruck. 089 - Deutscher Landkreistag - *Finanzsituation der Kreise - Antwort des Deutschen Landkreistages auf die Frage von Herrn Volker Kröning, MdB; Hans Jörg Duppré, Präsident des Deutschen Landkreistages - 04.12.2007.*
- Kdruck. 092 - Gemeinsame Position der Vertreter der Landtage -eingereicht von Martin Kayenburg, Präsident des Schleswig-Holsteinischen Landtages - *Verschuldung begrenzen, Altschulden bewältigen, Finanzausstattung aufgabengerecht gestalten - Landtage stärken! - 15.01.2008.*
- Kdruck. 096 - Bundesministerium der Finanzen - *Notwendigkeit und Inhalt einer neuen Schuldenregelung im Grundgesetz - 23.01.2008.*
- Kdruck. 098 - Position der Mitglieder der Bundesregierung in der Kommission zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen - *Verbesserung der staatlichen Aufgabenwahrnehmung im Bereich der Verwaltung von Bund und Ländern - 27.03.2008.*
- Kdruck. 116 - Positionspapier der FDP-Arbeitsgemeinschaft Föderalismusreform II - *Themenkomplex Finanzthemen - Gelebte Solidarität und Beseitigung von Fehlanreizen.*
- Kdruck. 123 - Aktualisierte Leitlinien der AG Föderalismus II der CDU/CSU-Bundestagsfraktion - 20.06.2008.
- Kdruck. 125 - Landtagspräsidentenkonferenz Berlin vom 15. bis 17. Juni 2008 - *Berliner Erklärung der Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten der deutschen Landesparlamente vom 16. Juni 2008 zur Föderalismusreform II - 19.06.2008.*

Kdruck. 127 - *Föderalismusreform II - Beschluss der SPD-Bundestagsfraktion* - Juli 2008.

Kdruck. 128 - Eckpunkte zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen - Vorschlag der Vorsitzenden FV Dr. Peter Struck, MdB MP Günther H. Oettinger, MdL - 23.06.2008.

Kdruck. 133 - Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Finanzverfassung (FinanzVerfReformG) sowie ein Entwurf eines Begleitgesetzes zum FinanzVerfReformG - zugeleitet von Herrn Ernst Burgbacher MdB (FDP) und Herrn Dr. Volker Wissing MdB (FDP) - 02.09.2008.

Kdruck. 134 - Gutachten von Herrn Prof. Dr. Hans-Peter Schneider - zugeleitet von Kommissionsmitglied Martin Kayenburg - *Schuldenregelungen des Bundes für die Haushaltswirtschaft der Länder - Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen* - Juli 2008.

Kdruck. 140 - Beschlüsse der 370. Sitzung des Präsidiums des Deutschen Städtetages zum Stand der Beratungen in der Föderalismuskommission - zugeleitet von Herrn Christian Ude, Präsident des Deutschen Städtetages - 06.10.2008.

Kdruck. 151 - Schreiben Fritz Rudolf Körper, MdB und Bundesminister des Innern, Dr. Wolfgang Schäuble, MdB, zur Einführung der relativen Mehrheit für Abstimmungen im Bundesrat - 19. November 2008.

Kdruck. 152 - Schreiben von Bodo Ramelow, MdB zum Vorschlag von Wolfgang Schäuble und Fritz Rudolf Körper zur Änderung des Grundgesetzes - 01. Dezember 2008.

Kdruck. 153 - Schreiben von Ralf Stegner, MdL an die Vorsitzenden zur Änderung der Abstimmungsmodalitäten im Bundesrat - 12. Dezember 2008.

Kdruc. 164 - Stellungnahme des Deutschen Städtetages zu den Vorschlägen der Föderalismusreformkommission - 05. Februar 2009.

Finalmente, los informes estenográficos de las sesiones públicas de la Comisión sobre el Federalismo II se pueden hallar en la siguiente página web de la Dieta Federal: <http://www.bundestag.de/parlament/gremien/foederalismus2/protokolle/index.html>

Son los siguientes:

- Protokoll der konstituierenden Sitzung der Föderalismuskommission II (Anhörung vom 08. März 2007).
- Protokoll der 4. Sitzung der Föderalismuskommission II (Anhörung vom 22. Juni 2007).
- Protokoll der 8. Sitzung der Föderalismuskommission II (Anhörung vom 08. November 2007).

# Bibliografía

- Aja, Eliseo; Albertí Rovira, Enoch; Ruiz Ruiz, Juan José: *La reforma constitucional del Senado*, CEPC, Madrid, 2005.
- Albertí Rovira, Enoch: *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, CEC, Madrid, 1986.
- Albertí Rovira, Enoch: "Las reformas territoriales en Alemania y en España y la sostenibilidad del paradigma autonómico español", *REDC*, 78, 2006.
- Alguacil González-Auriol, Jorge: "El federalismo alemán ante la integración europea", *ReDCE*, 6, 2006 (*La reforma del federalismo alemán*).
- Arroyo Gil, Antonio: "El Estado federal en crisis (A propósito de la República Federal de Alemania)" - Recensión a los libros de Edin Šarčević: *Das Bundesstaatsprinzip*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2000; Ronald Sturm: *Föderalismus in Deutschland*, Leske+Budrich, Opladen, 2001; Hans-Georg Wehling (ed.): *Die deutschen Länder*, Leske+Budrich, Opladen, 2.ª ed., 2002; *REP*, 117, 2002.
- 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 de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, Madrid, 2006.
- Arroyo Gil, Antonio: "El inacabado debate sobre la competencia", *REDC*, 83, 2008.
- Arroyo Gil, Antonio: "La reforma del Estado federal alemán. Un primer balance" (2008) - ([http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/stories/territorial/ponencia\\_antonio\\_arroyo\\_2008.doc](http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/stories/territorial/ponencia_antonio_arroyo_2008.doc)).
- Arroyo Gil, Antonio: "Los principios de competencia y prevalencia en la resolución de los conflictos competenciales. Una relación imposible", *REDC*, 80, 2007.
- Badura, Peter: *Staatsrecht (Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland)*, C. H. Beck, Múnich, 2.ª ed., 1996.
- Battis, Ulrich; Gusy, Christoph: *Einführung in das Staatsrecht*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 4.ª ed., 1999.
- Battis, Ulrich; Kersten, Jens: "Die Raumordnung nach der Föderalismusreform", *DVBl*, 3, 2007, pp. 152.
- Baus, Ralf Thomas; Fischer, Thomas; Hrbek, Rudolf (Hrsg.): *Föderalismusreform II: Weichenstellungen für eine Neuordnung der Finanzbeziehungen im deutschen Bundesstaat*. Schriftenreihe des Europäischen Zentrums für Föderalismus-Forschung Tübingen, tomo 29, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2007.
- Baus, Ralf Thomas; Eppler, Annegret; Wintermann, Ole (Hrsg.): *Zur Reform der föderalen Finanzverfassung in Deutschland (Perspektiven für die Föderalismusreform II im Spiegel internationaler Erfahrungen)*, Schriftenreihe des Europäischen Zentrums für Föderalismus-Forschung, tomo 31, Nomos, Baden-Baden, 2008.
- Benz, Arthur: "Verwaltungspolitik im föderativen Wettbewerb der Länder? Mögliche Konsequenzen einer Änderung von Art. 84 Abs. 1 GG", *VerwArch*, 3-4, 2006.
- Biglino Campos, Paloma: *Federalismo de integración y de devolución (El debate sobre la competencia)*, CEPC, Madrid, 2007.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang: "Kollisionsfälle und Geltungsprobleme im Verhältnis von Bundesrecht und Landesverfassung", *DÖV*, 1971, pp. 119-127.

- Bothe, Michael: "Artikel 20 GG (Bundesstaatliche Verfassung; Widerstandsrecht)" - "Artikel 30 GG (Funktion der Länder)", en Wassermann, Rudolf: *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Reihe Alternativkommentare)*, tomo I, Luchterhand, Neuwied-Kriftel-Berlín, 2.ª ed., 1989.
- Bothe, Michael: "Artikel 70 (Gesetzgebung des Bundes und der Länder)", en Wassermann, Rudolf: *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Reihe Alternativkommentare)*, tomo II, Luchterhand, Neuwied-Kriftel-Berlín, 2.ª ed., 1989.
- Brouër, Dirk: "El federalismo en Alemania. La reforma del Federalismo. Vías para el desarrollo futuro" (2008) - ([http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/stories/territorial/ponencia\\_dirk\\_brouer.doc](http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/stories/territorial/ponencia_dirk_brouer.doc)).
- Bull, Hans Peter: "Kommunale Selbstverwaltung heute - Idee, Ideologie und Wirklichkeit", *DVBf*, 1, 2008.
- Burgi, Martin: "Künftige Aufgaben der Kommunen im sozialen Bundesstaat", *DVBf*, 2, 2007.
- Butzer, Hermann: "Art. 33 GG (Öffentlicher Dienst)", en Kluth, Winfried (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, NomosKommentar, Nomos, Baden-Baden, 2007.
- Cabellos Espiérrez, Miguel Ángel: "Distribución de competencias y control jurisdiccional en el federalismo alemán", *REDC*, 75, 2005.
- Cabellos Espiérrez, Miguel Ángel: "L'actual procés de reforma del federalisme a Alemanya: nota introductòria al projecte de llei de reforma de la Constitució alemanya", *REAF*, 2, 2006.
- Cabellos Espiérrez, Miguel Ángel: "Los resultados del proceso de reforma del federalismo en Alemania", tema del semestre, *RGDC*, 2, 2006 (se puede consultar en internet en: [http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id=3&id\\_noticia=405884&id\\_categoria=7533](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=3&id_noticia=405884&id_categoria=7533)).
- Classen, Claus Dieter: "Hauptstadtfrage und Verbesserung der Europatauglichkeit", en Starck, Christian (Hrsg.), *Föderalismusreform: Einführung*, Vahlen, Beck, Múnich, 2007.
- Decker, Frank: "Mehr Asymmetrie im deutschen Föderalismus? Die neue Abweichungsgesetzgebung", en Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hrsg.), *Jahrbuch des Föderalismus 2008 (Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa)*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2008.
- Degenhart, Christoph: "Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform", *NVwZ*, 11, 2006.
- Deutscher Bundestag (Hrsg.): *Föderalismusreform und Grundgesetz (Sonderthema)*, Blickpunkt Bundestag 7/2006 (En internet se puede consultar en la siguiente página web:<http://www.bundestag.de/interakt/infomat/schriftenreihen/downloads/foedreform.pdf>).
- Dietsche, Hans-Jörg; Hinterseh, Sven: "Die Ergebnisse der Bundesstaatskommission als Basis für die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Große Koalition", en Vogel, Bernhard; Hrbek, Rudolf; Fischer, Thomas (Hrsg.), *Halbzeitbilanz - Die Arbeitsergebnisse der deutschen Bundesstaatskommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung im europäischen Vergleich*, Schriftenreihe des Europäischen Zentrums für Föderalismus-Forschung, tomo 23, Nomos, Baden-Baden, 2006.
- Dietsche, Hans-Jörg: "Die 'konkurrierende Gesetzgebung mit Abweichungsrecht für die Länder' - Zu den verschiedenen Modellen der verfassungsrechtlichen Ausgestaltung eines neuen materiell-rechtlichen Gesetzgebungsinstrumentes", en Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hrsg.), *Jahrbuch des Föderalismus 2006 (Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa)*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2006.
- Doehl, G.: "Reichsrecht bricht Landesrecht (Art. 13 Reichsverfassung vom 11. August 1919)", *AöR*, 51, 1927.

- Dreier, Horst: "Artikel 31 GG (Vorrang des Bundesrechts)", en Dreier, Horst (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, tomo II (*Artikel 20-82*), Mohr Siebeck, Tubinga, 1998, p. 631.
- Dreier, Horst (Hrsg.): *Grundgesetz Kommentar*, tomo II (*Artikel 20-82*), Mohr Siebeck, Tubinga, 1998.
- Eckardt, Felix; Buscher, Daniel: "Föderalismusreform II: Reform der Finanzbeziehungen von Bund, Ländern und Kommunen", *DöV*, 3, 2007.
- Eppler, Annegret: "Das materielle Abweichungsrecht in der deutschen Umweltpolitik zwischen sachpolitischer Angemessenheit und föderalem Kompensationshandel", en Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hrsg.), *Jahrbuch des Föderalismus 2008 (Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa)*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2008.
- Eppler, Annegret: "Föderalismusreform und Europapolitik", *APuZ*, 50/2006.
- Erbguth, Wilfried: "Artikel 30 GG (Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern)", en Sachs, Michael (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 2.<sup>a</sup> ed., 1999.
- Erbguth, Wilfried: "Zur Föderalismusreform im Bereich Umwelt, insbesondere Raumordnung", en Ipsen, Jörn; Stürer, Bernhard (Hrsg.), *Europa im Wandel - Festschrift für Hans-Werner Rengeling zum 70. Geburtstag am 25. Februar 2008*, Carl Heymanns Verlag, Colonia-München, 2008.
- Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hrsg.): *Jahrbuch des Föderalismus 2006 (Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa)*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2006.
- Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hrsg.): *Jahrbuch des Föderalismus 2007 (Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa)*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2008.
- Frenz, Walter: "Gesetzgebungskompetenzen nach der Föderalismusreform", *Jura*, 3, 2007.
- Georgii, Harald; Borhanian, Sarab: *Zustimmungsgesetze nach der Föderalismusreform - Wie hätten sich der Anteil der Zustimmungsgesetze verändert, wenn die vorgeschlagene Reform bereits 1998 in Kraft gewesen wäre?*, estudio del Servicio Científico de la Dieta Federal de fecha 15.05.2006.
- Gerhards, Wolfgang: "Abweichungsrechte (Art. 72 Abs. 3 -neu-) und Erforderlichkeitsklausel (Art. 72 Abs. 2 GG)", en Holtschneider, Rainer; Schön, Walter (Hrsg.), *Die Reform des Bundesstaates (Beiträge zur Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/2004 und bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens 2006)*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007.
- Germann, Michael: "Art. 84 GG (Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder als eigene Angelegenheit)" - "Art. 85 GG (Bundesauftragsverwaltung)" - "Art. 125a GG (Fortgeltung von Bundesrecht)" - "Art. 125b GG (Fortgeltung von Bundesrecht im Bereich der Abweichungskompetenz)", en Kluth, Winfried (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, NomosKommentar, Nomos, Baden-Baden, 2007.
- Gómez Orfanel, Germán; Arroyo Gil, Antonio: "El reparto de facultades legislativas y el Bundesrat en el federalismo alemán (1871-2006)", *CDP*, 26, 2005.
- Gubelt, Manfred: "Artikel 31 GG (Vorrang des Bundesrechts)", en Münch, Ingo von; Kunig, Philip (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, tomo II (*Art. 21 bis Art. 69*), C. H. Beck, München, 3.<sup>a</sup> ed., 1995, p. 404.
- Gutiérrez Gutiérrez, Ignacio: "Sentido y alcance de la reforma del federalismo alemán", *ReDCE*, 6, 2006 (*La reforma del federalismo alemán*).
- Häde, Ulrich: "Zur Föderalismusreform in Deutschland", *JZ*, 19, 2006.
- Härtel, Ines: "Föderalismusreform II - Bund-Länder-Finanzbeziehungen im Lichte aktueller Ordnungsanforderungen", *JZ*, 9, 2008.



- Heintzen, Markus: "Die ausschließliche Bundesgesetzgebung", en Starck, Christian (Hrsg.), *Föderalismusreform: Einführung*, Vahlen, Beck, Múnich, 2007.
- Hellermann, Johannes: "Gemeinschaftsaufgaben (Art. 91a, 91b)", en Starck, Christian (Hrsg.), *Föderalismusreform: Einführung*, 5.<sup>ª</sup> parte: *Finanzverfassung*, Verlag C. H. Beck, Verlag Franz Vahlen, Múnich, 2007.
- Hempel, Wieland: *Der demokratische Bundesstaat (Artikel 20 Absatz 1 des Grundgesetzes und seine Bedeutung für Zuständigkeitsvereinbarungen zwischen Bund und Ländern)*, Duncker & Humblot, Berlín, 1969.
- Henneke, Hans-Günter: "Die Kommunen in der Föderalismusreform", *DVBf.*, 14, 2006.
- Herzog, Roman: "Artikel 20 GG (Bundesstaatliche Verfassung)", en Maunz; Dürig; Herzog; Scholz: *Grundgesetz Kommentar*, tomo II, C. H. Beck, Lfg. 18, 1980.
- Herzog, Roman: "Kooperation und Wettbewerb", *APuZ*, 50/2006.
- Hesse, Konrad: *Der unitarische Bundesstaat*, Müller, Karlsruhe, 1962.
- Heusch, Andreas: "Art. 22 GG (Hauptstadt, Bundesflagge)", en Kluth, Winfried (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, NomosKommentar, Nomos, Baden-Baden, 2007.
- Holtzschneider, Rainer; Schön, Walter (Hrsg.): *Die Reform des Bundesstaates (Beiträge zur Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/2004 und bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens 2006)*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007.
- Hoppe, Werner: "Kompetenz-Debakel für die 'Raumordnung' durch die Föderalismusreform infolge der uneingeschränkten Abweichungszuständigkeit der Länder?", *DVBf.*, 3, 2007.
- Hrbek, Rudolf: "Ein neuer Anlauf zur Föderalismus-Reform: Das Kompromisspaket der Großen Koalition", en Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hrsg.), *Jahrbuch des Föderalismus 2006 (Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa)*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2006.
- Hrbek, Rudolf: "La reforma del federalismo en Alemania" (2008) ([http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/stories/territorial/ponencia\\_rudolf\\_hrbek.doc](http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/stories/territorial/ponencia_rudolf_hrbek.doc)).
- Huber, Peter M.: "Deutschland nach der Föderalismusreform - in besserer Verfassung!", en Pitschas, Rainer; Uhle, Arnd (Hrsg.), *Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik (Festschrift für Rupert Scholz zum 70. Geburtstag)*, Duncker & Humblot, Berlín, 2007.
- Huber, Peter M.: "Der Beitrag der Föderalismusreform zur Europatauglichkeit des Grundgesetzes", *ZG*, 4, 2006.
- Ipsen, Jörn: "Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusnovelle", *NJW*, 39, 2006.
- Ipsen, Jörn: *Staatsrecht I (Staatsorganisationsrecht)*, Luchterhand, Neuwied-Colonia-Múnich, 18.<sup>ª</sup> ed. revisada, 2006.
- Isensee, Joseph; Kirchhof, Paul (Hrsg.): *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, tomo IV (*Finanzverfassung - Bundesstaatliche Ordnung*), C. F. Müller, Heidelberg, 2.<sup>ª</sup> ed., 1999.
- Isensee, Joseph; Kirchhof, Paul (Hrsg.): *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, tomo IV (*Aufgaben des Staates*), C. F. Müller, Heidelberg, 3.<sup>ª</sup> ed., 2006.
- Isensee, Josef: "Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz", en Isensee, Josef; Kirchhof, Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, tomo IV (*Finanzverfassung; Bundesstaatliche Ordnung*), C. F. Müller, Heidelberg, 1990.

- Jarass, Hans D.: "Art. 125b GG", en Jarass, Hans D.; Pieroth, Bodo: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland - Kommentar*, C. H. Beck, München, 9.ª ed., 2007.
- Jestaedt, Matthias: "Bundesstaat als Verfassungsprinzip", en Isensee, Joseph; Kirchhof, Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, tomo II (*Verfassungsstaat*), C. F. Müller, Heidelberg, 3.ª ed., 2004.
- Kelsen, Hans: *Allgemeine Staatslehre*, Springer, Berlín, 1925.
- Kesper, Irene: "Reform des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland: die geplanten Änderungen im Überblick", *NdsVBl.*, 13, 2006.
- Kingreen, Thorsten; Pieroth, Bodo: "Verfassungsrechtliche Grenzen einer Aufhebung der Ladenschlusszeiten", *NVwZ*, 11, 2006.
- Kirchhof, Ferdinand: "Den zweiten Schritt wagen! - Die Novellierung der Finanzverfassung als notwendige zweite Stufe der Föderalismusreform", *ZG*, 3, 2006.
- Kirchhof, Ferdinand: "Die Beeinflussung der Organisationsautonomie der Länder durch Gesetze des Bundes (Zur neuen Kompetenz des Bundes nach Art. 84 Abs. 1 und 104a Abs. 4 GG über die Einrichtung der Behörden und das Verfahren der Länder)", en Pitschas, Rainer; Uhle, Arnd (Hrsg.), *Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik (Festschrift für Rupert Scholz zum 70. Geburtstag)*, Duncker & Humblot, Berlín, 2007.
- Kloepfer, Michael: "Die neue Abweichungsgesetzgebung der Länder und ihre Auswirkungen auf den Umweltbereich", en Pitschas, Rainer; Uhle, Arnd (Hrsg.), *Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik (Festschrift für Rupert Scholz zum 70. Geburtstag)*, Duncker & Humblot, Berlín, 2007.
- Kluth, Winfried: "Art. 104a GG (Verteilung der Ausgabenlast auf Bund und Länder)", en Kluth, Winfried (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, NomosKommentar, Nomos, Baden-Baden, 2007.
- Kluth, Winfried: "Art. 23 GG (Europäische Union)" - "Art. 73 GG (Gebiete der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes)" - "Art. 74 GG (Gebiete der konkurrierende Gesetzgebung)" - "Art. 93 GG (Stellung und Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts)" - "Art. 109 GG (Haushaltwirtschaft in Bund und Ländern)" en Kluth, Winfried (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, Nomos, Baden-Baden, 2007.
- Kluth, Winfried: "Die deutsche Föderalismusreform 2006: Beweggründe - Zielsetzungen - Veränderungen", en Kluth, Winfried (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, NomosKommentar, Nomos, Baden-Baden, 2007.
- Kluth, Winfried (Hrsg.): *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, NomosKommentar, Nomos, Baden-Baden, 2007.
- Knopp, Lothar: "Föderalismusreform - zurück zur Kleinstaaterei? An den Beispielen des Hochschul-, Bildungs- und Beamtenrechts", *NVwZ*, 11, 2006.
- Koriath, Stefan: "Neuordnung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen?", *ZG*, 1, 2007.
- Koriath, Stefan: "Reform der bundesstaatlichen Finanzbeziehungen?", en Pitschas, Rainer; Uhle, Arnd (Hrsg.), *Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik (Festschrift für Rupert Scholz zum 70. Geburtstag)*, Duncker & Humblot, Berlín, 2007.
- Krings, Günter: "Die Beratungen der Föderalismuskommission", en Kluth, Winfried (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, NomosKommentar, Nomos, Baden-Baden, 2007.

- Kröning, Volker: "Innerstaatliche Haftung für Rechtsverstöße der Bundesrepublik in Außenverhältnis (Verfassungsergänzung und Ausführungsgesetzgebung am Beispiel von Artikel 104a Abs. 6 und 109 Abs. 5 GG)", en Holtschneider, Rainer; Schön, Walter (Hrsg.), *Die Reform des Bundesstaates (Beiträge zur Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/2004 und bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens 2006)*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007.
- Kunig, Philip: "Artikel 70 GG (Gesetzgebung des Bundes und der Länder)", en Münch, Ingo von; Kunig, Philip. (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, tomo III (Art. 70 bis Art. 146), C. H. Beck, Múnich, 3.ª ed., 1996.
- Lehbruch, Gerhard: *Parteienwettbewerb im Bundesstaat*, Stuttgart, 1976.
- Mangoldt, Hermann von; Klein, Friedrich: "Artikel 20 GG", en: *Das Bonner Grundgesetz, Kommentar*, tomo I, Verlag Franz Vahlen GmbH, Berlín y Fráncfort del Main, 2.ª ed., 1966.
- Martín Vida, María Ángeles: "La reforma del federalismo alemán. Cambio en el reparto material de competencias entre la Federación y los Länder", *ReDCE*, 6, 2006 (*La reforma del federalismo alemán*).
- März, Wolfgang: *Bundesrecht bricht Landesrecht. Eine staatsrechtliche Untersuchung zu Artikel 31 des Grundgesetzes*, Tübingen Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht, tomo 1, Duncker-Humblot, Berlín, 1989.
- Maunz, Theodor: "Artikel 75 GG (Rahmenvorschriften)", en Maunz; Dürig; Herzog; Scholz: *Grundgesetz Kommentar*, tomo IV, C. H. Beck, Lfg. 25, 1986.
- Maurer, Hartmut: *Staatsrecht I (Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen)*, C. H. Beck, Múnich, 5.ª ed. revisada y ampliada, 2007.
- Meyer, Hans: *Die Föderalismusreform 2006 (Konzeption, Kommentar, Kritik)*, Duncker & Humblot, Berlín, 2008.
- Meyer, Hans: *Föderalismusreform: Wie reformfähig ist unser System?*, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, núm. 185, De Gruyter Recht, Berlín, 2008.
- Müller-Graff, Peter-Christian: "Die Europatauglichkeit der grundgesetzlichen Föderalismusreform", en Pitschas, Rainer; Uhle, Arnd (Hrsg.), *Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik (Festschrift für Rupert Scholz zum 70. Geburtstag)*, Duncker & Humblot, Berlín, 2007.
- Münch, Ingo von: *Staatsrecht I (Einführung; Deutschland; Teilung und Vereinigung; Staatsform; Staatsorgane; Deutschland in der Europäischen Gemeinschaft)*, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart-Berlín-Colonia, 6.ª ed., 2000.
- Münch, Ursula: "Materielles Abweichungsrecht der Länder und föderative Asymmetrien in der bundesdeutschen Bildungspolitik", en Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hrsg.), *Jahrbuch des Föderalismus 2008 (Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa)*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2008.
- Naranjo de la Cruz, Rafael: "La reforma del sistema de atribución de competencias en la Ley Fundamental", *ReDCE*, 6, 2006 (*La reforma del federalismo alemán*).
- Nawiasky, Hans: *Allgemeine Staatslehre*, parte 2/II, Benzinger, Einsiedeln, Colonia, 1955.
- Nierhaus, Michael; Rademacher, Sonja: "Die große Staatsreform als Ausweg aus der Föderalismusfalle?", *Landes- und Kommunalverwaltung (LKV)*, 16, 2006.
- Oeter, Stefan; Wolff, Julia: "La posición del Bundesrat tras la reforma del federalismo", *ReDCE*, 6, 2006 (*La reforma del federalismo alemán*).

- Oeter, Stefan: *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht*, Mohr Siebeck, Tübinga, 1998.
- Oeter, Stefan: "Neustrukturierung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz, Veränderung der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes", en Starck, Christian (Hrsg.), *Föderalismusreform: Einführung*, Vahlen, Beck, Múnich, 2007.
- Ossenbühl, Fritz: "Pluralismo territorial y sistema normativo", en AA.VV.: *Pluralismo territorial en la República Federal de Alemania* (traducción de M. Cancio Meliá), MAP/INAP, Madrid, 1989.
- Papier, Hans-Jürgen: "Aktuelle Fragen der bundesstaatlichen Ordnung", *NJW*, 30, 2007.
- Pernice, Ingolf: "Artikel 30 GG (Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern)", en Dreier, Horst (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, tomo II (*Artikel 20-82*), Mohr Siebeck, Tübinga, 1996.
- Pestalozza, Christian von: "Artikel 70 GG" - "Artikel 72 GG", en Mangoldt; Klein; Pestalozza: *Das Bonner Grundgesetz, Kommentar*, tomo VIII, *Artikel 70 bis Artikel 75 (Die Gesetzgebungskompetenzen)*, Verlag Franz Vahlen, Múnich, 3.ª ed., 1996.
- Pieroth, Bodo: "Art. 30 GG (Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern)" - "Art. 91b (Zusammenwirken von Bund und Ländern durch Vereinbarungen)" - "Art. 104b (Finanzhilfekompetenz des Bundes)", en Jarass, Hans D.; Pieroth, Bodo: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Kommentar)*, C. H. Beck, Múnich, 9.ª ed., 2007.
- Pieroth, Bodo: "Politischer Freiraum zur Umgestaltung des Bundesstaates", *ZRP*, 3, 2008.
- Pietzcker, Jost: "Zuständigkeitsordnung und Kollisionsrecht im Bundesstaat", en Isensee, Joseph; Kirchof, Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, tomo IV (*Aufgaben des Staates*), C. F. Müller, Heidelberg, 3.ª ed., 2006.
- Quadra-Salcedo Janini, Tomás de la: *El sistema europeo de distribución de competencias. Garantías políticas y garantías jurídicas de un ámbito propio de decisión de los Estados miembros de la Unión Europea*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006.
- Quadra-Salcedo Janini, Tomás de la: *Mercado nacional único y Constitución (Los artículos 149.1.1 y 139 de la Constitución)*, (prólogo de Manuel Aragón Reyes), CEPC, Madrid, 2008.
- Rauber, Karl: "Artikel 84 und das Ringen um die Verwaltungshoheit der Länder", en Holtschneider, Rainer; Schön, Walter (Hrsg.), *Die Reform des Bundesstaates (Beiträge zur Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/2004 und bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens 2006)*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007.
- Rengeling, Hans-Werner: "Föderalismusreform und Gesetzgebungskompetenzen", *DVBl*, 24, 2006.
- Renzsch, Wolfgang: "Föderalismusreform, zweite Stufe - warum und was", en Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hrsg.), *Jahrbuch des Föderalismus 2008 (Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa)*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2008.
- Renzsch, Wolfgang: "Primer balance de la reforma del Federalismo I" (2008) - ([http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/stories/territorial/ponencia\\_wolfgang\\_renzsch.doc](http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/stories/territorial/ponencia_wolfgang_renzsch.doc)).
- Riebel, Jochen: "EU-Haftung und Nationaler Stabilitätspakt", en Holtschneider, Rainer; Schön, Walter (Hrsg.), *Die Reform des Bundesstaates (Beiträge zur Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/2004 und bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens 2006)*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007.

- Riebel, Jochen: "Reduzierung von Mischfinanzierungen und Abbau von Gemeinschaftsaufgaben", en Holtschneider, Rainer; Schön, Walter (Hrsg.), *Die Reform des Bundesstaates (Beiträge zur Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/2004 und bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens 2006)*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007.
- Risse, Horst: "Die Neuregelung der Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzen durch die Föderalismusreform", en Hufen, Friedhelm (Hrsg.), *Verfassungen - Zwischen Recht und Politik, Festschrift zum 70. Geburtstag für Hans Peter Schneider*, Nomos, Baden-Baden, 2008.
- Risse, Horst: "Zur Entwicklung der Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzen nach der Föderalismusreform 2006", *Zparl.*, 4, 2007.
- Röttgen, Norbert; Boehl, Henner: "Abweichung statt Zustimmung - Die Re-Adjustierung des Verhältnisses von Bundestag und Bundesrat durch Änderung des Artikel 84 GG", en Holtschneider, Rainer; Schön, Walter (Hrsg.), *Die Reform des Bundesstaates (Beiträge zur Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/2004 und bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens 2006)*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007.
- Rubio Llorente, Francisco; Álvarez Junco, José (eds.): *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional: Texto del informe y debates académicos*, CEPC, Consejo de Estado, Madrid, 2006.
- Rüfner, Wolfgang: "Art. 72 Abs. 2 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts", en Depenheuer, Otto; Heintzen, Markus; Jestaedt, Matthias; Axer, Peter (Hrsg.): *Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2007.
- Runde, Ortwin: "Finanzen: Gemeinschaftsaufgaben; Mischfinanzierungen", en Holtschneider, Rainer; Schön, Walter (Hrsg.), *Die Reform des Bundesstaates (Beiträge zur Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/2004 und bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens 2006)*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007.
- Sager, Krista: "Auswirkungen der Föderalismusreform auf Bildung und Wissenschaft", en Holtschneider, Rainer; Schön, Walter (Hrsg.), *Die Reform des Bundesstaates (Beiträge zur Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/2004 und bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens 2006)*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007.
- Sannwald, Rüdiger: "Artikel 70 GG (Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern)", en Schmidt-Bleibtreu, Bruno; Klein, Franz, *Kommentar zum Grundgesetz*, Luchterhand, Neuwied-Kriftel-Berlin, 9.<sup>a</sup> ed., 1999.
- Scharpf, Fritz W.: "Föderalismusreform: Weshalb wurde so wenig erreicht?", *ApuZ*, 50/2006.
- Schmahl, Stefanie: "Bundesverfassungsgerichtliche Neujustierung des Bund-Länder-Verhältnisses im Bereich der Gesetzgebung", en Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hrsg.), *Jahrbuch des Föderalismus 2006 (Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa)*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2006.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard: "Die Bundeskompetenzen für die Wissenschaftsförderung nach der Föderalismusreform", en Depenheuer, Otto; Heintzen, Markus; Jestaedt, Matthias; Axer, Peter (Hrsg.): *Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2007.
- Schmidt-De Caluwe, Reimund: "Art. 91a GG (Mitwirkung des Bundes bei Länderaufgaben)", en Kluth, Winfried (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, NomosKommentar, Nomos, Baden-Baden, 2007.

- Schmidt, W.: "Das Verhältnis von Bund und Ländern im demokratischen Bundesstaat des Grundgesetzes", *AöR*, 87, 1962.
- Schanapp, Friedrich E.: "Artikel 20 GG (Staatsgrundlagen; Widerstandsrecht)", en Münch, Ingo von; Kunig, Philip (Hrsg.): *Grundgesetz Kommentar*, tomo I (*Präambel bis Art. 20*), C. H. Beck, München, 4.<sup>a</sup> ed., 1992.
- Schanapp, Friedrich E.: "Mischverwaltung im Bundesstaat nach der Föderalismusreform", *Jura*, 4, 2008.
- Schoch, Friedrich: "Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie durch das Bundesverfassungsgericht?", *DVBJ.*, 15, 2008.
- Schön, Walter: "Kostenfolgen von Bundesgesetzen", en Holtschneider, Rainer; Schön, Walter (Hrsg.), *Die Reform des Bundesstaates (Beiträge zur Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/2004 und bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens 2006)*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007.
- Schwarz, Kyrill-A.: "Die Änderungen des Art. 93 GG" - "Die Änderungen des Art. 105 GG" - "Die Änderungen des Art. 107 GG" - "Die Änderungen des Art. 125a GG" - "Der neue Art. 125b GG" - "Der neue Art. 125c GG" - "Finanzielle Übergangs- und Folge Regelungen - Art. 143c GG", en Starck, Christian (Hrsg.), *Föderalismusreform: Einführung*, Vahlen, Beck, München, 2007.
- Solozábal Echavarría, Juan José: *Las bases constitucionales del Estado autonómico*, McGraw-Hill, Madrid, 1998.
- Solozábal Echavarría, Juan José: *Tiempo de reformas: el Estado autonómico en cuestión*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2006.
- Speer, Rainer: "Steuern und Steuerverwaltung", en Holtschneider, Rainer; Schön, Walter (Hrsg.), *Die Reform des Bundesstaates (Beiträge zur Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/2004 und bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens 2006)*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007.
- Starck, Christian (Hrsg.): *Föderalismusreform: Einführung*, Vahlen, Beck, München, 2007.
- Starck, Christian: "Einführung", en Starck, Christian (Hrsg.), *Föderalismusreform: Einführung*, Vahlen, Beck, München, 2007.
- Stern, Klaus: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, tomo I (*Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung*), 2.<sup>a</sup> ed., 1984.
- Stettner, Rupert: "Artikel 70 GG (Gesetzgebung des Bundes und der Länder)", en Dreier, Horst (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, tomo II (*Artikel 20-82*), Mohr Siebeck, Tübinga, 1996.
- Stock, Martin: "Konkurrierende Gesetzgebung, postmodern: Aufweichung durch 'Abweichung'?", *ZG*, 3, 2006.
- Stünker, Joachim: "Zur Entwicklung der Neufassung von Artikel 72 Absatz 2 GG (Erforderlichkeitsklausel) und Artikel 72 Absatz 3 (Abweichungsrechte)", en Holtschneider, Rainer; Schön, Walter (Hrsg.), *Die Reform des Bundesstaates (Beiträge zur Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/2004 und bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens 2006)*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007.
- Suárez Corujo, Borja: *La protección social en el Estado de las Autonomías (Un examen de los artículos 149.1.17.<sup>a</sup> y 148.1.20.<sup>a</sup> ante los procesos de reforma estatutaria)*, (prólogo de Luis Enrique de la Villa Gil), lustel, Madrid, 2006.

- Szczekalla, Peter: "Das Recht der Wirtschaft im föderalen Bundesstaat", en Ipsen, Jörn; Stüer, Bernhard (Hrsg.), *Europa im Wandel - Festschrift für Hans-Werner Rengeling zum 70. Geburtstag am 25. Februar 2008*, Carl Heymanns Verlag, Colonia-Múnich, 2008.
- Tillmann, Antje; Kreienbrock, Isabel: "Regionale Steuerautonomie", en Holtschneider, Rainer; Schön, Walter (Hrsg.), *Die Reform des Bundesstaates (Beiträge zur Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/2004 und bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens 2006)*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2007.
- Trute, Heinrich: "Die Neuregelung des Art. 84 Abs. 1", en Starck, Christian (Hrsg.), *Föderalismusreform: Einführung*, Vahlen, Beck, Múnich, 2007.
- Trute, Hans-Heinrich: "Verwaltungskompetenzen nach der Föderalismusreform - zwischen Entflechtung und Verflechtung", en Hufen, Friedhelm (Hrsg.), *Verfassungen - Zwischen Recht und Politik, Festschrift zum 70. Geburtstag für Hans Peter Schneider*, Nomos, Baden-Baden, 2008.
- Trute, Heinrich: "Verwaltungskompetenzen und Art. 33 Abs. 5", en Starck, Christian (Hrsg.), *Föderalismusreform: Einführung*, Vahlen, Beck, Múnich, 2007.
- Uhle, Arndt: "Art. 72 GG (Konkurrierende Gesetzgebung)", en Kluth, Winfried (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung*, NomosKommentar, Nomos, Baden-Baden, 2007.
- Viver i Pi-Sunyer, Carles: *Materias competenciales y Tribunal Constitucional: la delimitación de los ámbitos materiales de las competencias en la jurisprudencia constitucional*, Ariel, Barcelona, 1989.
- Vogel, Bernhard; Hrbek, Rudolf; Fischer, Thomas (Hrsg.): *Halbzeitbilanz - Die Arbeitsergebnisse der deutschen Bundesstaatskommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung im europäischen Vergleich*, Schriftenreihe des Europäischen Zentrum für Föderalismus-Forschung, tomo 23, Nomos, Baden-Baden, 2006.
- Vogel, Juan Joaquín: "El régimen federal de la Ley Fundamental", en: Benda; Maihofer; Vogel; Hesse; Heyde..., *Manual de Derecho Constitucional* (edición, prolegomena y traducción de A. López Pina), IVAP, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 625.
- VV.AA.: *Ante el futuro del Senado*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1996.
- Wiederin, Ewald: *Bundesrecht und Landesrecht (Zugleich ein Beitrag zu Strukturproblemen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in Österreich und in Deutschland)*, Springer-Verlag, Viena-Nueva York, 1995.
- Wilms, Heinrich: *Staatsrecht I (Staatsorganisationsrecht unter Berücksichtigung der Föderalismusreform)*, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2007.
- Wittreck, Fabian: "Nachrangklauseln und 'normative Selbstbescheidung' der Landesverfassung: Konsequenz oder Umgehung des Art. 31 GG?", *DVBj*, 20, 2000.
- Wolff, Heinrich Amadeus: "Der zweite Schritt zur Föderalisierung des Beamtenrechts: Der Entwurf zum Beamtenstatusgesetz", *DöV*, 12, 2007.
- Zypries, Brigitte: "Die Föderalismusreform", en Hufen, Friedhelm (Hrsg.), *Verfassungen - Zwischen Recht und Politik, Festschrift zum 70. Geburtstag für Hans Peter Schneider*, Nomos, Baden-Baden, 2008.

**A**<sub>NEXO</sub>







## Traducción al castellano de las modificaciones constitucionales introducidas por la 52.<sup>a</sup> Ley de modificación de la Ley Fundamental de Bonn, 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)\*

### Art. 22 LFB

(1) La capital de la República Federal de Alemania es Berlín. La representación del conjunto del Estado (*Gesamtstaat*) en la capital es tarea de la Federación. Los detalles se regularán por medio de ley federal.

(2) La bandera federal es negra-roja-dorada.

### Art. 23 LFB

[...]

(6) Cuando se vean afectadas de manera esencial las facultades legislativas exclusivas de los *Länder* en los terrenos de la enseñanza, la cultura o la radiodifusión, el ejercicio de los derechos que le corresponden a la República Federal de Alemania como Estado miembro de la Unión Europea será transferido por la Federación a un representante de los *Länder* nombrado por el Consejo Federal. El ejercicio de tales derechos se realizará con participación del Gobierno Federal y de acuerdo con él; a este respecto, queda garantizada la responsabilidad de la Federación por el conjunto del Estado.

[...]

### Art. 33 LFB

[...]

(5) El derecho del servicio público se ha de regular y ha de seguir desarrollándose tomando en consideración los principios derivados del régimen funcionarial.

### Art. 52 LFB

[...]

(3a) En relación con los asuntos de la Unión Europea, el Consejo Federal puede constituir una Cámara de Europa, cuyos acuerdos serán válidos en tanto que acuerdos del Consejo Federal; el número de votos de cada *Land*, a emitir de manera unitaria, se determinará de acuerdo con las previsiones del artículo 51.2.

[...]

---

\* La modificación viene señalada en negrita.

## Art. 72 LFB

[...]

(2) 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.

(3) Si la Federación ha hecho uso de su competencia legislativa, los *Länder* pueden, a este respecto, por medio de ley, aprobar regulaciones divergentes sobre:

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.

Las leyes federales sobre estos campos materiales entran 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. En los campos del apartado anterior, en la relación entre el derecho federal y el de *Land* prevalece la respectiva ley posterior.

(4) (antiguo apartado 3)

## Art. 73 LFB

(1) La Federación ostenta la legislación exclusiva sobre:

[...]

3. la libertad de circulación, el régimen de pasaportes, el registro y la identificación de las personas, la inmigración y emigración y la extradición;

[...]

5a. la protección del patrimonio cultural alemán contra su transferencia al extranjero;

[...]

9a. 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*;

[...]

12. el derecho de tenencia de armas y explosivos;

13. 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;

14. 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.

(2) Las leyes que se dicten de acuerdo con el apartado 1 núm. 9a precisan del asentimiento del Consejo Federal.

## Art. 74 LFB

(1) La legislación concurrente se extiende a los campos materiales siguientes:

1. el derecho civil, el derecho penal, la organización judicial, el procedimiento judicial (**excluido el derecho sobre la ejecución de la prisión preventiva**), la abogacía, el notariado y el asesoramiento jurídico;

[..]

3. el **derecho de asociación**;

[..]

4a. (**derogado**)

5. (**derogado**)

[..]

7. el régimen de previsión pública (**excluido el derecho sobre centros de asistencia**);

8. (**derogado**)

[..]

10. (el contenido del antiguo número 10 ha sido derogado; a partir de ahora consta del mismo contenido que el antiguo número 10a, que desaparece como número);

11. el derecho de la economía (minería, industria, energía, artesanía, pequeña industria, comercio, régimen bancario y bursátil, y régimen de los seguros jurídico-privados), **excluido 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**;

11a. (**derogado**)

[..]

17. el fomento de la producción agraria y forestal (**excluido el derecho sobre la concentración parcelaria**), el aseguramiento del abastecimiento de alimentos, la importación y exportación de productos agrícolas y forestales, la pesca de altura y costera, y la protección de las costas;

18. las transacciones inmobiliarias **de carácter urbanístico**, el derecho del suelo (excluido el derecho de las contribuciones por urbanización) y **el derecho sobre las subvenciones a las viviendas, el derecho sobre la ayuda por deudas anteriores, el derecho sobre las primas por construcción de vivienda, el derecho sobre la construcción de viviendas para mineros y el derecho sobre los asentamientos mineros**;

19. medidas contra enfermedades humanas y animales peligrosas para la colectividad o contagiosas, admisión a las profesiones médicas y a otras de carácter sanitario, **así como el derecho sobre el régimen farmacéutico, los medios curativos, los productos medicinales, los remedios, las sustancias narcóticas y los tóxicos;**

[...]

20. **el derecho sobre los productos alimentarios, incluidos los que se obtengan de animales, el derecho sobre artículos de consumo, objetos de necesidad y piensos, así como** la protección del comercio de semillas y plantas agrícolas y forestales, la protección de las plantas contra enfermedades y daños, y la protección de los animales;

[...]

22. el tráfico por carretera, el transporte por camión, la construcción y mantenimiento de carreteras para el tráfico de largo recorrido, así como la percepción y distribución de tasas o pagos por la utilización de carreteras públicas por vehículos automóviles;

[...]

24. la **gestión de los residuos**, el mantenimiento de la pureza del aire y la lucha contra el ruido (**excluida la protección frente al ruido derivado del comportamiento de las personas**);

[...]

26. la **creación de vida humana por medios médicos**, la investigación y la modificación artificial de la información genética, así como las regulaciones relativas a los trasplantes de órganos, tejidos y células;

27. **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;**

28. el régimen de la caza;

29. la protección de la naturaleza y el cuidado del paisaje;

30. la distribución del suelo;

31. la ordenación del territorio;

32. la administración de las aguas;

33. **el acceso y la conclusión de la enseñanza superior universitaria.**

(2) Las leyes de acuerdo con el apartado 1 núms. 25 y 27 precisan del asentimiento del Consejo Federal.

## **Art. 74a LFB**

(derogado)

## **Art. 75 LFB**

(derogado)

## Art. 84 LFB

(1) Cuando los *Länder* ejecuten las leyes federales como asunto propio, regularán la organización de las autoridades y el procedimiento administrativo. **Si las leyes federales determinaran otra cosa, los *Länder* podrán aprobar a ese respecto regulaciones divergentes.** Si de acuerdo con lo dicho anteriormente, un *Land* aprobara una regulación divergente, las regulaciones legales de alcance federal que se dictaren ulteriormente, a este respecto, en relación con la organización de las autoridades y el procedimiento administrativo, entrarán en vigor como pronto seis meses después de su publicación, en la medida en que no sea determinada otra cosa con el asentimiento del Consejo Federal. El artículo 72.3 frase 3.ª se aplica por analogía. En casos excepcionales, la Federación, a causa de una necesidad especial de una regulación unitaria federal, puede regular el procedimiento administrativo impidiendo a los *Länder* establecer una regulación divergente. Estas leyes necesitan el asentimiento del Consejo Federal. Por medio de ley federal no les pueden ser transferidas tareas a los municipios y a las asociaciones de municipios.

[...]

## Art. 85 LFB

(1) Cuando los *Länder* ejecuten las leyes federales por encomienda de la Federación, la organización de las autoridades permanece como asunto de los *Länder*, en la medida en que las leyes federales, con el asentimiento del Consejo Federal, no determinen otra cosa. **Por medio de ley federal no les pueden ser transferidas tareas a los municipios y a las asociaciones de municipios.**

[...]

## Art. 87c LFB

Las leyes que se dicten en virtud del artículo 73.1.14º pueden determinar, con el asentimiento del Consejo Federal, que sean ejecutadas por los *Länder* por encomienda de la Federación.

## Art. 91a LFB

(1) La Federación participa en la realización de las tareas de los *Länder* en los campos siguientes, siempre y cuando estas tareas sean importantes para la colectividad y la participación de la Federación resulte imprescindible para la mejora de las condiciones de vida (tareas comunes):

1. mejora de la estructura económica regional;
2. mejora de la estructura agraria y de la protección de las costas.

(2) Por medio de ley federal, con el asentimiento del Consejo Federal, se precisarán las tareas comunes **así como los detalles de la coordinación.**

(3) La Federación, en los casos del apartado 1 núm. 1, correrá con la mitad de los gastos en cada *Land*. En los casos del apartado 1 núm. 2, la Federación soportará al menos la mitad de los gastos; la participación se ha de fijar de manera unitaria para todos los *Länder*. Los detalles se regularán por ley. La disponibilidad de los recursos quedará reservada a la asignación en los presupuestos de la Federación y de los *Länder*.

## Art. 91b LFB

(1) La Federación y los *Länder*, en virtud de convenio, podrán **cooperar en caso de relevancia suprarregional** en el fomento de:

1. las instituciones y proyectos de investigación científica, **fuera de los centros de enseñanza superior**;
2. los proyectos de ciencia e investigación en los centros de enseñanza superior;
3. los edificios destinados a la investigación en los centros de enseñanza superior, incluidas las grandes instalaciones.

Los convenios en virtud del apartado 1 núm. 2 precisan el asentimiento de todos los *Länder*.

(2) La Federación y los *Länder* podrán cooperar en virtud de convenio en la determinación de la eficiencia del régimen educativo en perspectiva internacional y en los informes y recomendaciones relacionados con ello.

(3) El soporte de los gastos se regulará en el convenio correspondiente.

## Art. 93 LFB

[...]

(2) Además, el Tribunal Constitucional Federal decide, a instancia del Consejo Federal, de un Gobierno de *Land* o de la representación popular de un *Land*, si en los casos del art. 72.4 ya no existe la imprescindibilidad de una regulación legal federal o si en los casos del art. 125a.2 frase 1 ya no podría ser dictado derecho federal. La determinación de que la imprescindibilidad ha decaído o de que el derecho federal ya no podría ser dictado suple a la ley federal a la que se refiere el artículo 72.4 o el artículo 125a.2 frase 2. La instancia mencionada anteriormente es sólo válida cuando un proyecto de ley, de acuerdo con el artículo 72.4 o con el artículo 125a.2 frase 2, haya sido rechazado en la Dieta Federal o cuando sobre el mismo, en el plazo de un año, no se haya informado o emitido una resolución, o cuando un proyecto de ley equivalente haya sido rechazado en el Consejo Federal.

(3) El Tribunal Constitucional Federal intervendrá además en los casos que le sean atribuidos por medio de ley federal.

## Art. 98 LFB

[...]

(3) El estatuto jurídico de los jueces en los *Länder* se ha de regular por medio de leyes específicas de *Land*, en la medida en que el artículo 74.1.27.º no disponga otra cosa.

[...]

## Art. 104a LFB

[...]

(3) Las leyes federales que concedan prestaciones pecuniarias y que deban ser ejecutadas por los *Länder*, pueden disponer que tales prestaciones sean asumidas total o parcialmente por la Federación. Cuando la

ley establezca que la Federación aporta la mitad o más de los gastos, la misma será ejecutada por encomienda de la Federación.

(párrafo segundo: derogado)

(4) 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 2.<sup>a</sup>, precisan del asentimiento del Consejo Federal cuando de ello se deriven costes que tengan que ser soportados por los *Länder*.

[...]

(6) La Federación y los *Länder*, de acuerdo con el reparto interno de competencias y de tareas, soportan la carga de una infracción de las obligaciones supranacionales o internacionales de Alemania. En 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 estas 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.

## **Art. 104b LFB**

(1) La Federación, en la medida en que esta Ley Fundamental le haya conferido facultades legislativas, puede conceder ayudas financieras para inversiones especialmente significativas de los *Länder* y de los municipios (o asociaciones de municipios), que sean imprescindibles para

1. la defensa frente a una alteración de la estabilidad económica global;
2. la compensación de capacidades económicas desiguales en el territorio federal; o
3. el fomento del crecimiento económico.

(2) Los detalles, en especial los tipos de inversiones de fomento, serán regulados por medio de ley federal, necesitada del asentimiento del Consejo Federal, o por convenios administrativos en virtud de la Ley Presupuestaria Federal. Los recursos se han de conceder por un plazo limitado y se ha de controlar su empleo regularmente. Las ayudas financieras con el transcurso del tiempo se han de configurar con importes anuales decrecientes.

(3) La Dieta Federal, el Gobierno Federal y el Consejo Federal han de ser informados, cuando así lo requieran, sobre la aplicación de las medidas y las mejoras alcanzadas.

## **Art. 105 LFB**

[...]

(2a) Los *Länder* tienen la facultad de legislar acerca de los impuestos de su territorio sobre el consumo y el lujo, mientras y en la medida en que no se trate de impuestos del mismo tipo que los regulados por ley federal. Tienen la facultad de establecer el tipo impositivo del impuesto sobre la adquisición de terrenos.

[...]



## Art. 107 LFB

(1) Los ingresos de los impuestos de los *Länder* y la participación de los *Länder* en los ingresos del impuesto sobre la renta y de sociedades le corresponden a cada *Land* en la medida en que dichos impuestos fueren recaudados por las autoridades financieras en su territorio (ingresos locales). Por medio de ley federal, necesitada del asentimiento del Consejo Federal, se dictarán respecto al impuesto de sociedades y de sueldos y salarios disposiciones más detalladas sobre la delimitación y el tipo y alcance del reparto de los ingresos locales. La ley podrá fijar también disposiciones relativas a la delimitación y reparto de los ingresos locales provenientes de otros impuestos. La parte de los ingresos provenientes del impuesto sobre las ventas corresponde a cada *Land* en proporción al número de sus habitantes; para una parte, no superior en un cuarto a esa participación de los *Länder*, podrán preverse, mediante ley federal que requiere la aprobación del Consejo Federal, participaciones complementarias para aquellos *Länder* cuyos ingresos provenientes de los impuestos de *Land* y del impuesto sobre la renta y de sociedades sean por habitante inferiores al promedio de todos los *Länder*; **en el caso del impuesto sobre la adquisición de terrenos se habrá de tener en consideración la capacidad impositiva.**

[...]

## Art. 109 LFB

[...]

(5) Las obligaciones de la República Federal de Alemania, derivadas de actos jurídicos de la Comunidad Europea con base en el artículo 104 del Tratado de la Comunidad Europea relativos a la observación de la disciplina presupuestaria, se han de cumplir conjuntamente por la Federación y los *Länder*. Las medidas sancionadoras de la Comunidad Europea han de ser soportadas por la Federación y los *Länder* en una proporción de 65 a 35. La totalidad de los *Länder* soportará solidariamente el 35 por ciento de las cargas que les correspondan en proporción a su número de habitantes; el 65 por ciento de las cargas que les correspondan lo soportarán los *Länder* que hayan causado esas cargas, en correspondencia con su contribución a la motivación de las mismas. Los detalles de aplicación se regularán a través de ley federal necesitada del asentimiento del Consejo Federal.

## Art. 125a LFB

(1) El derecho que haya sido dictado como derecho federal, pero que a causa de una modificación del artículo 74.1, de la introducción del artículo 84.1 frase 7.ª, del artículo 85.1 frase 2.ª o del artículo 105.2a frase 2.ª, o a causa de la derogación de los artículos 74a, 75 o 98.3 frase 2.ª, no pudiera ser ya dictado como tal derecho federal, sigue siendo válido como derecho federal. Puede ser sustituido por derecho de *Land*.

(2) El derecho que haya sido aprobado en base al artículo 72.2, en la versión vigente hasta el 15 de noviembre de 1994, pero que a causa de la modificación del artículo 72.2 no pudiera ser ya aprobado como derecho federal, sigue siendo válido como derecho federal. Por ley federal puede determinarse que pueda ser sustituido por derecho de *Land*.

(3) El derecho que haya sido dictado como derecho de *Land*, pero que a causa de la modificación del artículo 73 no pudiera ser ya dictado como derecho de *Land*, sigue siendo válido como derecho de *Land*. Puede ser sustituido por derecho federal.

### **Art. 125b LFB (nuevo)**

(1) El derecho que haya sido dictado en base al artículo 75 en la versión vigente hasta el 1 de septiembre de 2006 y que también después de este momento pudiera ser dictado como derecho federal, sigue siendo válido como derecho federal. Las facultades y las obligaciones de legislar de los *Länder* permanecen en esa medida inalteradas. En relación con los campos mencionados en el artículo 72.3 frase 1, los *Länder* pueden establecer regulaciones que se desvíen de este derecho, ahora bien, en relación con los campos del artículo 72.3 frase 1 núm. 2, 5 y 6, sólo, cuando y en la medida en que la Federación haya hecho uso de su competencia legislativa a partir del 1 de septiembre de 2006; en los casos de los números 2 y 5 como muy tarde a partir del 1 de enero de 2010; y en el caso del número 6 a más tardar a partir del 1 de agosto de 2008.

(2) Los *Länder* pueden establecer regulaciones que se desvíen de las regulaciones legales federales que hayan sido dictadas con base en el artículo 84.1 en la redacción vigente hasta el 1 de septiembre de 2006; sin embargo, respecto de las regulaciones del procedimiento administrativo sólo podrán hacerlo hasta el 31 de diciembre de 2008 cuando a partir del 1 de septiembre de 2006 hayan sido modificadas en la respectiva ley federal las regulaciones del procedimiento administrativo.

### **Art. 125c LFB (nuevo)**

(1) El derecho que haya sido aprobado en virtud del artículo 91a.2 en conexión con el apartado 1 núm. 1 en la redacción vigente hasta el 1 de septiembre de 2006 continúa siendo válido hasta el 31 de diciembre de 2006.

(2) Las regulaciones aprobadas en virtud del artículo 104a.4 en la redacción vigente hasta el 1 de septiembre de 2006, en los ámbitos de la financiación del tráfico municipal y el fomento de las viviendas sociales, son válidas hasta el 31 de diciembre de 2006. Las regulaciones aprobadas en el ámbito de la financiación del tráfico municipal en relación con los programas especiales a que se refiere el párrafo 6.1 de la Ley de financiación del tráfico municipal, así como las demás derivadas del art. 104a.4 en la redacción vigente hasta el 1 de septiembre de 2006, son válidas hasta el 31 de diciembre de 2019, en la medida en que no esté prevista o no se prevea una fecha anterior para su pérdida de vigencia.

### **Art. 143c LFB (nuevo)**

(1) A causa de la eliminación condicionada de las ayudas financieras de la Federación por la supresión de las tareas comunes relativas a la ampliación y nueva construcción de centros de enseñanza superior, incluidas las clínicas universitarias y la planificación de la educación, así como la supresión de las ayudas financieras destinadas a la mejora de las condiciones del tráfico de los municipios y al fomento de las viviendas sociales, a los *Länder* les corresponden a partir del 1 de enero de 2007 y hasta el 31 de diciembre de 2019, con carácter anual, cantidades provenientes del presupuesto de la Federación. Hasta el 31 de diciembre de 2013 estas cantidades serán calculadas a partir de la media de las aportaciones financieras de la Federación en el período de referencia comprendido entre 2000 y 2008.

(2) Hasta el 31 de diciembre de 2013 las cantidades referidas en el apartado 1 serán distribuidas entre los *Länder* del siguiente modo:

1. como cantidades anuales fijas, cuya cuantía se calcula según la participación media de cada *Land* en el período que va de 2000 a 2003;

2. en todo caso, reservadas al ámbito de tareas de la hasta ahora financiación mixta.

(3) La Federación y los *Länder* revisarán hasta fines de 2013 en qué cuantía los recursos financieros proporcionados a los *Länder* de acuerdo con el apartado 1 resultan aún adecuados e imprescindibles para el cumplimiento de las tareas de los *Länder*. A partir del 1 de enero de 2014 decae la vinculación finalista prevista en el apartado 2 núm. 2 de los medios financieros transferidos de conformidad con el apartado 1; permanece la vinculación finalista de la inversión del volumen medio. Los convenios derivados del Pacto de Solidaridad II se mantienen intactos.

(4) Los detalles serán regulados por medio de ley federal, necesitada de la aprobación del Consejo Federal.

El 1 de septiembre de 2006 entró en vigor la quincuagésimo segunda Ley de modificación de la Ley Fundamental, de 28 de agosto de 2006, que afecta a un total de 25 artículos con alguna incidencia, desde diversas perspectivas, sobre el sistema federal alemán. Se trata, desde un punto de vista cuantitativo al menos, de la más importante reforma de la Constitución federal alemana desde que la misma fue aprobada en 1949.

En este trabajo, tras dar cuenta de los objetivos o finalidades que se han perseguido con tal modificación constitucional, se ofrece un análisis, que se pretende detallado y crítico, de cuáles han sido las principales modificaciones introducidas, clasificándolas por campos temáticos: distribución de competencias; Consejo Federal o Bundesrat; Unión Europea; «tareas comunes» (*Gemeinschaftsaufgaben*); relaciones entre la Federación (y los *Länder*) con los municipios (y asociaciones de municipios); cuestiones financieras y fiscales, etc.; dejando asimismo constancia del proceso abierto de reforma de la Constitución financiera que, previsiblemente, concluirá antes de agosto de 2009.

El trabajo termina con unas conclusiones en las que se realiza una valoración general y crítica de la reforma constitucional mencionada. En ellas se viene a dejar constancia de que, pese a las previsiones iniciales acerca del amplio alcance de la reforma, ésta, vista en detalle, no ha significado una transformación esencial del modelo federal alemán, sin perjuicio de que puntualmente se hayan introducido modificaciones de cierta importancia, tendentes, por lo general, a acentuar los elementos competitivos en detrimento de los típicamente cooperativos. Por último, se incluye, asimismo, una detallada selección bibliográfica, así como la traducción al castellano de la totalidad de los artículos constitucionales modificados.

ISBN 978-84-393-8017-7



9 788439 380177