

## Alemania

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL SACRO IMPERIO ROMANO GERMÁNICO.—III. LA ETAPA NAPOLEÓNICA: LA CONFEDERACIÓN DEL RIN.—IV. LA RESTAURACIÓN: LA CONFEDERACIÓN GERMÁNICA.—V. LA UNIFICACIÓN DE ALEMANIA.—VI. EL II REICH.—VII. LA REPÚBLICA DE WEIMAR.—VIII. LA ALEMANIA NAZI.—IX. LA ALEMANIA POSTERIOR A LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL.—X. LA ALEMANIA DE NUESTROS DÍAS: ESPECIAL ATENCIÓN A LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL PODER.—10.1. Principales concreciones del principio federal.—10.1.1. Estado federal bímembre.—10.1.2. Principio de homogeneidad.—10.1.3. Principio de lealtad federal.—10.1.4. Federalismo gubernamental.—10.1.5. Federalismo de ejecución.—10.2. Sistema de distribución de competencias.—10.2.1. Competencias legislativas.—10.2.2. La distribución de competencias administrativas.—10.2.3. Competencias jurisdiccionales.—10.3. La clave del federalismo alemán: la participación de los Länder en el Bundesrat.—10.3.1. Precedentes.—10.3.2. Composición.—10.3.3. Competencias.—XI. EL SISTEMA A DEBATE.

### I. INTRODUCCIÓN

«¡Alemania ya no es un Estado!», se lamenta Hegel en «La Constitución de Alemania»<sup>1</sup>. Dos ideas importantes subyacen a esta exclamación: la historia alemana es un larguísimo proceso proseguido durante siglos para alcanzar la unidad política de las stirpes germánicas y el Derecho alemán es instrumento para crear esa unidad tan ansiada, como sintetiza Pérez Serrano<sup>2</sup>.

El constitucionalismo alemán se caracteriza, por tanto, sobre todo, por la perpetua búsqueda —política y jurídica— de la unidad nacional: Alemania no tiene existencia como tal hasta 1871, año en el que el Canciller Otto Von Bismarck proclama el II Reich cuyo emperador es Guillermo I, Rey de Pru-

---

★ Sylvia Martí Sánchez, Secretaria General de la Asamblea de Madrid. Blanca Hernández Oliver, Letrada de las Cortes Generales.

<sup>1</sup> Hegel, *La Constitución de Alemania*, 1802, Werke (ed. De Lasson), vol. VII, pp. 1 y ss.

<sup>2</sup> Nicolás Pérez Serrano, *Tratado de Derecho Político*, Civitas, Madrid, 1984.

sia, pese a que ya antes se habían ensayado numerosas fórmulas de organización jurídico-pública con el objetivo de lograr una cierta unificación de los Estados alemanes.

Junto a ello, la discontinua y dolorosa historia de Alemania constituye una sucesión de ejemplos constitucionales extremos: desde la república democrático-social de Weimar a la dictadura nacionalsocialista de Adolf Hitler y desde la expansión imperial del Reich a la división —antigua y reciente— del país. En muchos de estos momentos el constitucionalismo alemán se ve notablemente influido por los modelos e instituciones provenientes del Derecho Comparado: el parlamentarismo clásico inglés, el parlamentarismo exacerbado francés, el federalismo estadounidense, las modalidades de democracia directa suizas o los derechos sociales de la Constitución mejicana de Querétaro son algunos ejemplos de ello. La Ley Fundamental de Bonn va a ser, precisamente, un intento de estabilización y equilibrio con el que hacer frente a los bandazos constitucionales de la historia alemana.

A lo largo del azaroso proceso de su historia constitucional, Alemania va a aportar una interesante y profunda reflexión a través de la que se alcanzan algunos de los capítulos imprescindibles de la literatura jurídica en general y jurídico-pública en particular. Valgan como ejemplo, en primer término, nombres como los de Ihering, Savigny, Laband, Mayer, Schmitt, Von Stein, Von Gierke, Von Gneist, Gerber, Albrecht, Heller o Jellinek. Y, en segundo, nociones teóricas, antiguas y recientes, como las de Estado de Derecho, órgano constitucional, elementos esenciales del Estado, teoría de la imputación, dictadura comisoría, reserva de ley, personalidad jurídica del Estado, teoría de la realidad de las personas jurídicas, Estado Social, Ciencia de la Administración, contenido esencial de los derechos, Constitución como orden de valores, criterios para la interpretación de la Constitución, *drittwirkung* y carácter objetivo y subjetivo de los derechos fundamentales, federalismo cooperativo, lealtad federal, municipalismo participativo o control de la constitucionalidad de los partidos políticos, entre otras muchas.

Finalmente, no puede olvidarse que numerosos conceptos e instituciones constitucionales contemporáneas son debidos a la historia de este país: piénsese en la idea general del parlamentarismo racionalizado o en la más concreta institución de la moción de censura constructiva, por hablar de dos creaciones alemanas paradigmáticas.

## II. EL SACRO IMPERIO ROMANO GERMÁNICO

Dejando atrás la historia de los pueblos germánicos y la del Imperio Carolingio, se puede situar el punto de partida de la historia alemana en el bautizado como Sacro Imperio Romano Germánico.

Pufendorf describía al Sacro Imperio como «un anacronismo», un «cuerpo irregular y monstruoso» (*«irregulare aliquod corpus et monstro simile»*). Cuando en toda Europa existían ya los Estados Modernos, el Sacro Imperio Romano Germánico continuaba siendo una estructura articulada en torno a tres niveles de

poder: el imperio, los reinos y las denominadas «*kleinestaaterei*» o pequeñas entidades políticas. Por lo tanto, todo lo contrario al principio de unidad que preside la organización del Estado Moderno que surge durante el Renacimiento.

El escalón más alto de poder era el imperio, que pervivía sólo formal y ceremonialmente en la figura del emperador —elegido por los príncipes electores dentro de la familia de los Habsburgo—, el Reichstag o Dieta Imperial, que se reunía en Ratisbona, y una serie de ineficaces órganos imperiales como el Tribunal Imperial, el Ejército imperial y las finanzas imperiales.

Un escalón intermedio estaba representado por los Reinos: en principio sólo Austria, después Prusia, y más tarde Baviera, Wuttemberg, Sajonia y Hannover.

Y en la parte más baja de la pirámide de poder, numerosas pequeñas entidades políticas que se han bautizado por los propios alemanes como *Kleinstaaterei* y que resultaban ser organizaciones políticas de lo más variado: principados laicos y eclesiásticos —como Salzburgo—, ciudades libres, dominios de caballeros imperiales que pretendían depender directamente del emperador —los famosos *Reichsritter*—... y así, hasta alcanzar el número total de trescientas cuarenta y tres divisiones.

Tras la Paz de Westfalia en 1648, se adoptan una serie de medidas que producen la definitiva debilitación del Sacro Imperio y que consisten, fundamentalmente, en una minoración de los poderes imperiales. Entre ellas, destaca la creación de un octavo Electorado a favor de la casa Palatinado-Simmern —con lo que se rompe el número sagrado de siete de la Bula de Oro—, el reconocimiento del derecho a establecer alianzas con las potencias extranjeras para los Estados imperiales —el llamado *ius foederis*—, la delimitación de los *iura reservata* al emperador y los *iura comitalia* de los estamentos (que dará lugar a una profunda reflexión teórica acerca de quién poseía realmente la soberanía en el imperio <sup>3</sup>) y la introducción de la paridad religiosa en la Dieta.

Al tiempo que la soberanía imperial se debilita, Prusia se fortalece. El fin de la Guerra de Sucesión trae consigo cambios importantes para este Reino, que comienza su andadura en la historia. Con la Paz de Utrecht en 1713, se concede el título de Rey de Prusia al elector de Brandeburgo <sup>4</sup>. A la cabeza del nuevo reino se encontrarán, primero, Federico Guillermo I, «El Rey Sargento», que sentó las bases de un Estado prusiano fuerte y militar y después, Federico II —«*con Federico el Grande sube un filósofo las gradas del trono*» cuenta Naef <sup>5</sup>— paradigma del Despotismo Ilustrado, artífice del principio del «equilibrio armado» y seguidor acérrimo de una política de engrandecimiento del Estado <sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Heinz Durchhardt, *La época del absolutismo*, Ed. Alianza Universidad, Múnich, 1989, pp. 25 a 28.

<sup>4</sup> El Electorado de Brandeburgo resulta de la secularización de la Orden Teutónica.

<sup>5</sup> Werner Naef, *De la idea del Estado en la Edad Moderna*, Ediciones Nueva Época, Madrid, 1946, p. 115.

<sup>6</sup> El principio permanente de los Príncipes es engrandecerse tanto como les sea posible: «El fin de la actividad del príncipe no es el bienestar del individuo o de la suma de individuos: su objeto es, más

### III. LA ETAPA NAPOLEÓNICA: LA CONFEDERACIÓN DEL RIN

Durante la etapa de Napoleón se caminan pasos decisivos para la racionalización y reestructuración política del Imperio, sin olvidar que la Revolución Francesa produjo una «*vasta explosión de sentimiento nacional herido*», por utilizar las palabras de Berlin<sup>7</sup>. En 1803 la Dieta eliminó casi todas las pequeñas entidades políticas independientes. Un año más tarde suprimió el status de «caballero imperial». En 1805 Baviera y Wuttemberg, aliados de Napoleón contra Inglaterra, son premiados por su lealtad con la conversión en reinos y a partir de entonces emprenden una serie de reformas desde arriba con el objetivo de crear Estados modernos y eficientes. En el año 1806 Napoleón crea la Confederación del Rin como entidad política de base federal sustitutiva del Imperio. Un mes más tarde, Francisco II renuncia al título de emperador: el Sacro Imperio Romano Germánico deja de existir.

Prusia, por su parte, sigue una andadura propia. Los fracasos de Federico Guillermo II ante Napoleón en Jena y Auerstadt le obligan a tratar de reconstruir su Estado para poder así competir con Francia y con este ambicioso objetivo integra en su gobierno a personalidades tan destacadas como Lorenz Von Stein.

### IV. LA RESTAURACIÓN: LA CONFEDERACIÓN GERMÁNICA

Tras la caída de Napoleón y hasta 1871, los Estados alemanes continúan los esfuerzos por lograr una organización jurídico-pública unitaria. Ésta es también la etapa en la que liberalismo y Antiguo Régimen luchan entre sí: el principio monárquico aplasta durante unos años a fuerzas liberales que se materializan en las sucesivas insurrecciones que sacuden a la Confederación y tratan de constitucionalizarse en algunos textos del momento.

En lo que a las organizaciones unificadoras del momento respecta, los Estados alemanes se agruparon en dos nuevas, ambas precedentes de la futura unificación política. Primero, en la Confederación Germánica, una organización jurídico-pública también sustitutiva del extinto Imperio que se crea por el Acta Federal de 8 junio 1815 incorporada a las Actas del Congreso de Viena que la definen como una «*asociación de Derecho internacional de los príncipes soberanos y ciudades libres alemanas, encaminada a salvaguardar la independencia e inviolabilidad de los Estados parte de la Confederación y al mantenimiento de la seguridad interna y exterior de Alemania*» y que se mantendrá hasta 1866. Los Estados alemanes de la Confederación se habían reducido notablemente y ascendían sólo a treinta y cinco príncipes soberanos y cuatro ciudades libres. El órgano de la Confederación era la Dieta de Frankfurt y el emperador de Austria su Presidente.

---

bien, el Estado... Federico el Grande exige la sumisión del individuo su sacrificio por aquello que se encuentra sobre todos los seres singulares: el Estado.» *Vid. op. cit.* Nota anterior, pp. 117 y 118.

<sup>7</sup> Isaiah Berlin, *Las raíces del romanticismo*, Taurus, 2000.

Unos años más tarde, en 1834, se constituye la segunda estructura organizativa con fines unificadores de la etapa: la llamada «*Zollverein*» o Unión Aduanera. Esta vez se trata de una mera unidad comercial. Fuera de ella sólo quedaron los Estados de Austria y Hannover. Cuatro años después, en 1838, en la Confederación de Dresde, se toman las primeras medidas para la unificación monetaria en Alemania. Así pues, parece que durante el siglo XIX la dirección de los asuntos económicos de lo que después sería Alemania se iba atribuyendo al Reino de Prusia, mientras la dirección de los asuntos políticos le iba correspondiendo a Austria.

Pero, además, la Restauración es, igual que en el resto de Europa, una etapa de tensión entre el liberalismo y las fuerzas representativas del Antiguo Régimen, como ya se ha anticipado. También en la Confederación se suceden una serie de movimientos liberales y nacionalistas. Metternich es el adalid de la firme contención que sufren los protagonizados por las sociedades secretas y por la Universidad de Jena. A instancias del Canciller, en la reunión de Carlsbad posteriormente ratificada en Viena, se adoptan represivas medidas, como la supresión de la libertad de prensa, la disolución de las sociedades estudiantiles, el control de las universidades y la declaración de que para restablecer el orden público el ejército de los miembros de la Confederación podría intervenir en cualquier Estado.

En la década de los treinta, los Estados del centro y sur de la Confederación sienten la conmoción revolucionaria francesa y Brunswick, Hesse, Hannover y Sajonia promulgan Constituciones de talante más o menos liberal. En los Congresos de Teplitz y Viena, Austria y Prusia se ponen de acuerdo para conferir derechos a la Confederación sobre los Estados alemanes, al objeto de que los gobiernos pudieran rechazar las Constituciones impuestas por los estamentos liberales.

En la década de los cuarenta se suceden una serie de nuevas agitaciones en los mismos sitios y, finalmente, acaban con el acuerdo de Federico Guillermo IV de convocar una Asamblea Nacional prusiana para discutir una Constitución imperial de tipo liberal. Un Parlamento elegido por sufragio universal se reunió en la Paulskirche de Frankfurt y en él se contrapusieron políticamente dos posturas: la de una Gran Alemania en torno a Austria y la de una Pequeña Alemania en torno a Prusia —que fue la que finalmente triunfó—. Se aprobó la Constitución imperial alemana de 28 de marzo de 1849 en la que se recogían postulados e instituciones como la soberanía nacional, el sufragio universal —aunque de tres clases que favorecía al elemento conservador—, un poder ejecutivo que recaía en un emperador hereditario y un poder legislativo que correspondía al Reichstag, formado por dos Cámaras, una en representación del pueblo alemán y otra de los Estados. Se ofreció la corona imperial a Federico Guillermo, pero éste la rehusó, sin que con ello pretendiera renunciar a la hegemonía política de Prusia en Alemania. La Constitución, sin embargo, no llegó a entrar en vigor y la Dieta tuvo que refugiarse en Frankfurt y después disolverse. La Confederación del Rin se restableció en 1851.

Como en la mayoría de Estados de Europa, ganó el llamado «principio monárquico»<sup>8</sup>. Tal postulado es la construcción jurídica que intenta dar respuesta a la necesidad de conciliación entre el Antiguo Régimen y algunos de los principios triunfantes en la Revolución Francesa. Aparece como tal concepto político en los debates constituyentes de la Carta francesa de 1814 y después es objeto de teorización por Schelgel. Consiste, fundamentalmente, en el reconocimiento de una serie de principios: soberanía del Rey<sup>9</sup> y, por tanto, titularidad del poder constituyente y de la competencia residual —aquella no atribuida constitucionalmente a otros órganos—, autolimitación del ejercicio del poder a través de una Constitución otorgada o pactada entre las Asambleas representativas y el Rey, existencia de un monarca al que corresponde el poder ejecutivo, la iniciativa legislativa, el derecho de veto, el derecho de disolución de las Cámaras, el derecho de gracia, la representación del Estado y la Jefatura del mismo (que se dotó de contenido a través de las teorías del poder neutro).

Existen numerosos ejemplos prácticos de Constituciones basadas en el principio monárquico, entre los que destacan las de algunos Estados del sur de Alemania, como la Constitución de Baviera de 26 de mayo de 1818 (que entre sus preceptos dispone que *«el Rey es el Jefe del Estado, reúne en sí todo el poder del Estado y lo ejerce bajo las condiciones por él mismo establecidas en el presente documento constitucional. Su persona es sagrada e inviolable»*), la de Sajonia Weimar de 1816, la de Baden de 1819 o la de Wuttemberg de 1819, además de otros textos como el Acta Final de Viena de 1820, en cuyo artículo 57 se establecían directrices para los miembros de la Federación alemana con la finalidad de garantizar la posición del monarca y el Acta de la Confederación Germánica que, en su artículo 15, obligaba al establecimiento de Constituciones estamentales. En las monarquías basadas en este principio monárquico, se va introduciendo, no obstante, el principio democrático, de manera que entre la monarquía limitada propiamente dicha y la parlamentaria aparece la monarquía constitucional, en la que las características anteriores se matizan algo: la soberanía es compartida, las Constituciones son pactadas, el Rey tiene sólo los poderes atribuidos por la Constitución y la representación reside en las Cortes con el Rey —por eso ya éste será el momento histórico y constitucional en el que surge el gobierno como órgano de relación entre el Rey y el Parlamento—.

---

<sup>8</sup> Vid. Manuel Fernández-Fontecha Torres y Alfredo Pérez de Armiñán y de la Serna, *La monarquía y la Constitución*, Civitas, Madrid, 1987, pp. 20 a 71, en donde los autores explican cuáles son las características de la monarquía limitada y de la monarquía constitucional, dos formas de gobierno con alguna diferencia, pero que, en definitiva, responden a una misma base doctrinal: el llamado principio monárquico.

<sup>9</sup> Tres son los argumentos para justificar la soberanía real: el derecho divino, la historia y la sucesión legítima.

## V. LA UNIFICACIÓN DE ALEMANIA

En la segunda mitad del siglo XIX se logrará la unificación política de Alemania. El proceso de unificación presenta una serie de características específicas que lo diferencian de otros similares que se dan también en aquel momento. Sus artífices son Guillermo I y Otto Von Bismarck, los yunkers prusianos y la burguesía. Se nutre, por un lado, de las ideas liberales y nacionalistas que habían sido aportadas por el Idealismo y el Romanticismo alemán de Ranke, Heine, Hoffman y naturalmente de los grandes filósofos como Fichte o Hegel. Responde, pues, a aspiraciones teóricas, pero, también, por otro lado, y quizás sobre todo, a necesidades prácticas: económicas, militares y culturales. Finalmente, con la unificación se pretende dar solución a una de las constantes políticas del siglo XVIII: el dualismo austro-prusiano. Para Vicens Vives estas diferencias con el proceso de unificación italiana explican los distintos resultados logrados por uno y otro movimiento nacional: la unificación territorial en Italia frente a la federación en Alemania, porque, en síntesis, como dice este autor, la unificación alemana «*se resuelve entre Príncipes*» —no mediante plebiscitos, como la italiana—.

El proceso de unificación se lleva a cabo, tras garantizar la neutralidad de Rusia y Francia por la hábil diplomacia bismarquiana, mediante tres guerras y los correspondientes acuerdos.

Primero, la guerra de los Ducados contra Dinamarca, que acaba con la incorporación de los Ducados de Schleswig Holstein a la Confederación. Es la etapa del célebre conflicto militar prusiano de 1862-1864 que supondrá, para la teoría de las fuentes del Derecho, la aportación de la diferenciación entre ley formal y ley material<sup>10</sup>.

Tras la guerra de los Ducados, sobreviene la guerra austro-prusiana, que, tras la derrota de Austria en Sadowa en 1866 supone la ampliación territorial de Prusia a costa de los Ducados y algunos otros Estados alemanes, la disolución de la Confederación Germánica y la creación de la Confederación alemana del Norte con exclusión de Austria. Esta Confederación se rige por la Constitución de 26 de julio de 1867, que optaba por dividir el poder entre dos asambleas —el Bundesrat y el Reichstag— y el Rey de Prusia que recibía la presidencia de la Confederación.

Finalmente, la guerra franco-prusiana. Con motivo de la hostilidad de Napoleón III hacia la fortalecida y armada Prusia (a la que se había llegado a ofrecer la corona de España por el General Prim, en el nombre del Príncipe Leopoldo de Hohenzollern), tras el estallido producido por la provocación a Francia contenida en el llamado «*telegrama de Ems*» y la invasión de Alsacia y Lorena bajo el mando de Moltke, Prusia logra la victoria de Sedán. Esta victoria termina con la firma del Tratado de Frankfurt por el que Francia pierde Alsacia y Lorena y es obligada a pagar una indemnización y a soportar la ocupación de determinados departamentos del Noreste.

<sup>10</sup> J. A. Santamaría Pastor, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Ed. Areces, Madrid, p. 522.

La conversión de la Federación del Norte en el Imperio alemán se consigue gracias al acuerdo al que se llega en noviembre de 1870 entre aquélla y los Estados de Hessen, Baden, Baviera y Wüttemberg. Los liberales en el Norte criticaron las excesivas concesiones a los particularismos del Sur, mientras que los diputados del Zentrum y los católicos conservadores veían el modelo excesivamente unitario y centralista. El abigarrado mosaico del territorio alemán pasaba a componerse de cuatro reinos, seis grandes ducados, siete principados, tres ciudades libres, incorporándose como «territorio imperial» Alsacia y Lorena.

## VI. EL II REICH

En 1871 se proclama, pues, el II Imperio alemán, regido por la Constitución de 16 de abril de 1871, por la que el Rey de Prusia era al mismo tiempo el emperador de Alemania. Esta Constitución organiza un sistema político *sui generis*: en primer término, porque es un pacto entre príncipes —no la afirmación de un pueblo, conforme a la teoría constitucional clásica—; en segundo lugar, porque en lo territorial opta por una fórmula híbrida entre lo confederativo y lo federal y construye un artilingio de contrapesos entre lo central y lo local; finalmente, en cuanto a la forma de Estado, porque es un ensayo de la combinación entre federalismo y monarquía y para Löwenstein un régimen fundamentalmente autoritario aunque camuflado bajo una fachada de instituciones y técnicas democráticas<sup>11</sup>. Algunos dicen que tal amalgama prosperó gracias a Prusia: su Ejército, su burocracia y el esplendor nacional e internacional del Reich. En cuanto a la organización de los poderes, García Pelayo<sup>12</sup> habla de un equilibrio de fuerzas de distinto signo que se equilibran entre sí y permiten al sistema pervivir durante mucho tiempo: las centrípetas, representadas por la Dieta Nacional o Reichstag, y las centrífugas, representadas por un Consejo Federal o Bundesrat, la institución más peculiar del Reich como diría Laband<sup>13</sup>. A ellas se superponían un Canciller Nacional o Reichskanzler y el Emperador o Kaiser.

Por lo que a la organización territorial respecta, fueron muchas las causas que pusieron en entredicho el principio federal en la Constitución de 1871: la constitución financiera, que dejaba al Reich en una situación de dependencia respecto de los Estados miembros, las facultades de reserva de los Estados de Alemania del Sur o la descompensada relación de fuerzas entre el Reich y los Estados miembros, entre los que, como dice Ruggiero, Prusia dominaba como potencia hegemónica<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Karl Löwenstein, *Teoría de la Constitución*, Ariel Derecho, Barcelona, 1986, p. 75.

<sup>12</sup> García Pelayo, en *Obras Completas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

<sup>13</sup> P. Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*.

<sup>14</sup> Ruggiero exponía con acierto la situación: «En Prusia, aquellos mismos hombres políticos que más alejados estaban del espíritu romántico del Rey y que compartían con los liberales la esperanza de la unificación nacio-



## VII. LA REPÚBLICA DE WEIMAR

La verdadera integración estatal de la nación alemana y la parlamentarización de su sistema político no se producen hasta la Constitución de Weimar, pues durante el siglo XIX se pensaba en la incompatibilidad de la forma de gobierno parlamentaria con la estructura federal, como apuntaba Von Seydel, y los reyes de Prusia tenían demasiado protagonismo como para permitir la creación de una monarquía parlamentaria. Sin embargo, como suele suceder, el poder normativo de lo fáctico hizo que esto fuera cambiando: durante la Guerra Mundial el Reichstag adquirió un influjo creciente en la dirección política y a través de la reforma constitucional de 28 de octubre de 1918 se introdujo el principio de responsabilidad política de los Ministros.

Tras la Primera Guerra Mundial la realidad constitucional de Alemania cambia radicalmente: por el Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919 se pone fin al II Reich, Guillermo de Hohenzollern huye a Holanda e incluso es hecho responsable de la guerra por el artículo 227 del Tratado de Paz. Alemania se convierte en una República y se abole la Corona también en los Estados miembros.

Se celebra en Berlín una Asamblea del Reich en 1918. A instancias de los social-demócratas de la mayoría bajo la dirección de Ebert, los Consejos o Soviets de obreros y soldados que habían proliferado por Alemania tras la derrota optan por la moderación y acceden a la elección de una Asamblea Nacional encargada de elaborar una nueva Constitución. De una Asamblea Nacional Constituyente surge la Constitución de Weimar de 11 de agosto de 1919: uno de los textos clásicos de la historia del constitucionalismo por múltiples razones.

La Constitución de Weimar de 11 de agosto de 1919 es considerada un ejemplo de texto profesoral o doctrinal (en su elaboración participaron personalidades como Preuss y Redslob), y, consecuentemente, presenta un elevado grado de perfección técnica. Entre sus decisiones políticas fundamentales destaca el reconocimiento, por primera vez, del principio de soberanía nacional (y concretada en notas de democracia semidirecta y un amplio sufragio), de una amplia tabla de derechos fundamentales, la opción por una república social (que en cierto modo prolongaba las actuaciones bismarquianas en este punto) y el diseño de algo que es más que un Estado federal pero no es todavía un Estado unitario, pues algunos Estados subsisten bajo el nombre de «países», a pesar de que se ampliaron las competencias legislativas del Reich, el nuevo Reichsrat tenía una posición débil y la ejecución de las leyes del Reich correspondía a las autoridades de cada Estado sólo en la medida en que las leyes del Reich no dispusieran otra cosa.

---

*nal, sentían repugnancia hacia las consecuencias extremas del radicalismo. En su opinión, una Prusia militarmente aguerrida constituía la única garantía de una verdadera unidad y la única fuerza capaz de cimentar en forma duradera los numerosos pequeños Estados de Alemania, venciendo su particularismo anárquico y soldando sus débiles sentimientos estatales. Por eso, a la idea liberal de una federación de Estados autónomos y soberanos (Staatenbund) oponían la idea de un Estado federal (Bundesstaat) que tuviera a Prusia como centro unitario.» Guido de Ruggero, Historia del liberalismo europeo, Editorial Comares, Granada, 2005.*

La organización de los poderes de la nueva República se estructuraba en torno a un Presidente elegido democráticamente cada siete años, que, en definitiva, venía a representar, igual que sucedía en Estados Unidos o más tarde en Francia, la tradición monárquica o imperial, y por eso se habló de *Ersatzkaiser* o «emperador suplente». Estaba dotado de grandes poderes (fundamentalmente los contenidos en el artículo 48 de la Constitución), en una suerte de «*reserva de legalidad*», según lo expresó Schmitt, por si se diera el caso de un parlamentarismo que hiciera el sistema ineficaz. El gobierno era un órgano bisagra o de conexión entre el Presidente y el Reichstag, porque, a la vez que dependía de la confianza del Parlamento, era nombrado por el Presidente de la República, conforme a lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Constitución. Finalmente, el Reichstag era una Cámara elegida con arreglo a un sistema electoral proporcional. Además de los poderes clásicos de una asamblea legislativa, como contrapeso a los del Presidente, el Reichstag podía solicitar referéndum para el mantenimiento de éste en su cargo, si bien, si el referéndum era rechazado, el Presidente se consideraba reelegido por otros siete años, conforme a lo dispuesto en el artículo 43.2 del texto constitucional.

En cuanto a la forma de gobierno, se trataba de un sistema a caballo entre el presidencialismo (porque tanto el Parlamento como el Presidente tenían legitimidad democrática) y el parlamentarismo (por la aparición del gobierno como órgano de coordinación entre ambos y por el poder de disolución del Parlamento otorgado al Presidente). En la práctica, el parlamentarismo resultó impracticable por el sistema electoral proporcional y la enemistad entre los tres partidos fundamentales: el socialdemócrata, el Zentrum y los conservadores. Esto hizo que el sistema evolucionara hacia el presidencialismo: el Presidente mantenía en el poder al Gobierno al margen de la opinión del Reichstag, lo nombraba en una interpretación amplia del artículo 53 de la Constitución y suplía el poder legislativo del Parlamento mediante el uso ordinario de las potestades ordinarias atribuidas por el artículo 48 de la Norma Fundamental (hasta el punto de que se dictaron cuarenta y cuatro decretos de urgencia frente a diecinueve leyes ordinarias en el año 1930). Finalmente, el Parlamento queda fuera de la escena política desde 1930 y la historia alemana deriva hacia la Dictadura nazi.

En el campo de la teoría jurídico-política no puede olvidarse que ésta es una etapa enormemente prolífica: es la de la lucha doctrinal parlamentarismo-antiparlamentarismo de Kelsen y Schmitt, la de la elaboración del concepto de «*dictadura comisoria*» por este último, de las discusiones en torno a la naturaleza jurídica o política del Tribunal Constitucional o los partidos políticos.

## VIII. LA ALEMANIA NAZI

Comienza entonces una de las etapas más oscuras de la Historia. En un contexto marcado por la humillación nacional provocado por las disposiciones del Tratado de Versalles, por el clima de terror —con asesinatos como los

de Erzberger, Walter Rathenau...— y por la agitación de una población que, en parte, optaba por la revolución comunista —plasmada en las fracasadas de Berlín y Múnich o en las huelgas berlinesas de 1920— y, en parte, por el apoyo a intentonas golpistas de signo reaccionario, surgen el líder y el partido: Adolf Hitler y el National Sozialistische Deutsche Arbeiterpartei. El primero, un austríaco nacido en Brunau del Inn que se había ganado la vida en Viena, había luchado en las filas del Ejército alemán durante la guerra —por tanto, un «*Frontsoldat*», con lo que ello psicológicamente resultó significar— y al que Rosenberg había convertido a sus ideas antisemitas y raciales en Múnich. El segundo, la más radical de las sociedades conservadoras y nacionalistas surgidas en aquel momento, fundado por el propio Hitler, Rosenberg y los demás contertulios de la cervecería Hokbrähaus en Múnich.

En la Alemania de Weimar se sucedieron varios golpes de Estado de signo reaccionario: en marzo de 1920 fracasó el *putsch* de Lüttwitz-Kapp, el 9 de noviembre de 1923 Hitler dio, de acuerdo con el Mariscal Luddendorf, un nuevo *putsch* fracasado en Múnich que le supuso la condena a cinco años de prisión en Lenfeld, durante los cuales escribió «*Mein Kampf*». Ésta fue la última tentativa de los nazis para adueñarse del poder por vía golpista. También en Austria los nazis intentaron un *putsch* fracasado el 25 de julio de 1933 contra el Canciller Dollfus (si bien en este caso el fracaso se debió a la enérgica actuación de Mussolini que mandó una serie de divisiones a Austria antes de que se constituyera el Eje Roma-Berlín).

Al quinquenio de reposo 1925-1930, presidido por la firma del Pacto de Locarno, la recuperación interna dimanante de las reformas de las finanzas por el banquero Schlacht, la ayuda financiera de Estados Unidos y el Reino Unido y la aparente consolidación de la democracia alemana (con la presidencia de Von Hindenburg, el gobierno de la Coalición de Weimar o el levantamiento de la suspensión al partido nazi), sigue, sin embargo, la crisis de 1929 que destruye el optimismo y que supone una recuperación de la agresividad de los partidos extremistas: el Roter Front comunista, los conservadores reaccionarios de Alfred Hugenberg cuyo ídolo era Hindenburg y los nazis cuyo número era todavía insignificante (Neumann dirá que los partidos se combatían entre sí). Dislocada la Coalición de Weimar, el mariscal Hindenburg se vio obligado a gobernar de manera presidencialista a través de las facultades que le atribuía el ya mencionado artículo 48 de la Constitución de Weimar. En las elecciones generales del 14 de septiembre de 1930 los nazis obtuvieron 6.500.000 votos. En las elecciones presidenciales de 1931 Hindenburg venció a Hitler por seis millones de votos. A partir de 1929, se camina hacia el presidencialismo y se margina al Parlamento, como ya se ha anunciado al hablar del Texto de Weimar en el epígrafe anterior: con la interpretación que se hace del artículo 53 de la Constitución —en el sentido de que el Presidente puede nombrar al gobierno sin tomar en consideración la voluntad de la Cámara—, el desarrollo del programa legislativo a través del poder reglamentario de urgencia del artículo 48.2 y el reconocimiento del derecho de disolución de la Cámara del artículo 25 del Texto. Hindenburg llamó como Canciller a Von Papen, un notorio conservador

que formó un gobierno de barones con el fin de asimilar el nazismo a la obra gubernamental: éste disolvió dos veces el Reichstag, destruyó la fortaleza socialista de Berlín adueñándose por la fuerza del gobierno de Prusia y restauró la legalidad de las SA hitlerianas que habían sido disueltas por el anterior ministro de Guerra Gröner. Después de las elecciones de 1933 aumentó la división con los nazis en el gobierno de Schleicher que acentuó la política izquierdista del gobierno. Von Papen y Hitler se pusieron de acuerdo para una acción gubernamental coordinada. Cuando Schleicher fue obligado a dimitir, Hindenburg confió la cancillería a Hitler el 30 de enero de 1933. El mismo día se producía una imponente manifestación nazi en Berlín.

A partir de entonces, Hitler, ayudado por el megalomaniaco Göring, se adueñó de la Administración, de la policía, detuvo en masa a los jefes socialdemócratas y comunistas, estableció los primeros campos de concentración, organizó el incendio del Reichstag el 27 de febrero de 1933 —las llamas justificaron la suspensión de las garantías constitucionales— y ocupó los gobiernos desafectos de Sajonia, Baviera y Baden Württemberg. En las elecciones de 5 de marzo de 1933, obtuvo una aplastante victoria, anuló las actas de los comunistas y se atribuyó la mayoría del Reichstag. La Ley de Habilitación (*Ermächtigungsgesetz*) de 24 de marzo de 1933 eliminó todos los obstáculos que se oponían a la sincronización (*Gleichschaltung*) de los Länder. El 24 de mayo de 1933 el Reichstag le concedió plenos poderes. En el mes siguiente, se disolvieron los partidos socialista, nacionalista y católico y se estableció el Partido Único. A fines de año la masa de la nación plebiscitó favorablemente su política. Con la muerte de Hindenburg desapareció la presidencia nacional que fue absorbida por la Cancillería. El plebiscito del Sarre fijado para el 13 de enero de 1935 dio una aplastante victoria a los nazis, lo que supuso avalar el régimen ante las democracias occidentales y recuperar el prestigio perdido por Hitler después del fallido *putsch* de Viena. La Ley de Reconstrucción del Reich, de 30 de enero de 1934, transfirió al Reich las facultades soberanas de los Estados, que subsistieron como meras demarcaciones administrativas, allanando el camino para la concentración del poder absoluto en manos de Hitler, haciendo de Alemania una «*filial del infierno en la tierra*» por utilizar las expresivas palabras de Roth <sup>15</sup>.

Es el momento en que, como cuenta Jouvenel, se produce la erección del Minotauro al único sujeto de la Historia <sup>16</sup>. Comienza la instauración de un régimen totalitario en el que, como decía Mussolini, «*nada humano o espiritual existe o tiene valor fuera del Estado*»: el Estado no sólo excluye a los destinatarios del poder de la formación de la voluntad estatal —como en cualquier Estado autoritario—, sino que, además, tiene una pretensión de dominio total de la vida pública y privada, imponiendo a los destinatarios del poder una ideología exclusiva —«*No cabe ser fascista en política y no serlo en la escuela, en el círculo familiar o en el taller*», dice también Mussolini—.

<sup>15</sup> Joseph Roth, *La filial del infierno en la tierra*, Acantilado, Barcelona, 2004.

<sup>16</sup> Bertrand de Jouvenel, *Sobre el poder. Historia natural de su crecimiento*, Unión Editorial, Clásicos de la Libertad, Madrid, 1998.

La implantación del Estado totalitario nazi se logra mediante la adopción de distintas medidas. En la estructura del Estado, desaparece la separación de poderes, el parlamento, el poder judicial independiente, el pluralismo político, la diferenciación entre funciones públicas y privadas, el federalismo alemán y la autonomía local al tiempo que se opta por una rígida centralización política y administrativa. Se reduce el sufragio a los plebiscitos manejados y miembros del partido único se infiltran en todos los organismos judiciales y administrativos que aún se conservaban. El Estado de Derecho desaparece: la ley se hace progresivamente más vaga —el Código Penal modificado en 1935 permitía el castigo a cualquier acto contrario a los «*sanos sentimientos populares*»—, los procedimientos discrecionales, las facultades estatales —legales, administrativas o judiciales— se atribuyen a organismos en principio no estatales como el Partido, la Guardia Selecta, las Tropas de Asalto o las Juventudes Hitlerianas, la selección de los funcionarios se basa en el principio de jefatura que significaba simplemente el poder personal o de una camarilla...

El partido único opera como instrumento de adoctrinamiento: se forman las Juventudes Hitlerianas, que agrupan a la juventud alemana entre diez y catorce años. A los estratos dirigentes del partido se les obliga a pasar por varios estados pedagógico-políticos, básicamente consistentes en el curso en la Napola o Institución de Educación Política Militar, el servicio militar y laboral y la formación en los Cuatro Castillos de la Orden durante 4 años. Desde el punto de vista organizativo, el Partido se estructura horizontal y jerárquicamente, existiendo demarcaciones que van desde el Estado a los bloques u organizaciones de vivienda. Por todo ello, Huber define al Estado Nazi como un Estado en movimiento, es decir, como un Estado conformado, dominado, movido y conducido por el partido y Prelot habla de un fenómeno de simbiosis por el que se identifica al Estado con el partido.

El Estado opta por el control de todos los aspectos de la vida: la moral, la cultura, el arte, los partidos políticos, sindicatos, asociaciones, fábricas, negocios, trabajo, educación, religión, ocio y economía —bajo la organización del Frente Laboral en Alemania que era una división del partido en la que la participación de los trabajadores era obligatoria y con la abolición de los sindicatos oficiales—.

Y, por último, toman carta de naturaleza la sanción y la propaganda. En Alemania se crea un aparato policíaco omnipresente que garantiza la seguridad del régimen y acaba con cualquier resistencia potencial: la GESTAPO y las Secciones de Asalto del Partido Nazi —las *Sturm Abteilungen* o S. A.—. Las condenas a muerte ascienden, hasta 1939, a varios millares y el número de internos en los campos de concentración a 50.000.

## IX. LA ALEMANIA POSTERIOR A LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

El 7 de mayo de 1945 se produce la rendición incondicional de Alemania en Potsdam: es la «*Stunde Null*», la «hora cero» de una Alemania arruina-

da social, económica, política y moralmente que, a partir de entonces, queda dividida en cuatro zonas de ocupación por las tropas vencedoras en la Segunda Guerra Mundial. La zona encomendada a la Unión Soviética seguirá un camino propio, en el que, constitucionalmente, destaca la aprobación de la Constitución de 7 de octubre de 1949, que se atiene a las líneas básicas de los textos constitucionales socialistas.

Desde el primer momento, los Estados vencedores abandonan cualquier tipo de política punitiva hacia Alemania, conscientes como son de que la reconstrucción de Europa pasa por la de este país. A partir de ahí, Alemania se va rehaciendo en sucesivas etapas. Primero, se procede a la reconstrucción de los partidos: el SPD liderado por Brandt, la CDU que hereda el antiguo Zentrum y se coaliga con la CSU, el FDP, los Verdes y el Partido Comunista. Tras ello, en 1946, se celebran elecciones para constituir los gobiernos y Parlamentos de los Länder y sus ministros-presidentes forman provisionalmente el órgano de gobierno de la República Federal de Alemania. La opción por la descentralización tenía raíces históricas, como hemos visto, pero a ello hay que sumar la reacción frente al Estado unitario nazi, el persistente apoyo y la justificación ideológica del federalismo a través de publicaciones procedentes de círculos de emigrantes alemanes que habían encontrado asilo en Estados federales como Suiza o los Estados Unidos y, cómo no, las condiciones establecidas por los aliados en los llamados Documentos de Frankfurt aprobados en Londres por la Conferencia de las Seis Potencias. En ellos se autoriza a una reunión de parlamentarios de los Länder en número de sesenta y tres a redactar una Constitución democrática que dotara a los Länder de una forma de gobierno de tipo federal, tanto para proteger los derechos de los Länder cuanto como para garantizar los derechos y libertades individuales. De ella sale la Ley Fundamental de Bonn de 23 de mayo de 1949: un texto fuerte, desconfiando, que ha comprobado que la libertad requiere protección (porque, como decía Kelsen, «no cabe la democracia hasta el suicidio»), una «Anticonstitución» contra la de Weimar y contra el Estado totalitario nazi. Su reforma más intensa se producirá en 1990 con motivo de la ratificación del Tratado de Unificación de 3 de octubre de 1990 tras las Conversaciones 2 + 4 entre las dos Alemanias y los vencedores en la Segunda Guerra Mundial, y por el que se amplían los Länder de la República Federal de Alemania con los pertenecientes a la República Democrática <sup>17</sup>.

## X. LA ALEMANIA DE NUESTROS DÍAS: ESPECIAL ATENCIÓN A LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL PODER

La República Federal de Alemania es uno de los modelos por excelencia de Estado federal. Su configuración, tributaria de una larga tradición, se per-

<sup>17</sup> Para la evolución del Estado alemán después de la Segunda Guerra Mundial, puede verse Doehring, Kart, *Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Metzner, 1984.

fila en la Ley Fundamental de Bonn de 1949<sup>18</sup>, si bien es verdad que el texto, a pesar de sus muchas modificaciones, no acaba de reflejar la evolución experimentada por la forma de Estado y que aún hoy se sigue replanteando, como lo demuestra el compromiso sobre la reforma del sistema federal contenido en el pacto de coalición (CDU/CSU y SPD) suscrito después de las elecciones de 2005.

### 10.1. Principales concreciones del principio federal

No vamos a entrar a analizar qué características tiene que reunir un Estado para calificarlo de federal, entre otras cosas, porque no se puede decir que exista un modelo unitario, como ponen de relieve las diferencias existentes entre Suiza y Estados Unidos, por citar dos ejemplos clásicos. Vamos a partir de que el Estado federal es un concepto normativo<sup>19</sup> que ha de ser analizado e interpretado a partir de la norma que lo crea, en este caso la Ley Fundamental de Bonn. En la misma se recoge el principio federal en su artículo 20, en el que se señala que «*la República Federal Alemana es un Estado Federal, democrático y social*».

¿Cómo se concreta este principio? Según Vogel<sup>20</sup>, bastaría con analizar el carácter bímembre de la República Federal, el principio de homogeneidad y el principio de lealtad federal, pero creemos que para una mayor comprensión podemos añadir otros dos aspectos: estamos ante un federalismo gubernamental y de ejecución.

#### 10.1.1. Estado federal bímembre

En Alemania se ha impuesto la teoría<sup>21</sup> según la cual la República Federal es un Estado federal bímembre que consta de la Federación y de los Länder, y no de Länder, Federación y República federal, como sostienen los partidarios de la teoría trimembre. La Federación se entiende como una superestructura de carácter estatal (Oberstaat) resultado de la unión de los Länder en un Estado federal, lo que quiere decir que cuando los órganos de la Federación actúan en el marco de sus competencias lo hacen como órganos del Estado global que incluye a los Länder. Esta concepción del Estado

<sup>18</sup> Después de la reunificación, la República Federal está integrada por 16 Länder: Baden-Wurtemberg, Baja Sajonia, Baviera, Berlín, Brandenburgo, Bremen, Hamburgo, Hesse, Mecklemburgo-Pomerania Occidental, Renania del Norte-Westfalia, Renania-Palatinado, Sajonia, Sajonia-Anhalt, Sarre, Schleswig-Holstein, Turingia. De estos 16, Berlín, Hamburgo y Bremen son ciudades-estado (Stadtstaaten). A lo largo del artículo utilizaremos indistintamente los términos de «Estados» o «Länder».

<sup>19</sup> K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts*, 18.<sup>a</sup> ed., 1991.

<sup>20</sup> J. Vogel, «El régimen federal de la Ley Fundamental», en *Manual de Derecho Constitucional*, coord. Benda, Maihofer, Vogel, Hesse, Hiede, Marcial Pons.

<sup>21</sup> Mantenido por el Tribunal Constitucional en la denominada Sentencia de Hesse (BverfGE 13,53 (77)).

federal no es pura teoría, refleja una concepción del Estado que hace fácilmente entendible principios tan importantes como el de lealtad federal. Dicho lisa y llanamente, se rehúye cualquier idea de contraposición, que, sin embargo, sí que podría extraerse de la concepción trimembre. El Estado central no se opone a los Estados miembros, porque éstos también son Estado. Lo son en un doble sentido. En primer lugar, porque se integran en el Estado federal y no se contraponen al mismo. En segundo lugar, porque tienen condición estatal. Para expresar en que consiste ésta, el Tribunal Constitucional ha acudido al concepto de *Hausgut* (ajuar) <sup>22</sup>. Conforme a esta doctrina, la condición de los Länder implica esencialmente la existencia de un determinado núcleo de funciones privativas que les corresponden a título de *Hausgut*, de las cuales no pueden ser despojados y para cuyo ejercicio tienen constitucionalmente garantizada la asignación de una parte adecuada del total de ingresos fiscales de la República Federal.

#### 10.1.2. Principio de homogeneidad

Frente al afán diferenciador reinante en algunos Estados compuestos, particularmente en el nuestro, la experiencia de los Estados federales exitosos nos demuestra que un mínimo de homogeneidad —que no hay que confundir con uniformidad—, es imprescindible a la hora de garantizar la estabilidad y el sentimiento de pertenencia a un mismo Estado. La Ley Fundamental contempla a lo largo de su articulado distintos mecanismos para garantizar un mínimo de homogeneidad en las condiciones de vida de los ciudadanos. Piénsese así en el artículo 72, que, al tratar de la legislación concurrente, autoriza a la Federación a legislar *cuando así lo requieran la creación de condiciones de vida equivalentes en el territorio federal o el mantenimiento de la unidad jurídica o económica en interés de la totalidad del Estado*.

También podríamos hablar de homogeneidad de la estructura política. Ejemplo por excelencia es el artículo 28 de la Constitución federal según el cual «el orden constitucional de los Länder deberá responder a los principios del Estado de Derecho republicano, democrático y social en el sentido de la presente Ley Fundamental». De hecho, en todos los Estados encontramos el mismo esquema: un parlamento (Landtag) elegido por sufragio universal y un gobierno (Landesregierung) al frente del cual se sitúa su presidente (Ministerpräsident) elegido por el Landtag y frente al cual responde como en cualquier sistema parlamentario. Como es lógico, la estructura es algo diferente en las ciudades-estado de Berlín, Hamburgo y Bremen, en las que nos encontramos con una administración híbrida entre la que es propia de un Land y la característica de la administración local.

---

<sup>22</sup> BverfGE 34,9 (20).



### 10.1.3. *Principio de lealtad federal*

La lealtad federal (Bundestreue) se configura como uno de los principios articuladores del engranaje federal. Nuestro Diccionario de la Real Academia describe la lealtad como «*el cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor y hombría de bien*». Llevado al ámbito constitucional, eso es lo que se ha entendido por lealtad federal en Alemania. Es el principio que subyace a la obligación de asistencia jurídica y administrativa entre autoridades federales y regionales (art. 35.1 LFB), al deber de tener en cuenta los equilibrios macroeconómicos a la hora de administrar los presupuestos (art. 109.2 LFB) o el igual derecho de los Estados a satisfacer sus gastos necesarios y el principio de la compensación adecuada (art. 106.4 LFB). Conectando con los trabajos de Smend<sup>23</sup> sobre la Constitución de 1871, el Tribunal Constitucional, en una de sus primeras sentencias, estableció el principio de lealtad federal o, lo que es lo mismo, el deber jurídico de la Federación y de todos sus miembros de observar una conducta favorable al régimen federal, lo que puede implicar obligaciones concretas de los Estados hacia la Federación, y viceversa, que sobrepasan los expresamente establecidos en la Constitución federal y, por otro lado, limitaciones concretas en el ejercicio de las competencias que la Ley Fundamental les confiere. El Tribunal Constitucional ha deducido del principio de lealtad federal, entre otros deberes, el de que los Estados económicamente más potentes deben de prestar ayuda a los más débiles, o el de intensificar la obligación de aproximar posiciones cuando en un determinado asunto sea necesario un acuerdo entre Federación y Estados, de forma que una objeción de uno de los participantes que obstaculice un acuerdo general y carezca de fundamentos objetivos es jurídicamente irrelevante.

Está claro que el alto grado de generalidad del principio exige una extrema moderación en su aplicación, y así lo ha entendido el Tribunal Constitucional alemán, de cuya jurisprudencia se deduce una pauta esencial: que la lealtad federal sólo adquiere relevancia cuando entre Federación y Land existe ya una relación constitucional concreta, es decir, limita derechos y obligaciones dentro de una relación jurídica dada, lo que implica que el principio no puede alterar las competencias constitucionalmente establecidas.

### 10.1.4. *Federalismo gubernamental*

Ya hemos visto cómo el federalismo hunde sus raíces en la tradición alemana y en este sentido no sólo los textos constitucionales anteriores han servido de inspiración más o menos intensa a los constituyentes, sino que la existencia de los Länder en el momento de iniciarse el proceso constituyente ha determinado muchas de las características del Estado alemán moderno, como

---

<sup>23</sup> R. Smend, *Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat*, 1916.

la persistencia de la administración territorial de leyes federales y consiguiente raquitismo del aparato administrativo federal, la interpenetración entre el gobierno de los Estados y el Gobierno Federal, la pervivencia de mecanismos diplomáticos de relación bilateral o los elementos asimétricos presentes en la organización federal.

El federalismo gubernamental deriva en gran medida del hecho de que la unificación alemana se llevara a cabo respetando un considerable grado de diversidad en las formas de gobierno de cada uno de los Estados, a lo que hay que sumar la tradición monárquica en todos ellos, que condujo a la definición del federalismo bismarquiano como un federalismo monárquico. Capitant<sup>24</sup> hablaba de parlamentarismo prusiano para incidir en la influencia del modelo de Prusia tanto en los otros Estados como en las Constituciones alemanas ulteriores. Si a lo anterior se añade que configurar el Bundesrat como un órgano intergubernamental permitía mantener la continuidad con las dos uniones de Estados preexistentes y sus órganos rectores (la Confederación y el Zollverein) el federalismo gubernamental encuentra en esta época toda su explicación. Todavía hoy puede calificarse el sistema alemán como de ejecutivos fuertes, como lo demuestra el hecho de que los partidos políticos no tienen inconveniente en formar gobiernos de coalición, aun a costa de dolorosos compromisos<sup>25</sup>. Además, a diferencia de las formas federales inspiradas en el modelo estadounidense y su estructura dual, con su marcada preferencia por la exclusividad en punto a la atribución de competencias, la tradición del federalismo germano ha sido configurar el Parlamento federal como legislador principal y las administraciones de los Estados como administradores. Un planteamiento así tiende a dar primacía en los Länder al gobierno. Este federalismo gubernamental se refleja también, como veremos, en la composición y funcionamiento del Bundesrat.

#### 10.1.5. *Federalismo de ejecución*

Cuando se habla de federalismo de ejecución se pretende resaltar el hecho de que la ejecución de las leyes reside fundamentalmente en los Länder. Es esta situación la que explica no sólo el dictamen previo por el Bundesrat de todas las leyes federales, no sólo la necesidad de aprobación de los reglamentos de ejecución y de las directrices de política administrativa, sino que las observaciones y reparos formuladas por el Bundesrat a los proyectos de normas presentados por el Gobierno federal sean generalmente seguidos. Es tan marcada esta característica del federalismo alemán, que no son infrecuentes

<sup>24</sup> René Capitant, *Régimes parlementaires. Mélanges Carré de Malberg*, Sirey, 1933.

<sup>25</sup> Véase la situación actual y por supuesto, la «Gran Coalición» CDU/CSU-SPD entre 1966 y 1969. A nivel de los Estados no han sido infrecuentes las coaliciones gubernamentales que garantizaran la estabilidad del ejecutivo. Para unas líneas muy generales sobre el parlamentarismo alemán ver Armel Le Divellec, «Vues générales sur le parlementarisme en Allemagne», *Revue du droit public*.

las voces que entienden que Alemania se ha convertido en un *Estado unitario descentralizado* (dezentralisierter Einheitsstaat) <sup>26</sup>.

## 10.2. Sistema de distribución de competencias

Un aspecto esencial de cualquier Estado compuesto es el sistema de distribución de competencias y en este caso es especialmente importante teniendo en cuenta la influencia que ha tenido sobre nuestra Constitución. Sabido es cómo nuestros constituyentes se inspiraron en muchas categorías de la Ley Fundamental de Bonn, tributaria a su vez de una arraigada y sólida tradición de Derecho Público.

Para comprender el sistema de distribución de competencias de la Ley Fundamental de Bonn, hay que partir de dos aspectos esenciales.

El primero es que el artículo 30 establece una distribución diferenciando materias y funciones, de modo que en determinado ámbito la legislación corresponderá a la Federación y la ejecución de las leyes a los Estados miembros. Este modelo se diferencia del de distribución horizontal existente en Estados Unidos, donde el desempeño de las funciones se rige por la propia distribución de materias. Según el artículo 30 el ejercicio de las competencias estatales y el cumplimiento de las tareas de la misma índole serán asunto de los Länder, en tanto la presente Ley Fundamental no establezca o admita una disposición en sentido contrario. Podría entenderse que este principio es la consecuencia lógica conforme a la cual los Estados miembros poseen una potestad estatal originaria no derivada del Estado global y además conectaría con la situación de 1871, cuando los Länder transfirieron algunas competencias al Reich recién creado, continuando las restantes en el ámbito de los Länder. Además, la tendencia de la época de Weimar a ampliar las competencias del Reich, de la que los constituyentes de la Ley Fundamental eran conscientes, ha influido en la estricta formulación del artículo 30 <sup>27</sup>.

Otro principio básico, sin el cual un Estado compuesto difícilmente puede ser viable, es el de la primacía del Derecho federal sobre el Derecho regional <sup>28</sup>, expresado en el artículo 31 (*Bundesrecht bricht Landesrecht*) <sup>29</sup>. Evidentemente este principio no opera como una norma atributiva de competencias, sino como un mecanismo de resolución de conflictos. Tal y como lo ha expresado el Tribunal Constitucional, ello significa que si hacemos abstracción de la regulación conflictual, ambas normas deben ser aplicables a un mismo caso y deben conducir a una solución distinta del mismo. En cuanto a los efectos de la aplicación de este principio, en el sentido del artículo 31,

<sup>26</sup> Hans-Peter Schneider, *op. cit. supra*.

<sup>27</sup> En este sentido, Vogel.

<sup>28</sup> El principio aparece tempranamente formulado en los Estados Unidos a través de la *supremacy clause* o *preemption doctrine*.

<sup>29</sup> En el Consejo Parlamentario no existían dudas acerca de la necesidad de introducir este principio. Simplemente se discutía acerca de su formulación. ¿*Brechen* (quebrar, invalidar) o *vorgehen* (primar)? Se optó por la primera fórmula proveniente de la Constitución de Weimar.

invalidar significa tener la primacía y poseer eficacia anulatoria, lo que implica que la promulgación de una ley federal deroga el Derecho regional preexistente que regule de forma distinta el mismo objeto, así como la imposibilidad de nueva legislación regional que se halle en contradicción con la regulación federal. En expresión de Anschütz<sup>30</sup> *la ley federal actúa hacia el pasado como derogación y hacia el futuro como barrera*.

Entrando a analizar los distintos tipos de competencias, comenzaremos con las legislativas para continuar con las judiciales y las administrativas.

### 10.2.1. Competencias legislativas

Tal y como regula la Ley Fundamental las competencias legislativas, nos encontramos con que la cláusula residual opera a favor de los Länder. Así lo establece el artículo 70 al señalar que *en la medida en que la presente Ley Fundamental no confiera facultades legislativas a la Federación, éstas corresponderán a los Länder*.

En el caso de que las competencias correspondan a la Federación, pueden ser exclusivas, que son las del artículo 73, o concurrentes. En el primer caso los Länder únicamente tendrán la facultad de dictar leyes en la medida en que una ley federal les autorice expresamente a ello (art. 71). Las competencias legislativas concurrentes abarcan un conjunto de materias notablemente más amplio (sustancialmente el art. 74) respecto de las cuales la facultad legislativa corresponde a los Länder mientras que la Federación no haya hecho uso de la suya (art. 72.1). Si hiciera uso de esa facultad, la regulación hecha por los Länder perdería su vigencia. No obstante es importante tener presente que la Federación sólo dispone de facultad legislativa en la medida en que según la Ley Fundamental resulte necesaria una regulación mediante ley federal porque así lo requieran la creación de condiciones de vida equivalentes en el territorio federal o el mantenimiento de la unidad jurídica o económica en interés de la totalidad del Estado (art. 72.2). Algunos autores, como, por ejemplo, Vogel<sup>31</sup>, entienden que el significado que el artículo 72.2 otorga al concepto de «necesidad» (en especial al aludir al mantenimiento de la uniformidad en las condiciones de vida más allá del territorio de un Land) hace que en la práctica estatal este precepto no suponga una limitación digna de mención de las competencias federales. Otros, como es el caso de Scholz, han entendido que la disposición contenida en el número 3 del artículo 72.2 constituye una de las claves competenciales del Estado federal de carácter social<sup>32</sup>. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha facilitado esta interpretación, pues ya tempranamente consideró la cuestión de la

<sup>30</sup> G. Anschütz, *Die Verfassung des deutschen Reichs*, 14.ª ed., 1933.

<sup>31</sup> *Op. cit. supra*.

<sup>32</sup> R. Scholz, «Ausschliessliche und konkurrierende Gesetzgebungskompeten von Bund und Ländern der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts», en *BVerG und Grundgesetz*, t. II, 1976.

necesidad de regulación por ley federal como sometida a la libre apreciación del legislador federal y sustraída por principio a un posterior control del propio Tribunal.

También hay que hacer una mención, siquiera por la influencia que ha tenido en nuestra Constitución, a la legislación marco y a la legislación básica. En el primer caso (*Rahmengesetzgebung*, arts. 75 y 98.3), la Ley Fundamental no precisa lo que se deba entender por disposiciones marco, pero sí que se tiene que dar la necesidad de una regulación federal. El Tribunal Constitucional en su sentencia de 1 de diciembre de 1954 especificó que la Federación únicamente puede establecer el marco, lo que implica que no puede ser autosuficiente, sino que debe estar diseñada de tal forma que precise de su desarrollo por una ley regional.

La legislación básica (*Grundgesetzgebung*) es similar a la legislación marco pero con la importante diferencia de que no está vinculada a la concurrencia de las condiciones del artículo 72.2.

Existen una serie de competencias que han servido de base para incrementar los poderes de la Federación y hacer más acusada la interdependencia de todas las entidades territoriales, lo que en Alemania se conoce como «*Politikverflechtung*»<sup>33</sup>. Se trata de las denominadas tareas comunitarias (*Gemeinschaftsaufgaben*) contempladas en los artículos 91.a) y 91.b) de la Ley Fundamental. En el primero de estos preceptos se establecen una serie de campos en los cuales la Federación cooperará cuando las tareas de los Estados revistan importancia para el conjunto y sea necesaria la colaboración de aquélla para la mejora de las condiciones de vida. Las tareas comunitarias han de regularse mediante ley federal, la cual establecerá los principios generales de ejecución. Una de las claves de las tareas comunitarias es la financiación, puesto que la Federación asume como mínimo la mitad de los gastos.

Es de sobra conocida la importancia que en los Estados federales pueden tener las competencias no escritas o no explícitas de la Federación. Ejemplo por excelencia, los Estados Unidos. En Alemania la doctrina<sup>34</sup> ha dedicado prolijos estudios a este tema, de los que pueden extraerse como aspectos fundamentales la asunción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo americano acerca de los poderes implícitos (*implied powers*), así como las competencias federales en virtud de conexión material o de la naturaleza de las cosas derivadas del Derecho alemán tradicional.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, que ha respondido afirmativamente a la cuestión de las competencias no explícitas, estamos ante una conexión material cuando una materia expresamente conferida a la Federación no puede ser razonablemente regulada sin al mismo tiempo normar otra materia no expresamente atribuida. Distinto de la conexión material es el punto de conexión de la competencia aneja, cuya exis-

<sup>33</sup> *Politikverflechtung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden*, Veröffentlichung der Hochschule Speyer, 1975.

<sup>34</sup> Así, autores como Rengeling, HdBstR, t. 4 o Scholz, *vid. op. cit. supra*.

tencia se presume cuando una función determinada se halla tan inseparablemente unida a un ámbito conferido a la Federación o a los Länder que no sería razonable escindirlos.

La existencia de competencias derivadas de la naturaleza de las cosas se basa en el principio de que hay determinados ámbitos materiales que por su propia naturaleza sólo pueden ser regulados por la Federación, como sucede, por ejemplo, con la ordenación territorial entendida como planificación del territorio para el conjunto del Estado.

Las competencias que tan someramente hemos analizado no forman compartimentos estancos. Como dice Stein <sup>35</sup>, *el Derecho interno forma un entramado tan interconectado como lo está la realidad a la que trata de responder*, de ahí que inevitablemente surjan problemas de delimitación que el Tribunal Constitucional alemán ha tratado de resolver acudiendo fundamentalmente a dos criterios.

El primero es el de pertenencia natural e histórica a una determinada materia. Se trata de un criterio que refleja la enorme madurez del sistema alemán porque no es sino la aplicación del principio de continuidad competencial (*kompetentielle Kontinuität*), lo que exige una interpretación histórica especialmente adecuada para ámbitos como el Derecho Civil. Como cuando se trata de materias menos estáticas este método es inservible, el intérprete ha de acudir a un segundo criterio, el de la presunción a favor de la competencia de los Länder, aunque como ha destacado Stern <sup>36</sup>, ello no supone una presunción en contra de la competencia de la Federación.

#### 10.2.2. La distribución de competencias administrativas

Las competencias administrativas se regulan fundamentalmente en el Título VII de la Ley Fundamental, del que se extraen las siguientes formas de organización:

- la ejecución regional propia de las leyes regionales;
- la ejecución regional propia de las leyes federales;
- la ejecución de las leyes regionales por encomienda federal;
- la ejecución federal propia de leyes federales.

La distribución competencial en este ámbito pivota en torno al principio expresado en el artículo 83 según el cual los Estados ejecutarán las leyes como asunto propio, en cuyo caso ellos mismos regularán la institución de las autoridades y el procedimiento administrativo, sin perjuicio de la capacidad de supervisión que mantiene la Federación y que faculta al Gobierno Federal a enviar comisionados a las autoridades regionales superiores.

<sup>35</sup> E. Stein, *Staatsrecht*, 6.ª ed., 1978.

<sup>36</sup> Stern, *Staatsrecht*, t. II, 1980.

A diferencia de lo que sucede con la legislación, en el caso de la Administración el mayor protagonismo corresponde de hecho a los Länder, aunque en los últimos años han disminuido las posibilidades de actuación autónoma por parte de los Estados al haberse ampliado las encomiendas y al haberse incrementado las intervenciones de la Federación a través de la regulación de los procedimientos administrativos con la finalidad de crear y mantener condiciones uniformes de vida para todos los ciudadanos.

### 10.2.3. Competencias jurisdiccionales

En cuanto a las competencias jurisdiccionales, la norma básica que regula la organización judicial es el artículo 92: el poder judicial se ejerce por el Tribunal Constitucional, por los tribunales federales previstos por la Constitución y por los tribunales de los Estados.

En cuanto a los tribunales de la Federación, el artículo 95 dispone literalmente *que para los ramos de la jurisdicción ordinaria, administrativa, financiera, laboral y social, la Federación instituirá como tribunales supremos (oberste Gerichtshöfe), el Tribunal Federal Supremo (Bundesgerichtshof), el Tribunal Administrativo Federal (Bundesverwaltungsgericht), el Tribunal Federal de Hacienda (Bundesfinanzhof), el Tribunal Federal del Trabajo (Bundesarbeitsgericht) y el Tribunal Social Federal (Bundessozialgericht).*

La mayoría de los tribunales, desde luego los de primera instancia, están adscritos a los Länder, si bien en el marco de lo dispuesto por las correspondientes leyes federales y actuando los Tribunales Supremos de la Federación como última instancia. Los tribunales de los Länder aplican tanto el Derecho federal como el regional.

Pero, además, casi todos los Estados tienen sus respectivos Tribunales Constitucionales que deciden de modo definitivo dentro de su respectivo ámbito competencial.

El estatuto de los jueces no es uniforme en todo el territorio alemán, pues el de los jueces dependientes de los Estados está regulado por leyes regionales, si bien en el marco de la legislación federal (art. 98.3).

Todo este sistema de distribución competencial que acabamos de describir se está reconsiderando en el proceso de reforma constitucional. Existen demasiadas materias compartidas, son demasiadas las materias sobre las que se requiere el voto favorable del Bundesrat, falta agilidad, se dice. Todo parece indicar que la reforma constitucional va a ir en la línea de atribuir todas las competencias sobre una determinada materia, bien a la Federación, bien a los Länder, pero eliminando categorías como la de las leyes marco. En definitiva, el objetivo es la simplificación.

### 10.3. La clave del federalismo alemán: la participación de los Länder en el Bundesrat<sup>37</sup>

#### 10.3.1. Precedentes

Creemos no exagerar con la afirmación de que la configuración del Bundesrat es una de las claves del sistema federal alemán. Engarza con la tradición del federalismo germano, responde al carácter estatal de los Länder, refleja el marcado carácter gubernamental de la estructura estatal alemana y canaliza la participación de los Länder tanto a nivel nacional como europeo.

La etimología nos puede ilustrar acerca de su significado. Como su propio nombre indica, el Consejo Federal no es un *Tag* —una asamblea—, sino un *Rat* —un consejo—, un órgano intergubernamental, lo que se refleja incluso en el desarrollo de las sesiones. Predomina el tono sosegado, los gritos de interrupción son raros, los llamamientos al orden desconocidos y las manifestaciones de desagrado o agrado que hasta comienzos de los años noventa se consideraban de mal gusto, siguen sin apenas oírse hoy.

El Bundesrat responde a una larga tradición que se remonta a la Dieta del Sacro Imperio Romano, integrada por representantes de los gobiernos de los Estados miembros del Reich, de los tres colegios (electores, príncipes y ciudades).

Cuando se crea la Confederación (Staatenbund) en 1815, la Dieta se erige en órgano fundamental de la misma al estar integrada por delegados gubernamentales sujetos a instrucciones, recayendo la presidencia en Austria. Esta construcción durará hasta la guerra austro-prusiana de 1866, que supondrá la expulsión de Austria del cuerpo alemán y la consagración de la hegemonía prusiana.

Desde el punto de vista de la historia de las ideas y aun cuando nunca llegara a entrar en vigor, tiene importancia la Constitución aprobada en la Asamblea nacional de Francfort el 28 de marzo de 1849. Por primera vez en el constitucionalismo alemán la Constitución preveía un *Reichstag* integrado por una cámara de los Estados y una cámara popular. Ciento noventa y dos mandatarios de los distintos Estados, designados a partes iguales por gobiernos y dietas de los Länder, debían integrar la cámara de los Estados. En este primer intento de crear un órgano federal, tan notable resulta la igualdad de rango de ambas Cámaras como el hecho de que la mitad de los miembros de la Cámara de los Estados debiera ser designada por las asambleas de los Länder. Ahí encontramos ya una conexión con la fórmula del *Bundesrat*, conforme a la que la designación de los mandatarios compete a los gobiernos de los Länder, frente a la fórmula del *Senado*, a tenor de la cual sus miembros son elegidos, bien popularmente, bien por las distintas dietas de los Länder,<sup>38</sup> distinción que llegará a los debates constituyentes.

<sup>37</sup> En lo sucesivo hablaremos indistintamente de Bundesrat o de Consejo Federal.

<sup>38</sup> Diether Posser, «Significado del Bundesrat», *Manual de Derecho Constitucional*, Benda, Maihofer, Vogel, Hesse, Hiede, Civitas.



El *Norddeutsche Bund* de 1867, pese a ser ya un Estado federal, mantendrá junto a un *Reichstag* electo por sufragio directo un Consejo Federal, *Bundesrat*, integrado por representantes de los príncipes soberanos.

La Constitución de 1871 seguirá el mismo esquema, ya que el *Bundesrat*, integrado por delegados de los gobiernos de los 25 Estados alemanes, era clave al necesitar de su asentimiento todas las leyes federales y la celebración de tratados por el Reich. Aunque el *Bundesrat* representaba a todos los Estados, venía determinado por la hegemonía de Prusia. De los 58 votos, 17 correspondían a Prusia, que sólo perdió una votación a lo largo del Imperio. No sorprende, por lo tanto, la defensa que Bismarck hiciera del *Bundesrat* ante el *Reichstag* en 1871: *no se les ocurra intentar reformar el Bundesrat; en su actual configuración yo veo una suerte de Paladión para nuestro futuro, una importante garantía para el futuro de Alemania*<sup>39</sup>.

El texto de Weimar mantenía un *Reichsrat* integrado por delegados gubernamentales, aunque la Constitución de 1919 se separaba del precedente en cuatro puntos capitales: el veto del *Reichsrat* podía ser levantado, desaparecían las asimetrías competenciales y los países perdían casi completamente el poder financiero; el Reich podía reestructurar los países e intervenir sus gobiernos<sup>40</sup>. Además, el Parlamento federal podía encomendar al Gobierno del Reich la administración de leyes federales singulares, permitiendo así el desarrollo de la administración federal en detrimento de la propia de los Länder. Por lo tanto, mientras que en la Alemania Guillermina el *Bundesrat* era la pieza fundamental, en la Constitución de Weimar era el *Reichstag* el que representaba la soberanía popular. Deuerlein describe al *Bundesrat* de la época como *una tramoya constitucional de por demás limitadas competencias, de función declamatoria y sin operatividad política*<sup>41</sup>. Después de la II Guerra Mundial ni la Convención constitucional de Herrenchiemsee<sup>42</sup> ni el Consejo Parlamentario tuvieron duda en cuanto a la configuración de un Estado Federal, pero la definición del *Bundesrat* fue una de las cuestiones más debatidas. En la Convención de Herrenchiemsee no fue posible llegar a un acuerdo sobre la fórmula de *Bundesrat* o de *Senado*, aunque sí que se coincidió en que en ningún caso fuera una asamblea paralela a la de representación popular compuesta por grupos parlamentarios, fiel reflejo de los partidos políticos. En el Consejo Parlamentario (*Parlamentarischer Rat*), los alineamientos fueron más claros. El SPD estaba mayoritariamente a favor de la fórmula de un Senado, mientras que los portavoces de la CDU/CSU eran más partidarios de un *Bundesrat*, al igual que el FDP. En cuanto a las competencias y la distribución de votos, el SPD quería igualdad de votos para los Länder, al margen de la pobla-

<sup>39</sup> Informe al *Reichstag*, transcrito según E. Deuerlin, *Föderalismus-Die historischen und philosophischen Grundlagen des föderativen Prinzips*, Bonn, 1972.

<sup>40</sup> De hecho, la liquidación del Gobierno socialdemócrata de Prusia y el control de su policía se produjo merced a una intervención federal bendecida por el Tribunal del Reich. Ver Sosa Wagner, *Maestros alemanes del Derecho Público (II)*, Marcial Pons, 2004.

<sup>41</sup> *Op. cit. supra*.

<sup>42</sup> Se conoce así a la Comisión de expertos convocada por los jefes de gobierno de los Länder occidentales en su Conferencia de Francfort de 26 de julio de 1948.

ción, mientras que el CDU/CSU deseaba una graduación de los votos en función de la población. Este último partido era también partidario de la igualdad para ambas Cámaras, mientras que el SPD quería dotar exclusivamente al Senado de un derecho de veto. Cuando nadie veía ya la posibilidad de compromiso el Presidente del Gobierno de Baviera, Ehard (CSU), y el Ministro del Interior de Renania del Norte-Westfalia, Menzel (SPD), en un ya famoso desayuno de trabajo, acordaron las coordenadas del actual *Bundesrat*. Lo que parece claro es que tanto la preexistencia de los Länder como la tradición del federalismo germano influyeron de manera decisiva en la articulación del *Bundesrat* <sup>43</sup>.

### 10.3.2. Composición

El Bundesrat se parece mucho a una Conferencia Intergubernamental, como se refleja tanto en su composición como en las reglas de votación. Canaliza la participación de los Länder, tal como establece la Ley Fundamental de Bonn en su artículo 50: *los Länder participan en la legislación y en la administración de la Federación y en los asuntos de la Unión Europea a través del Consejo Federal*.

En primer lugar, hay que señalar que a diferencia del *Bundestag*, el *Bundesrat* es un órgano constitucional permanente, en sesión continua, que no conoce períodos legislativos delimitados por la convocatoria de nuevas elecciones, de ahí que se diga que el *Bundesrat* es constitucionalmente el polo complementario del *Bundestag* <sup>44</sup>.

La delegación de los Länder en el Bundesrat sigue la pauta tradicional: ponderación del peso de las delegaciones en función de la población. Todos los Länder tienen un mínimo de tres votos, pero aquellos que tienen una población superior a dos millones de habitantes tienen cuatro votos, cinco los de más de seis millones y seis los de más de siete <sup>45</sup>.

En la medida en que son los Gobiernos los que designan y separan a los miembros de las delegaciones, se sigue que el puesto de miembro del Bundesrat es un puesto de confianza y que, por lo tanto, puede estar sujeto a instrucciones, es decir, puede existir el mandato imperativo. Téngase en cuenta además que los votos de cada Land sólo se pueden emitir en bloque, no es posible que cada miembro emita un voto distinto de los otros representantes de su mismo Land. En el caso de las comisiones la intergubernamentalidad se hace más evidente porque no hace falta ser miembro del Bundestag para serlo de las Comisiones del mismo.

<sup>43</sup> Arthur Gunlicks, *The Länder and German Federalism*, Manchester University Press, 2003.

<sup>44</sup> Diether Posser, *op. cit. supra*.

<sup>45</sup> Renania del Norte-Westfalia, Baviera, Baden-Wurtemberg y Baja Sajonia tienen seis votos. Hesse, Sajonia, Renania-Palatinado, Berlín, Sajonia-Anhalt, Turingia, Brandenburgo y Schleswig-Holstein tienen cuatro. Mecklemburgo-Pomerania Occidental, Hamburgo, Sarre y Bremen tienen tres votos cada uno.

La intergubernamentalidad también se visualiza en la Presidencia del Bundestag. En lo que concierne a la elección de su máximo representante, en el Bundesrat todos los Länder están en igualdad de condiciones. Cada año, el Presidente del Gobierno de un Estado es elegido Presidente del Bundesrat. En este procedimiento rotatorio, el orden viene determinado por el número de habitantes de los Länder. La rotación del cargo comienza con el presidente del Gobierno del Land con mayor población. Así lo determina un acuerdo de 1950 al que llegaron los Presidentes de Gobierno de los Länder y que sigue aplicándose tras la unificación alemana. El miembro elegido ejerce el cargo de Presidente del Bundesrat adicionalmente al suyo propio de presidente del Gobierno del Land.

### 10.3.3. Competencias

Hablábamos con anterioridad de la interdependencia o *Politikverflechtung* para referirnos a un fenómeno que se enmarca dentro del federalismo cooperativo y que en definitiva tiene como consecuencia el encogimiento del ámbito competencial de los Estados. El mismo se ha intentado compensar básicamente a través de dos mecanismos, el aumento de la participación del Bundesrat y el refuerzo de la cooperación institucionalizada entre Federación y Länder a través fundamentalmente de las tareas comunitarias y de la consiguiente ayuda financiera <sup>46</sup>. El análisis de los aspectos financieros sobrepasa el ámbito de este estudio, ya que entre otras cosas comprende una evolución que se inicia con el Informe Tröger, cuyas conclusiones en gran medida se incorporaron a la gran reforma financiera del año 69 (Grosse Finanzreform), y que dura hasta nuestros días. Nos centraremos, por lo tanto, en el primer aspecto.

Podemos diferenciar tres grandes apartados: intervención en la producción legislativa, participación del Consejo en el ámbito gubernamental y otras competencias.

- *Intervención en la producción legislativa*

El Bundesrat cuenta con la facultad de iniciativa legislativa (art. 76.1), que de ejercerse obliga al Gobierno federal a presentar ante la Dieta el proyecto en el plazo de tres meses. Si el Gobierno federal ejerce la iniciativa, es preceptivo el Dictamen del Bundesrat. La Ley Fundamental diferencia dos clases de leyes: de un lado, aquellas que necesitan el asentimiento del Bundesrat y sobre las cuales éste puede ejercer su derecho de veto, y, de otro, las leyes a las que el Bundesrat puede presentar objeciones que el Bundestag puede obviar mediante mayorías cualificadas.

---

<sup>46</sup> Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Staat, Nation, Europa. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie*. Suhrkamp.

- *Participación en el ámbito intergubernamental*

El Bundesrat dictamina con carácter previo a su aprobación los proyectos de reglamento del Gobierno federal siempre que los mismos deban ser aplicados por los Länder.

- *Otras competencias*

El asentimiento del Bundesrat es necesario para la inspección, coerción e intervención federales, para la fijación de la posición común de los Länder que vincula a la representación alemana en la Unión Europea a tenor de lo dispuesto en el artículo 23, para la adopción del estado de «necesidad legislativa» y la aprobación del derecho de excepción, al mismo tiempo que participa en una amplia gama de nombramientos.

## XI. EL SISTEMA A DEBATE

Todas las características del federalismo alemán a las que hemos hecho mención han de ser estudiadas en un sentido muy general, porque ni todas se infieren de la literalidad de la Ley Fundamental de Bonn ni son predicables de toda la trayectoria del Estado federal alemán. La realidad es cambiante y las estructuras estatales han de adaptarse a las necesidades y demandas de los ciudadanos. En este sentido apreciamos en Alemania una tendencia centrípeta que empuja a la Federación a adquirir un protagonismo cada vez mayor a la vez que los Estados incrementan su poder en la adopción de acuerdos. De hecho, en referencia a la participación de los Länder en las competencias legislativas, se hablaba a principios de los años sesenta de federalismo «unitario»<sup>47</sup>, a partir de los setenta de federalismo «cooperativo» y desde la incorporación de los nuevos Länder de Estado federal «fiduciario», resultado ineludible de la imposibilidad de separar tajantemente el ejercicio de las competencias (*Separationsprinzip*). Lo que no se puede perder de vista es que la estructura estatal —sea cual sea— está para facilitarle la vida al ciudadano, para que los servicios se presten mejor y de forma más eficiente. Ésta, y no otra, es la justificación del principio de subsidiariedad, según el cual las competencias deben ejercerse por la instancia más próxima al ciudadano. Pero este principio tampoco es intangible, porque cuando entran en juego consideraciones de igualdad y solidaridad puede ser que aquél tenga que ceder en alguna medida ante las mismas. De ahí se extrae el denominado federalismo cooperativo, que incluso presupone la asunción de tareas conjuntas o la ampliación *de facto* de las competencias de la Federación, lo que tiene como consecuencia un sistema en el que la interdependencia entre los distintos

---

<sup>47</sup> Konrad Hesse, *Der unitarische Bundesstaat*, Karlsruhe, 1961.

agentes dificulta la toma de decisiones. Algunos autores como Böckenförde <sup>48</sup> lo expresan en términos teóricos como la tensión entre organización federal y Estado democrático, pues la mayoría del Bundestag no es decisiva dado el amplia número de campos en los que se necesita consenso. En la práctica lo que sucede en definitiva es que el derecho de veto del Bundesrat, cuya mayoría evidentemente puede ser distinta de la del Bundestag, se ha ido expandiendo merced en gran medida a la actividad prestacional de la Federación, derivada de la cláusula del Estado social y exigida por los ciudadanos. Piénsese, por ejemplo, en las reformas estructurales que Helmut Kohl intentó introducir a mediados de los noventa y que no prosperaron por el bloqueo del SPD, que entonces tenía la mayoría en el Bundesrat. Al bloqueo tuvo que enfrentarse también Gerhard Schröder, aunque éste decidió hacer una gran coalición fáctica para sacar su Agenda 2010. Evidentemente el resultado fue catastrófico y el SPD fue perdiendo una a una las elecciones en los distintos Estados hasta que la pérdida de Renania del Norte-Westfalia llevó al canciller a la convocatoria de elecciones generales con el resultado por todos conocido de la formación de la Gran Coalición, que parece que ha dado a Alemania nuevos bríos.

La aspiración a la igualdad que tienen todos los ciudadanos con un mínimo sentido de la justicia, así como otros factores socioeconómicos, y la reunificación alemana no ha sido cuestión baladí, han contribuido a la unitarización. Lo llamativo es que mientras que en España muchas Comunidades Autónomas compiten por la diferenciación, en Alemania han sido los propios Länder los que han desempeñado un papel fundamental en el incremento de importancia de los órganos federales <sup>49</sup>. Primero a través de su participación en el Bundesrat y segundo porque, incluso en los ámbitos de su competencia, los Länder no han dudado en poner en marcha mecanismos de cooperación para hacer efectivos los principios de asimilación (*Angleichung*), armonización (*Harmonisierung*) y nivelación (*Nivellierung*) <sup>50</sup>.

Naturalmente la reunificación alemana ha influido considerablemente en este proceso. Un reto de estas características necesariamente tiene que poner en marcha todas las energías de un país y potenciar los mecanismos de nivelación y solidaridad. Los datos hablan por sí solos. En febrero de 2006 se habían dedicado en total 1,3 millones de euros. Mas de quince años después de la reunificación se siguen transfiriendo de los Estados de la antigua RFA a los Estados de la antigua RDA 80 billones de euros anuales, el equivalente al 4 por 100 del Producto Interior Bruto <sup>51</sup>.

<sup>48</sup> *Op. cit. supra*.

<sup>49</sup> Hans Peter Schneider, «Die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern nach dem Grundgesetz», en *Die Entwicklung des Staates der Autonomen in Spanien und der bundesstaatlichen Ordnung in der Bundesrepublik Deutschland*, Nomos Verlagsgesellschaft.

<sup>50</sup> Es lo que en la doctrina alemana se conoce como «Dritte Ebene» (tercer área), que se traduce, por ejemplo, en las importantísimas Conferencias de Ministros. Ver P. Feuchte, *Die bundesstaatliche Zusammenarbeit in der Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik Deutschland*, AöR Bd.98 (1973).

<sup>51</sup> Los datos están extraídos del número especial dedicado a Alemania en *The Economist*, 11 de febrero de 2006.

Detrás del proceso de reforma emprendido no solamente está el tema competencial, porque también planean otras grandes cuestiones. ¿Son todos los Länder capaces de afrontar los retos que les exige un Estado social? Algunos necesitan la ayuda federal más que otros. Los que la necesitan no ven con buenos ojos que se concentren competencias en los Länder, aunque ello agilice la adopción de decisiones. Los más grandes y más poblados consideran, sin embargo, que «*Kleinstaaterei*» (la existencia de pequeños Estados) choca con el concepto de federalismo. Simplemente hay Estados que no pueden hacer frente a sus responsabilidades (*nicht leistungsfähig*).

Pero en cualquier caso la responsabilidad impera en la vida pública alemana. Si el sistema no funciona bien, se puede cambiar, pero entre todos. Y eso es lo que se va a intentar hacer con el proyecto de reforma constitucional que el Gobierno de coalición ha enviado al Bundestag y que podría que ver la luz muy pronto. Harán falta unos años de rodaje para comprobar que las reformas han funcionado, pero lo que sí se constata es que en ningún momento se ponen en tela de juicio los conceptos básicos. Se puede cuestionar el sistema de distribución de competencias, pero no la idea de que Alemania es una nación. Su ejemplo demuestra que en asuntos de Estado no se improvisa y que no hay lugar para ocurrencias. Fue un poeta alemán, Heine, el que advirtiera a sus impetuosos vecinos franceses que no se debía subestimar el poder de las ideas. En *Europa y la idea de nación* destacaba Ortega «*La «Gründlichkeit», la seriedad con que los alemanes, desde 1800, habían meditado sobre el tema «nacionalidad» en general y especialmente sobre el caso alemán, evitando superficialidades retóricas e insolentes frivolidades, tomándolo profundamente —es decir, de profundis, alemanamente—. Porque —continuaba Ortega— esto es lo más alemán de la Alemania. Por eso (...) volvemos a ir todos. ¿A qué? Pues ¿a qué va a ser? A aprender.*»