

La Serie Universitaria de la Fundación Juan March presenta resúmenes, realizados por el propio autor, de algunos estudios e investigaciones llevados a cabo por los becarios de la Fundación y aprobados por los Asesores Secretarios de los distintos Departamentos.

El texto íntegro de las Memorias correspondientes se encuentra en la Biblioteca de la Fundación (Castelló, 77. 28006-Madrid).

La lista completa de los trabajos aprobados se presenta, en forma de fichas, en los Cuadernos Bibliográficos que publica la Fundación Juan March.

*Los trabajos publicados en Serie Universitaria abarcan las siguientes especialidades:
Arquitectura y Urbanismo; Artes Plásticas;
Biología; Ciencias Agrarias; Ciencias Sociales;
Comunicación Social; Derecho; Economía; Filosofía;
Física; Geología; Historia; Ingeniería;
Literatura y Filología; Matemáticas; Medicina,
Farmacia y Veterinaria; Música; Química; Teología.
A ellas corresponden los colores de la cubierta.*

Edición no venal de 300 ejemplares
que se reparte gratuitamente a investigadores,
Bibliotecas y Centros especializados de toda España.

Fundación Juan March



FJM-Uni 231-Alb

Las relaciones cooperativas en el or
Alberti Rovira, Enoch, 1958-
1031578



Biblioteca FJM

Fundación Juan March (Madrid)

SERIE UNIVERSITARIA



Fundación Juan March

Enoch Alberti Rovira

Las relaciones cooperativas en el
orden federal alemán.

FJM
Uni
231
Alb

231

Fundación Juan March

Serie Universitaria

231



Enoch Alberti Rovira

Las relaciones cooperativas en el
orden federal alemán.



Fundación Juan March
Castelló, 77. Teléf. 435 42 40
28006 Madrid

Fundación Juan March (Madrid)

*Este trabajo fue realizado con una Beca de la
Convocatoria de Extranjero, 1982, individual
PLAN DE AUTONOMIAS TERRITORIALES
Centro de trabajo: Facultad de Derecho de la
Universidad de Bielefeld
(República Federal Alemana)*

Los textos publicados en esta Serie Universitaria son elaborados por
los propios autores e impresos por reproducción fotostática.

Dep. Legal: M-10.745-1986

I.S.B.N.: 84-7075-336-6

Imprime: Ediciones Peninsular. Tomelloso, 37. 28026 Madrid

I N D I C E

	<u>Página</u>
I. PRESENTACION	5
II. INTRODUCCION: LA ESTRUCTURA FEDERAL ALEMANA	6
1. El federalismo en la historia constitucional alemana	6
2. El principio federal en la Grundgesetz	9
3. El sistema de distribución de competencias	12
4. La prevalencia del derecho federal	16
5. La influencia de los Länder en el Bund	17
6. La influencia del Bund sobre los Länder	20
7. El principio de fidelidad federal	24
8. El sistema de relaciones financieras federales	26
9. El sistema de resolución de conflictos federales	30
III. LA COOPERACION FEDERAL	32
1. Federalismo y cooperación: hacia una nueva concepción de la división federal del poder	32
2. La cooperación como nuevo régimen competencial sustantivo	37
3. Los mecanismos de cooperación	41
4. Problemas y perspectivas de la cooperación federal	51
IV. RESUMEN BIBLIOGRAFICO	58

I. PRESENTACION

El presente trabajo es un resumen, muy apretado, de otro de investigación, de mucha mayor amplitud (Federalismo y cooperación en Alemania) que realicé a lo largo de cuatro semestres académicos en la Universidad de Bielefeld (RFA), en los años 1982-184, gracias a una beca concedida por la Fundación JUAN MARCH, a quien reitero una vez más mi sincero agradecimiento.

La reflexión sobre los datos obtenidos en dicha investigación fue presentada como Tesis Doctoral, bajo la dirección del Prof. Jordi SOLE TURA, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, en octubre de 1985, con el título "Las relaciones cooperativas en el orden federal alemán".

Ello explica el carácter del presente resumen: la introducción, que intenta ofrecer una panorámica global de la organización del sistema federal alemán, corresponde al trabajo previo de investigación --y más concretamente, a la parte general del mismo--, trabajo previo que fue adjuntado como anexo a la Tesis, mientras que su parte central ("La cooperación federal") constituye una breve síntesis de la Tesis propiamente dicha.

Es obvio decir que con este pequeño resumen se pretende sólo presentar, a modo de repaso general, las cuestiones tratadas en los trabajos mencionados, ofreciendo los principales problemas que en ellos se abordan, sin que, por razones evidentes de espacio y oportunidad, puedan ser desarrollados ni siquiera en una extensión que pueda considerarse cuando menos digna.

II. INTRODUCCION:

LA ESTRUCTURA FEDERAL ALEMANA

1. El federalismo en la historia constitucional alemana

1) Desde su nacimiento como tal (II Reich, Constitución de 1871), el Estado alemán se ha organizado sobre la base del principio federal de división del poder. El federalismo, excepción hecha del paréntesis nazi (1933-45), ha constituido así una constante del orden estatal alemán, una pieza básica en la Constitución de los diversos regímenes que ha conocido a lo largo de su historia constitucional.

2) Pero el federalismo no ha sido el mismo en su concreta plasmación institucional e incluso en su propia concepción en todos los períodos históricos. El federalismo, como elemento básico de la arquitectura del Estado, debe ponerse en relación con los otros principios sobre los que se levanta un concreto orden estatal, con los que mantiene una estrecha interdependencia. Todos ellos forman un conjunto unitario y armónico, constituyendo los cimientos sobre los que se construye una determinada organización estatal, de modo que la variación de uno de los elementos integrantes del mismo repercute necesariamente sobre los demás, y, concretamente, sobre el conjunto mismo, modificando el equilibrio existente y recomponiéndolo a otro nivel. El principio federal, en su concreta e histórica traducción organizativa, ha sufrido así las transformaciones que se han operado sobre los demás principios configuradores básicos, y el impacto de la nueva formulación de los mismos se ha dejado notar sensiblemente en él.

3) El fundamento contractual de la unificación alemana y de la Constitución de 1871, el fundamento monárquico del régimen resultante, calificado como "alianza perpetua" entre los principes y las ciudades libres alemanas, destinada a proteger el territorio federal y el status político de los Länder, así como el papel hegemónico desempeñado por Prusia en todo el proceso de la unificación, una vez excluida Austria, y consagrado en el propio texto constitucional, constituyen circunstancias que sellaron de-

cisivamente el orden federal estatal del II Reich, y cuya impronta se deja notar con claridad en cuestión de la propia legitimación de la organización federal, el carácter de la Constitución común, su ordenamiento institucional, las vías de previsión de resolución de conflictos y su constitución financiera.

El federalismo cumple, en este contexto, una función básica de integración, al compatibilizar la unidad con el respeto de la pluralidad, encontrando ahí su legitimación (Smend). La Constitución federal es considerada esencialmente un pacto entre sujetos estatales, marcando decisivamente tal circunstancia la posición de los mismos en la nueva formación estatal que de ella resulta. El Bundesrath, como órgano de representación gubernamental de los Länder en el nuevo Bund, tiene reservado un papel decisivo en el nuevo sistema institucional, especialmente frente al Reichstag, como órgano parlamentario de representación popular directa a escala federal.

De la misma naturaleza contractual del régimen, así como de la vinculación personal entre los principales órganos ejecutivos del Reich y de Prusia, se sigue la exclusión del parlamentarismo, considerado incompatible con el diseño federal que posibilitó la unificación (Bismark).

Todo ello, junto a la posición hegemónica de Prusia, reforzada aún por su peso decisivo en el Bundesrath, conduce a calificar al régimen del II Reich como una comunidad de príncipes y ciudades libres alemanas, reunidas bajo la dirección de Prusia.

4) La sustitución del fundamento contractual y del principio monárquico como base del orden estatal del II Reich por la soberanía popular (a escala federal), y el principio democrático que inspiran el régimen republicano del Weimar, produjo un fuerte impacto sobre la organización federal del nuevo Estado, que se vio marcada por un amplio crecimiento del poder federal y un consiguiente debilitamiento de la posición de los Länder.

La división federal del poder aparece más bien como un escollo para la realización de los valores democráticos y nacionales propugnados tras la derrota en la guerra europea. Ello, junto a un ya sólido principio de beligerancia social del Estado, provo

ca el incremento de las funciones atribuidas al Bund y el robuste cimiento de las isntituciones del poder central. El centro de gra vedad del sistema institucional se desplaza hacia los órganos fe- derales de legitimación democrática directa (Reichstag y Presiden te Federal), al tiempo que crece notablemente la Administración federal y los poderes financieros de Bund, invirtiendo las posi- ciones que al respecto mantenían la Federación y los miembros ba- jo el II Reich. El nuevo Reich pierde todo fundamento contrac- tual. La Constitución aparece como un acto soberano del pueblo alemán en su conjunto, y el federalismo, en este nuevo contexto, sólo se mantiene por la inercia de los viejos Länder, el senti- miento de oposición a Prusia --sin duda la más beneficiada en la hipótesis de una solución unitaria-- y un cambio en la estrategia de las fuerzas revolucionarias de 1918. La desaparición del viejo orden monárquico estuvo a punto de arrastrar al mismo federalis- mo, que, en este momento histórico, carece de una legitimación sólida y aparece casi como una rémora del pasado.

5) La plena reconciliación entre democracia parlamentaria y federalismo no se produce hasta 1949, con la República de Bonn. La organización federal del poder estatal aparece en el pe- ríodo de reconstrucción constitucional de la postguerra como meca nismo para asegurar el nuevo orden democrático, que, en la mente de las potencias occidentales ocupantes y de las propias fuerzas políticas alemanas, retornando en cierta medida a la concepción originaria del federalismo de la Convención de Filadelfia de 1787, sólo puede consolidarse en un contexto de amplia descentralización política. El principio federal se incorpora a la Grundgesetz como un valor esencial del sistema político, intrínsecamente vinculado al principio democrático, y como fórmula organizativa especialmen- te útil y adecuada para el eficaz cumplimiento de las tareas y funciones que una sociedad avanzada exige del poder estatal. El federalismo se justifica ahora fundamentalmente por su utilidad en relación a la organización democrática del poder y a las exi- gencias que comporta el principio social del Estado, y encuentra ahí precisamente su nueva legitimación.

En este nuevo contexto, el orden federal ha sufrido de

nuevo profundas transformaciones, debidas principalmente a la intensa presión de las tendencias hacia la uniformización presentes en la sociedad y en el Estado modernos, reforzadas aún con las exigencias y las expectativas creadas por el principio social. La tensión entre la exigencia de acción unitaria y armónica de todos los poderes políticos, por una parte, y el valor del pluralismo que representa la organización federal del Estado, por otra, se resuelve hoy en gran medida con la apelación a fórmulas de colaboración y de trabajo conjunto entre todas las instancias estatales.

El poder federal ha continuado reforzando su posición, pero no a través de un simple proceso de centralización, sino incorporando a los miembros en la responsabilidad general de gobierno del conjunto. Ello resulta patente no sólo por la introducción de numerosas técnicas de colaboración y cooperación, sino también por la creciente importancia del papel asumido por el Bundesrat en el sistema institucional.

6) En síntesis, y aún a riesgo de una excesiva simplificación, puede decirse que de un federalismo monárquico de base contractual en el II Reich, con primacía de los miembros, se pasó en la República de Weimar a un federalismo democrático de tendencia unitarista, que invertía la primacía en favor del Bund, y de ahí a un federalismo social e igualitario en la República de Bonn, que, confiriendo una nueva funcionalidad a la división federal del poder, ha puesto el acento sobre la colaboración entre las dos instancias estatales, desarrollando el orden federal por la senda de la cooperación.

2. El principio federal en la Grundgesetz

1) El principio federal, como fórmula de división vertical del poder estatal, fue incorporado a la GG como opción político-constitucional fundamental (art. 20 y 79,3) tanto por presión de las potencias aliadas occidentales ocupantes, expresada esencialmente en los llamados Documentos de Frankfurt, resultado de la Conferencia de Londres de las Seis Potencias, de 1948, como

por voluntad propia de las fuerzas políticas alemanas de la post-guerra (CDU, CSU, SPD, FDP, Zentrum y KPD), aún cuando entre ellas existían profundas discrepancias sobre la concreta configuración del futuro orden federal, y, en especial, en cuestión de constitución financiera y Segunda Cámara federal.

2) En virtud del principio federal, la GG reconoce calidad estatal tanto al Bund como a los Länder, residiendo ahí precisamente el rasgo característico del Estado federal, que sirve para diferenciarlo de sus géneros próximos (la Confederación de Estado y el Estado Unitario descentralizado).

El reconocimiento de la naturaleza estatal de los Länder es hoy pacífico en la doctrina alemana, a la luz de las concluyentes declaraciones de la propia GG (art. 20, 28 y 30) y de la interpretación que de las mismas realiza el propio Tribunal Constitucional Federal, que ya en su primera sentencia dejó claro que "los Länder, como miembros de la Federación (...) son Estados, con propios poderes estatales soberanos" (BVerfGE, 1.14 (34)).

3) Tal reconocimiento no significa sin embargo que los Länder ostenten la condición de soberanos. El criterio de la soberanía, centro de los debates sobre el federalismo en el s. XIX, parece hoy ya superado. El acento se pone más bien en la circunstancia de que las funciones estatales se reparten entre la Federación y los miembros, y que el conjunto o reunión de las mismas forma la totalidad de poderes de que dispone el Estado.

La esencia de la estatalidad de los Länder consiste en su configuración como centros de dirección política, que dan lugar, en el marco de una organización estatal superior, a una pluralidad de instancias de decisión que permita la multiplicidad y la diferenciación en el ejercicio de las funciones estatales (Stern).

Corresponde a la substancia estatal de los Länder la posesión de poderes legislativos, gubernamentales, administrativos y judiciales, que permitan configurar un espacio donde cada uno de ellos pueda ejercer su orientación política autónoma.

Dichos espacios se yuxtaponen a los que pertenecen al

Bund, entidad de naturaleza asimismo estatal, de modo que entre ambos existe básicamente una posición recíproca de independencia. Tanto el Bund como los Länder deben su existencia y su poder directamente a la Constitución federal, y en este sentido se afirma que su poder es originario y no derivado de la otra instancia.

4) Para asegurar la unidad básica del Estado y el desarrollo del sistema político en una dirección armónica, evitando el peligro de disgregación que acecha a una tal disposición pluralista de los centros de poder, la discrecionalidad de los Länder en la configuración de los espacios constitucionalmente atribuidos está sometida a una triple limitación:

--Por las disposiciones constitucionales federales que inciden directamente sobre los mismos, bien sea estableciendo principios homogéneos de organización constitucional interna (art. 28 GG), bien sea estableciendo principios positivos informadores del ordenamiento jurídico general (art. 1, 33 y 73,5 GG, por ejemplo).

--Por las intervenciones del Bund, expresamente habilitadas por la GG, sean éstas de carácter ordinario (previstas en el sistema de distribución de competencias, p.ej., art. 72 GG), o extraordinario (para asegurar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales de los Länder, art. 37 GG), y, finalmente,

--Por el principio general de la Bundestreue, o comportamiento leal a la Federación, de formulación doctrinal y jurisprudencial.

5) El principio federal se halla en la GG protegido muy especialmente por la cláusula de intangibilidad del art. 79,3. En virtud del mismo, resulta indisponible incluso para el propio poder constituyente el carácter federal del Estado alemán. Esta disposición de la GG, que puede considerarse cuando menos imprudente y errónea en pura teoría democrática, se explica sin duda por la experiencia de la perversión legal del régimen de Weimar, bajo la dominación nazi. La cláusula del art. 79,3 contiene sin embargo, sólo una garantía de la naturaleza federal del Estado, que no incluye el concreto modelo federal que diseña, cuantitativa e incluso cualitativamente, la propia GG.

3. El sistema de distribución de competencias

1) El art. 30 GG, siguiendo la tradición federal alemana, aún cuando no formulada explícitamente en los textos de 1871 y 1919, establece una cláusula de atribución general de competencias en favor de los Länder. La consecuencia evidente de dicha disposición está en que, mientras los Länder reciben sus poderes estatales de forma genérica, el Bund sólo puede contar con ellos en virtud de un título constitucional atributivo concreto, que habilite su competencia en un determinado sector. De este modo, sobre un fondo de competencia general, de carácter residual, de los Länder, la GG va exceptuando funciones y sectores, que atribuye a la responsabilidad del Bund.

2) Sin embargo, el propio art. 30 GG, prevé una doble vía general de atribución de competencia al Bund, que desvanece rápidamente cualquier impresión de rigidez que pudiere producir una primera y apresurada lectura de tal disposición constitucional. Así, el otorgamiento de competencia al Bund puede realizarse explícitamente, a través de una norma constitucional expresa que le apodere de forma específica, o bien pueda realizarse implícitamente, sin título expreso o específico, deduciéndose la existencia de tal competencia federal a través de la interpretación constitucional. Por esta segunda vía, y a través de las figuras de las competencias a causa de la naturaleza de las cosas, de la conexión objetiva y de las competencias anejas, de origen doctrinal y jurisprudencial, se amplía en ocasiones muy notablemente el círculo de poderes federales expresamente atribuidos por la GG.

3) De hecho, no hace falta recurrir a la figura de las competencias no escritas para convencerse de que, en contra de lo que pueda parecer a la vista del art. 30 GG, el poder estatal en importantes funciones y sectores gravita sobre el Bund, y no sobre los Länder. Ello es especialmente cierto en el ámbito de la legislación, donde la propia GG concede explícitamente gran amplitud, a través de diversas técnicas, a los poderes federales. El art. 70 GG reproduce, para el campo de la legislación, la cláusula general de atribución de competencia a los Länder del art. 30GG, pero la propia GG habilita de forma extraordinariamente ge-

nerosa la intervención del Bund en el mismo, de modo que puede decirse que es a éste a quien corresponde básicamente la función de legislar, al menos en los sectores de relevancia general.

Es posible distinguir cuatro grandes grupos de poderes legislativos federales, que se corresponden con cuatro técnicas distintas de relación competencial:

--La legislación exclusiva federal (art. 71 y 73 GG), por la que, en las materias que la GG pone bajo tal régimen, los Länder sólo pueden legislar si a ello les autoriza expresamente una ley federal. El Bund ostenta en las mismas una absoluta e incondicionada disponibilidad legislativa, y, sea cual sea el grado de utilización que realice de la misma, los Länder no pueden operar legislativamente en tal ámbito a menos y en la medida en que una ley federal les conceda facultades al respecto.

--La legislación concurrente federal (art. 72, 74 y 74a GG), por la que, sobre un cierto ámbito material, tanto el Bund como los Länder pueden ejercer poderes legislativos, ordenándose tal concurrencia sobre la base de la preferencia del derecho federal. En este sentido, en caso de que el Bund haga uso de sus facultades, al ser apreciada alguna de las circunstancias habilitantes previstas en la cláusula de necesidad del art. 72,2, la ley por él emanada desplaza la legislación de los Länder en la misma medida en que dicho campo haya sido ocupado por la misma, y tanto en relación a la legislación estatal ya vigente, como a la posibilidad de que éstos ejerzan en el futuro sus potestades legislativas en la materia afectada. Nos encontramos en este caso ante una competencia federal condicionada (cláusula de necesidad, con función habilitadora), cuyo ejercicio desapodera en la misma medida a los Länder (efecto de exclusión). Sólo es preciso notar aquí que la cláusula que abre la posibilidad de ejercicio de la competencia federal está prevista en unos términos extraordinariamente generosos para el Bund y que el campo material sometido a dicho régimen de concurrencia legislativa es a su vez extraordinariamente amplio. El Bund ha agotado prácticamente además las posibilidades de legislar que le ofrecía tal técnica, constituyendo ésta la vía principal por la que ha adquirido su posición

preeminente en el terreno de la legislación.

--La legislación marco federal (art. 75 y 98,3 GG), por la que al Bund corresponde, siempre que se produzcan las circunstancias habilitantes para ello (cláusula de necesidad, artículo 72,2), fijar el cuadro normativo de una determinada materia, mientras que a los Länder corresponde la legislación dentro de los límites diseñados por el mismo. Obviamente, el problema principal reside en el significado que quepa atribuir a "cuadro o marco normativo", problema sin embargo en el que aquí no podemos detenernos.

--Y, en último lugar, la legislación federal de principios (art. 91a, 109,3 y 140 GG), que puede considerarse básicamente como una variante de la técnica de la legislación marco, y cuya previsión realiza la GG sólo en muy determinados supuestos.

4) Si en el terreno legislativo, el centro de gravedad se sitúa en el Bund, en el ejecutivo puede decirse que éste recae básicamente bajo la esfera de poderes de los Länder.

La legislación, en general, incluso la federal, es ejecutada normalmente por los Länder (art. 83 GG, en correspondencia a la cláusula general del art. 30 GG), siendo preciso que la GG prevea un título de atribución al Bund para que éste goce de poderes de ejecución de su propia legislación. De este modo, y en función de la intensidad de los poderes reconocidos al Bund al respecto, pueden distinguirse básicamente cuatro grandes regímenes competenciales en materia ejecutiva:

--La administración propia de los Länder, régimen por el que los miembros ejecutan su propia legislación (sin intervención federal de ninguna clase) o la del Bund, como asunto propio, reconociéndose a éste, en tal caso, ciertos poderes de intervención (potestad reglamentaria, poder de instrucción especial, inspección de legalidad y facultad especial de corrección, art. 84 GG). Este es el régimen ejecutivo previsto con carácter general (art. 84.1, GG).

--La administración propia del Bund está en cambio restringida a aquellos supuestos que específicamente prevé la GG. En virtud de tal régimen, los sectores sometidos al mismo son admi-

nistrados directamente por la Federación, a través de órganos propios (art. 86 y 87 GG).

--En otros supuestos, la ejecución de la legislación federal corresponde a los Länder por encargo del Bund. En este caso, la actividad administrativa se realiza verdaderamente a través de la organización burocrática de los Länder, pero el Bund ostenta al respecto un poder de dirección ordinario y permanente (art. 85 GG). Este supuesto es contemplado sólo de forma restringida por la GG, en áreas muy específicas.

--Finalmente, a partir de la reforma constitucional de 1967-69, se introdujeron en la GG ciertas fórmulas de administración mixta (art. 91a, 91b), que se añadieron a otras ya previstas en el texto original, aunque sólo de forma casuística y muy limitada (art. 85,2, 89,3 y 108 GG). El estudio de dichas fórmulas de coparticipación en las tareas ejecutivas constituye precisamente uno de los centros de interés del presente trabajo.

5) En materia de relaciones internacionales, se produce una inversión de la presunción de competencia general, operando ésta ahora en favor del Bund (art. 32 GG). De este modo, la GG atribuye la responsabilidad de la conducción de las relaciones internacionales al Bund, dotándose con los poderes necesarios al efecto, y, fundamentalmente, de la facultad para concluir tratados y convenios (art. 59.2), y, en el plano interior, de la competencia legislativa exclusiva para hacer frente a tal responsabilidad (art. 73.1).

Sin embargo, la GG reconoce a los Länder ciertas facultades en cuestión de relaciones exteriores, siempre que por las mismas resulte afectado su propio ámbito de competencias. Así, en primer lugar, el derecho a ser oídos con anterioridad a la conclusión de un tratado o convenio que les afecte particularmente (art. 32.2 GG), derecho que, muy principalmente, ha dado lugar al establecimiento de un procedimiento de información y colaboración en campos cuya competencia ha sido asumida por las Comunidades Europeas. Y, en segundo lugar, se reconoce asimismo la capacidad de los Länder para concluir convenios y tratados internacionales en materias cuya competencia legislativa les corresponde aunque para ello la GG dispone que deben contar siempre con el consentimiento del Gobierno Federal (art. 32.3 GG).

4. La prevalencia del derecho federal

1) El art. 31 GG contiene, de acuerdo con la tradición federal alemana, una cláusula de prevalencia del derecho federal sobre el de los Estados miembros. Tanto el Tribunal Constitucional Federal como la doctrina coinciden unánimemente en calificar tal cláusula de prevalencia como una norma de colisión, rechazando su eventual calificación como norma de competencia: eso es, el art. 31 GG no dispone un reparto de poderes entre el Bund y los Länder, sino que prevé un modo de resolver ciertos conflictos derivados de la aplicación, no siempre tan clara e inequívoca como resultaría deseable, de las normas de competencia.

2) El presupuesto básico que llama la aplicación de la cláusula de prevalencia del art. 31 GG lo constituye la colisión entre el derecho del Bund y el de uno o varios Länder, sin consideración al rango o naturaleza de las normas en presencia. Colisión significa propiamente que una norma federal y otra estatal regulan la misma materia de manera divergente. Además, obviamente, se requiere, para que el derecho federal quede investido de semejante fuerza de prevalencia en caso de colisión, que éste sea válido, eso es, especialmente, que sea materialmente conforme a la Constitución. De este modo, sólo el derecho de la Federación que se adecúe exactamente al sistema constitucional de distribución de competencias está en situación de prevalecer, de "romper", el derecho estatal.

3) Dados tales presupuestos habilitantes, la cláusula de prevalencia provoca el efecto de "romper" el derecho estatal. Tal efecto debe entenderse en un doble sentido.

--En relación al pasado, la derogación de las normas de los Länder en colisión con las de la Federación; y

--En relación al futuro, la prohibición de que los Länder dicten normas que entren en colisión con las del Bund, bajo sanción de declaración de nulidad en caso contrario.

4) En caso de diferencias de apreciación de las partes sobre la concurrencia de los presupuestos requeridos, se abre la vía judicial (ordinaria o constitucional, en función del rango de

las normas que provocan el conflicto) para su resolución definitiva.

5. La influencia de los Länder en el Bund

1) Elemento tradicional del orden federal alemán constituye la participación de los Länder en la formación (y no sólo en la formación, sino también en la ejecución, como se ha visto), de la voluntad del Bund.

Esta participación se instrumenta esencialmente a través de una segunda Cámara parlamentaria federal, de representación gubernamental de los Länder (Bundesrat en la GG). Pero los Länder extienden asimismo su influencia en los asuntos federales en otros ámbitos y a través de otros mecanismos: así, en la elección del jefe del Estado (a través de la Asamblea Federal), y en las propias funciones ejecutivo-administrativas federales (a través también del Bundesrat). En este último terreno, también las nuevas técnicas de colaboración y cooperación suponen un reforzamiento de la capacidad de participación estatal en las tareas federales. Pero, precisamente por constituir el objeto central del presente estudio, recibirán un tratamiento específico más adelante.

2) El Bundesrat, en su configuración constitucional actual y siguiendo la tradición federal alemana, se presenta como un órgano constitucional federal, de representación de los Länder, a través del cual éstos participan en la legislación y en la administración del Bund (art. 50 GG). También en concordancia con la tradición federal alemana, la representación de los Länder en el Bundesrat de la GG es de naturaleza gubernamental, siendo sus miembros propiamente mandatarios de sus respectivos gobiernos, y sometidos por tanto a su poder de instrucción (art. 51 GG). Tal representación se rige por el principio básico de igualdad, aunque con ciertas correcciones en función de la población respectiva de cada Land (entre 3 y 5 votos), apartándose de este modo de sus modelos precedentes, que seguían un principio básico de proporcionalidad de la población.

La RFA es un régimen parlamentario de composición bicameral. La relación Gobierno Federal-Parlamento, que tal régimen implica, se canaliza básicamente a través de la Cámara federal de representación popular directa (Bundestag), dando lugar con ello a un sistema de bicameralismo imperfecto, con predominio de la Cámara baja. No obstante, esta afirmación debe matizarse inmediatamente con una importante observación, que imprime un sello característico al orden estatal alemán: la GG reserva un papel decisivo al Bundesrat en todos aquellos asuntos y funciones federales que inciden en el ámbito de los intereses directos de los Länder, papel que ha sido reforzado en sucesivas reformas de la Ley Fundamental.

3) Así, en primer lugar, la revisión constitucional, que opera exclusivamente en sede parlamentaria, requiere necesariamente el consentimiento del Bundesrat, junto a la aprobación del Bundestag, por una mayoría de 2/3 de sus votos.

4) En relación a la producción legislativa federal, se reconocen al Bundesrat poderes importantes, que alcanzan diversos grados de intensidad: así, la facultad de iniciativa legislativa, la emisión de un primer dictamen de los proyectos del Gobierno Federal y la facultad de interposición de un veto devolutivo a los proyectos aprobados por el Bundestag. Además, cuando el Bundestag aprueba un proyecto que afecta a determinadas materias, previstas taxativamente en la GG, y que, en general, puede decirse que inciden directamente en intereses propios de los Länder, se requiere necesariamente el consentimiento del Bundesrat para su definitiva aprobación. A través de esta técnica, de previsión excepcional inicialmente, pero que ha ido extendiéndose a numerosos sectores a partir de varias reformas constitucionales, hasta el punto de que en la actualidad un 60% de las leyes federales deben ser aprobadas y modificadas con el consentimiento del Bundesrat, esta cámara adquiere en amplias y relevantes materias una posición de paridad respecto al Bundesrat en la función legislativa federal.

5) El Bundesrat no es sólo una Cámara parlamentaria típica. Asume también importantes funciones en materia ejecutiva y

administrativa, canalizando así la participación de los Länder en las mismas. Deben contarse aquí las facultades de aprobación de reglamentos federales que desarrollen legislación federal que deba ser ejecutada por los Länder, así como las de intervención en el nombramiento de ciertos altos cargos administrativos y las de intervención en los procedimientos de ejecución e inspección federales.

De forma más general, el Bundesrat también goza de ciertos poderes de control ordinario del Gobierno Federal, especialmente en las actuaciones que afectan los intereses de los Länder.

6) De este modo, con sus amplias y decisivas atribuciones, el Bundesrat aparece como una pieza esencial en el funcionamiento del régimen federal alemán, canalizando la participación de la "comunidad de los Länder" en las funciones federales que afectan el ámbito de sus intereses.

7) La participación de los Länder en las tareas federales se garantiza asimismo en la GG para el caso de excepcionalidad en el funcionamiento ordinario de las instituciones. Así, los Länder forman parte también de la Comisión conjunta, especie de "Parlamento de necesidad", que entra en funciones para el caso de declaración del llamado "estado de defensa", cuando no es posible un normal funcionamiento de las instituciones constitucionales (art. 53a y 115a y sig. GG).

8) Por último, los Länder participan también en la elección del Jefe del Estado, o Presidente de la República Federal, órgano supremo de representación estatal que es elegido por una instancia específica, la Asamblea Federal. Este colegio electoral constituye un intento de dotar de una doble legitimidad, democrática y federal, al jefe del Estado, a diferencia de lo ocurrido en los regímenes anteriores. De allí, el carácter mixto de su composición: por un lado, los diputados de Bundestag, y por otro, representantes de los Länder elegidos por sus respectivos Parlamentos, en número igual a los primeros.

6) La influencia del Bund sobre los Länder

1) Del mismo modo que es esencial al federalismo que los miembros ejerzan una influencia en las funciones de la Federación, resulta igualmente inherente al mismo el hecho que ésta pueda a su vez influir en un cierto grado sobre aquellos. La Federación ejerce su influencia sobre los miembros básicamente para asegurar la necesaria conducción unitaria de los asuntos públicos esenciales, para hacer posible que el Estado federal, complejo estatal integrado por una pluralidad de instancias dotadas de poder político, y sometido por ello a una siempre presente presión centrífuga, se mueva en un único rumbo. La compatibilidad entre la pluralidad y la unidad estatales, como nota definitoria del orden federal, se logra a través del diseño de ciertos mecanismos constitucionales que, respetando la libertad de los miembros en sus propias esferas de poder, posibilitan la reconducción a una unidad y a una homogeneidad básicas, exigidas por el hecho de que el Estado federal, en su conjunto, constituye también un único Estado.

Dichos mecanismos son de naturaleza muy diversa, y alguno de ellos, en cuanto partes integrantes del propio sistema de distribución de competencias, como piezas esenciales del mismo diseño de reparto territorial del poder estatal, han sido examinados ya (en especial, las diversas técnicas de relación concurrencial). Otros, por constituir nuevas fórmulas de relación que han dado paso a una resituación del equilibrio federal en su conjunto (colaboración, cooperación), serán examinadas específicamente más adelante. Nos interesa aquí examinar propiamente pues aquellos mecanismos que consisten en una habilitación constitucional del Bund para intervenir, con el objetivo general ya apuntado, en el ámbito de poder de los Länder. Dicha intervención puede tener como objeto tanto la propia organización de los Länder, como su actividad.

2) Respecto a la organización constitucional de los Länder, se reconocen al Bund dos tipos de intervención distintas. En primer lugar, el Bund actúa como garante del principio de homo-

geneidad positivo constitucional de los Länder, en virtud del cual éstos deben adecuar su propio orden constitucional a una serie de principios establecidos en la GG (art. 28). No obstante, la GG no prevé ningún medio específico a través del cual el Bund pueda instrumentar tal función de garantía. Por ello, el Bund deberá acudir para realizarla a los mecanismos de control e intervención de que dispone con carácter general (apelación al Tribunal Constitucional Federal, inspección, ejecución e intervención), siempre y cuando concurren al mismo tiempo los presupuestos habilitantes de su puesta en marcha. En segundo lugar, la GG habilita al Bund para operar una reorganización del territorio de los Länder, en función de unos criterios directivos, establecidos en la propia GG (art. 29), que se pueden condensar en el objetivo de crear unos Länder capaces, por su tamaño, de realizar eficazmente las funciones que constitucionalmente se les encomiendan. De este modo, se establece una disponibilidad del Bund sobre la integridad territorial y la propia existencia de los Länder actuales, sin que ello contradiga la garantía de organización federal del Estado que, como se ha visto, prevé la misma GG en términos extraordinariamente rígidos. La cláusula de intangibilidad del principio federal no incluye pues garantía alguna de la integridad o de la propia existencia de los Länder singularmente considerados, pues éstos pueden ver modificados sus límites territoriales, hasta su propia desaparición y fusión con otros, sin que la participación de los Länder afectados sea decisoria al respecto. La reorganización territorial se realiza en base a intereses federales de conjunto, y es al Bund a quien corresponde esencialmente su diseño y ejecución.

3) En otro orden de cosas, el Bund dispone básicamente de tres instrumentos de intervención, de naturaleza diversa, en el ámbito de la actividad de los Länder: la inspección federal, la ejecución forzosa y la intervención federal.

En el caso de que una ley federal deba ser ejecutada por los Länder, la GG reconoce al Bund una facultad de inspección sobre la actividad desarrollada por éstos. Es lo que, en la doctrina básica de TRIEPEL, se conoce como "inspección dependiente".

No es éste el lugar para reproducir la interesante polémica de los publicistas alemanes acerca del ámbito y la naturaleza de la inspección federal en la GG, pero parece haber hoy un acuerdo mayoritario en sostener que en la Ley Fundamental no tiene cabida la llamada "inspección autónoma", aquella que se extiende sobre toda la actividad de los Länder, aunque no consista propiamente ésta en la ejecución de leyes federales, como medio de control de su adecuación a la Constitución. Hoy puede decirse, con MAUNZ, que "allí donde hay ley federal, hay inspección federal, pero donde no hay ley federal no hay inspección".

La GG prevé dos regímenes diferenciados de inspección dependiente, en función del régimen de ejecución de la legislación federal por parte de los Länder. En primer lugar, si éstos ejecutan leyes federales como tarea propia, el Bund sólo puede controlar la legalidad de su actuación (art. 84 GG), utilizando a dicho fin los medios específicos habilitados por la propia GG (envío de comisionados, procedimiento de subsanación de defectos y facultad para dictar instrucciones particulares). En cambio, si los Länder actúan por encargo del Bund, a éste le corresponde ejercer unas facultades mucho más amplias, que se corresponden no sólo a un control de legalidad, sino que suponen también un juicio sobre la oportunidad de tales actuaciones. A este efecto, el Bund dispone de medios de observación y corrección de mucha mayor intensidad y amplitud (facultad para exigir informes y expedientes y capacidad para dictar instrucciones generales, básicamente), que configuran lo que propiamente es un poder de dirección, como puso de relieve Anschütz.

El ejercicio de la inspección federal corresponde en ambos supuestos básicamente al Gobierno Federal, aunque la GG establezca algunas excepciones. En todo caso, la inspección federal se realiza sobre los Länder, considerados como una unidad, y no sobre sus órganos particulares. Este principio, que cuenta con algunas excepciones previstas en la propia GG, condujo a Triepel a calificar la inspección federal como "alta inspección", en contraposición a la "inspección inmediata o directa", que sería aquella que se realiza sobre los órganos concretos productores de los

actos objeto de inspección, y que se produce sólo internamente, entre órganos pertenecientes a una misma organización político-administrativa.

4) En virtud de la institución de la ejecución federal forzosa (art. 37 GG), se concede al Bund un instrumento especialmente directo y contundente para asegurar el cumplimiento de las obligaciones federales de los Länder, establecidas en la GG o en la legislación federal. En caso de violación de las mismas por parte de un Land, el Gobierno Federal puede obligarle a su cumplimiento forzoso, vía ejecución, utilizando para ello los medios que, aprobados por el Bundesrat, considere adecuados. La concurrencia de los presupuestos objetivos de la ejecución federal (existencia de una obligación federal y su violación), así como la necesidad y la proporcionalidad de los medios empleados son ambas cuestiones justiciables ante el Tribunal Constitucional Federal. No lo es en cambio, ante la producción del supuesto de hecho habilitante, la decisión del Gobierno Federal de acudir a la vía de la ejecución para satisfacer el interés del cumplimiento de las obligaciones federales de los Länder. Dicha decisión constituye propiamente una opción política, que escapa por su naturaleza al control jurisdiccional del Alto Tribunal.

5) Mientras la ejecución federal supone la intervención del Bund contra un Land para hacerle cumplir a la fuerza las obligaciones federales que ha desatendido, la intervención federal constituye la prestación de ayuda federal a un miembro que se ve amenazado físicamente (catástrofes naturales) o en su orden constitucional (graves desórdenes públicos, amenazas a la estabilidad de su orden democrático y liberal o al del Bund). Para hacer frente a ambos supuestos, y en el caso de que los medios propios del Land afectado no basten, la GG prevé dos grandes vías de actuación: el auxilio federal, a requerimiento del Land en cuestión, por el cual el Bund y los demás Länder ponen a disposición de éste sus propias fuerzas para combatir la situación de emergencia (arts. 35.2 y 91.1 GG), y ya propiamente la intervención federal, subsidiaria del requerimiento de auxilio, por la cual el Gobierno Federal toma en sus manos la dirección de las actuaciones que correspondan (arts. 35.3 y 91.2 GG).

7. El principio de fidelidad federal

1) Ya desde la misma aparición de una cierta organización estatal germánica, el Sacro Imperio y, sobre todo, la Confederación Germánica nacida del Congreso de Veina, hasta el momento de la realización de la unidad alemana (el II Reich), las relaciones entre los miembros estaban presididas por un deber recíproco de fidelidad, que desplegaba sus efectos principalmente en el terreno de las relaciones exteriores de los mismos.

2) Sin embargo, el principio de fidelidad federal, en sus términos modernos, es formulado propiamente en el contexto del II Reich, una vez realizada la unidad estatal alemana, sobre una base contractual. Bismarck expresó dicho principio en términos políticos, al declarar que el Reich descansaba sobre la "fidelidad federal de los príncipes", eso es, en un deber de fidelidad de todas las partes al espíritu del pacto inicial y fundador, y especialmente, en la confianza en la fidelidad de Prusia a dicho pacto. La fidelidad federal se presenta así como un elemento fundamental del nuevo régimen, en cuanto éste se sustenta en la recíproca confianza de las partes en el cumplimiento de sus obligaciones respectivas. De este modo, y como deber recíproco, el principio de fidelidad es utilizado como instrumento al servicio de la consolidación de la unidad recién lograda.

Sobre este fondo político SMEND construyó la doctrina jurídica del principio de fidelidad federal, que fundamentó en la naturaleza contractual del Reich, y que consiste en el deber de fidelidad de los mismos a los compromisos contraídos (o sea, a la propia Constitución federal y al Reich en su conjunto), y en la obligación de todas las partes de mantener una actitud amistosa y constructiva en las relaciones federales, más allá de la mera cortesía o del respeto formal a las reglas de relación dispuestas expresamente por la Constitución. El principio de fidelidad se eleva así al rango de deber jurídico-constitucional, aún cuando su existencia no derive de una explícita previsión del texto de 1871, sino de consideraciones doctrinales sobre la estructura del

régimen federal. Precisamente por este motivo tal principio fue contestado desde el positivismo (LABAND, en especial).

3) La desaparición del fundamento contractual del Reich no arrastra consigo el principio de fidelidad federal, sino que, paradójicamente, su reconocimiento se generaliza en el régimen de Weimar, presentándolo como elemento inherente a la propia estructura federal, que se desprende de ella de forma "evidente" (LEIBHOLZ, GEBHARD). Incluso sus antiguos detractores defienden ahora su presencia latente, presidiendo el conjunto de relaciones federales, aún cuando le confieren una dimensión más unidireccional, al formularlo como principio general no escrito que obliga a los Länder a observar los intereses vitales del Reich, reconocidos en la Constitución (ANSCHUTZ). El principio de fidelidad es reconocido en Weimar incluso por el propio Tribunal del Estado, en alguna sentencia importante.

4) Bajo la Ley Fundamental se ha consolidado el reconocimiento doctrinal y jurisprudencial del principio de fidelidad, como "principio inmanente a la esencia del Estado federal" (BAYER). Su presencia silenciosa, no escrita, obliga a cada parte a considerar el interés de las demás y del conjunto en el ejercicio de sus propios poderes, de manera que su actitud trascienda el mero respeto formal a las reglas constitucionales que disciplinan el orden federal y tienda a buscar una relación constructiva, amistosa y de colaboración con los demás. De esta manera, anclado en el sistema federal como deber de naturaleza jurídico-constitucional no escrito, del principio de fidelidad federal se desprenden obligaciones recíprocas tanto para el Bund como los Länder, con lo que recupera en cierto sentido su bilateralidad inicial, apartándose del sesgo centralista que se le había otorgado en el contexto de Weimar.

5) El principio de fidelidad se constituye actualmente en límite a la discrecionalidad del ejercicio de los poderes de las partes (Bund y Länder), límite que se fija en la vulneración del interés común del conjunto. Su conversión en parámetro para medir la legitimidad de la actuación de las partes, controlable por el Tribunal Constitucional Federal, con los riesgos de políti

zación que ello comporta debido a la extrema generalidad e imprecisión del principio, de formulación no escrita, ha llevado a una parte de la doctrina a poner en duda su virtualidad como deber jurídico (HESSE). No obstante, el propio Tribunal Constitucional Federal admite su existencia, desvinculada definitivamente de todo fundamento contractualista, y deriva de él, como deber jurídico-constitucional general, concretas obligaciones para el Bund y los Länder, perfectamente justiciables.

8. El sistema de relaciones financieras federales

1) El modo de organización de las relaciones financieras entre las diversas partes del Estado federal, la llamada constitución financiera, no expresa sino el modo en que se distribuyen los medios económico-financieros para el cumplimiento de las funciones que aquellas tienen constitucionalmente asignadas. Por ello, porque de la resolución de tal cuestión depende directamente la virtualidad real de la división del poder estatal, prevista en la Constitución como un determinado equilibrio federal, la constitución financiera se presenta siempre como el problema nuclear de todo sistema federal.

2) La Constitución financiera contempla diversas cuestiones, a las que da respuesta normativa e integra en un sistema de relaciones coherentes, que debe servir a una serie de objetivos básicos. Dichas cuestiones son: la distribución de cargas entre las diversas instancias federales (quién soporta los gastos de las funciones públicas); la competencia legislativa en materia fiscal (quién ostenta la capacidad para determinar las fuentes de ingresos); la administración financiera (quién gestiona tales fuentes); el sistema de reparto de ingresos (quién recibe y cómo se distribuyen los ingresos por tales fuentes); y, finalmente, la autonomía presupuestaria (quién decide cómo se gastan los dineros obtenidos por tales fuentes).

Tales cuestiones reciben una determinada respuesta en función de los objetivos que pretenda cubrir cada sistema federal en torno a diversos extremos en tensión (posibilidad de cumpli-

miento eficaz y autónomo de las funciones de cada instancia federal y posibilidad de formulación de una política económica unitaria y consiguiente mantenimiento de la unidad y el equilibrio económicos internos). Tales objetivos se encuentran muchas veces en oposición, y la concreta ponderación que de ellos se haga en cada sistema federal dará como resultado un concreto diseño de la constitución financiera, que expresará a su vez un determinado equilibrio federal.

3) Dicho equilibrio ha estado situado en diversos planos en la historia constitucional alemana. Así, en el II Reich, los Länder ostentan una clara posición de preeminencia, que se traduce en una dependencia financiera del Reich, de la que sólo se emancipa en sus momentos finales. La situación se invierte en el régimen de Weimar, pasando el Reich a dominar completamente los terrenos de la legislación, la administración y la distribución de los recursos financieros. De este modo, la diversa naturaleza de los dos regímenes federales se manifiesta con claridad en el campo de su Constitución financiera respectiva.

4) La constitución financiera se presentó como la cuestión más polémica en la elaboración de la Ley Fundamental. Sin embargo, y pese a las hondas discrepancias entre las diversas fuerzas políticas mayoritarias y la presión ejercida por las potencias ocupantes, se logró diseñar un sistema de relaciones financieras federales que, aunque sometido a dos revisiones más o menos profundas (1955 y 1967-69), pervive hoy en sus esquemas fundamentales.

5) La pregunta básica ¿quién debe soportar las cargas y los gastos de la actividad estatal?, no fue contestada con claridad hasta la revisión constitucional de 1969 (art. 104a.1, GG), que anuda definitivamente la responsabilidad financiera a la responsabilidad competencial. Bajo la anterior ambigüedad se desarrolló toda una serie de prácticas de financiación mixta, de dudosa constitucionalidad, que, al crear ingerencias e intervenciones no previstas, produjeron una notable confusión de funciones y responsabilidades, con riesgo de alterar el propio equilibrio federal querido por la Constitución. A partir de 1969, la GG estable-

ce con precisión el principio general de conexión entre función y financiación, y sólo admite las excepciones que ella misma prevé taxativamente (ap. 2, 3 y 4 del art. 104a, art. 91a, art. 91b, art. 106,8 y art. 120 GG). Ello constituye el presupuesto básico sobre el que organizar, con la seguridad y claridad necesarias, todo el complejo sistema de relaciones financieras.

6) En el terreno de la legislación fiscal se observa un claro dominio del Bund, que conduce a la inversión práctica del principio de atribución general de competencia legislativa a los länder de los arts. 30 y 70 GG. Dicha inversión se encuentra incluso sancionada por la propia GG, a partir de la reforma de 1969 (art. 105). La regulación legislativa de los impuestos queda confiada pues, en su mayor parte, a la ley federal, aunque con diversos grados de intensidad. Pero ésta debe contar para su aprobación con el consentimiento del Bundesrat, asegurando con ello una decisiva intervención de los Länder, en el caso de que el producto del impuesto regulado deba fluir en todo o en parte a las arcas de los Länder o de las Administraciones locales (art. 105.3 GG).

7) A partir de la reforma de 1969, se reforzaron los poderes del Bund en materia de administración fiscal, y especialmente, respecto de la gestión de aquellas fuentes cuyos rendimientos iban a parar, total o parcialmente a la caja federal. Se amplió de este modo la administración propia y directa del Bund (art. 108.1 GG), y se estableció con carácter general y para todos aquellos impuestos cuyo rendimiento fluyera en todo o en parte a la Federación, un régimen de administración de los Länder por encargo del Bund (art. 108.3 GG), asegurando de este modo el poder de dirección federal sobre dicho sector, que constituye sin duda el de mayor importancia. Los demás impuestos pertenecen a la esfera de la administración propia de los Länder (art. 108.2 GG), aunque para este concreto sector la GG introduce notables especialidades en relación a su modelo general, en el sentido de ampliar las facultades de intervención federal (art. 108.2, 5 y 7), y de introducir ciertas fórmulas de administración mixta (art. 108.2 y 4).

La necesaria uniformidad que debe existir en materia de legislación y administración fiscales se ha conseguido en la RFA vía centralización, concentrando básicamente los poderes de decisión al respecto en la esfera federal. Sin embargo, no se ha operado una centralización pura y simple, sino que se ha reforzado el papel del Bundesrat en el proceso de decisión federal, constituyendo ésta la principal vía de participación de los Länder en el mismo.

8) Desde 1969, consolidando y perfeccionando el modelo anterior, la GG establece un sistema mixto de distribución de ingresos entre el Bund y los Länder, que combina un subsistema de reparto y asignación exclusiva de ciertas fuentes al Bund, a los Länder y a las Administraciones locales (art. 106.1, 2 y 6 GG), con otro de participación de las tres instancias en rendimientos considerados comunes (art. 106.3, 4, 5 y 7 GG). Sin duda, la parte del león se la lleva este segundo grupo, que alcanza actualmente un 70% del conjunto de los rendimientos impositivos totales, y en el que se integran las principales fuentes impositivas (impuestos sobre la renta, las sociedades y las ventas). Por este último sistema, se fija en primer lugar una cuota objetiva de participación de cada instancia (y dentro de cada una de ellas, de cada ente) en los ingresos correspondientes a cada fuente (ajuste financiero primario, en sus dimensiones vertical y horizontal, según una orientación "input"), para pasar a considerar después, en un reparto secundario, las necesidades financieras de cada ente no atendidas suficientemente en la primera distribución (ajuste secundario, de carácter vertical y horizontal, según una orientación "output"). Dicho ajuste secundario de carácter corrector, se realiza en general bajo la fórmula de transferencias no condicionadas.

9) El problema que plantea un sistema tan complejo de distribución de ingresos es el de hasta qué punto los Länder gozan de libertad para determinar su propia política de gasto público, y por tanto, hasta qué punto son realmente centros de poder político, con capacidad para diseñar y ejecutar políticas propias. La GG afirma rotundamente el principio general de la auto-

nomía presupuestaria de los Länder y del Bund (art. 109,1), pero, a partir de la reforma de 1967-69, se introdujeron ciertos mecanismos de coordinación y planificación conjunta de sus respectivas políticas presupuestarias, que obligan a modular el principio general de autonomía e independencia recíproca. Como se trata propiamente de mecanismos de naturaleza cooperativa, serán examinados más adelante.

10) Finalmente, en virtud de la reforma 1967-69, la GG institucionalizó ciertas fórmulas de cooperación financiera, vinculándolas en general a mecanismos cooperativos sustantivos (arts. 91a, 91b y 104a.4), en un intento de poner freno a su desarrollo espontáneo e incontrolado, que alteraba de forma clandestina las relaciones federales diseñadas en la Ley Fundamental. Al igual que en el caso anterior, dichas fórmulas de financiación serán tratadas más adelante, con ocasión de la cooperación federal.

9. El sistema de resolución de conflictos federales

1) La organización federal del Estado conlleva el riesgo, inevitable, de producción de numerosos e importantes conflictos entre las diversas instancias en las que se divide el poder. El Estado federal consiste en esencia en una disposición pluralista del poder político, con diversos niveles de gobierno estatal, engarzados entre sí mediante complejos mecanismos. La propia configuración de tales centros de gobierno como poderes propiamente políticos, de igual naturaleza estatal, hace que difícilmente éstos se dejen encorsetar en los límites jurídicos estrictos que resultan de las normas que disciplinan constitucionalmente la división del poder. Además, tales normas no acostumbran precisamente a ser de interpretación unívoca y pacífica. La posibilidad de conflicto se instala pues como cosa ordinaria en el funcionamiento del régimen federal, y por ello resulta imprescindible prever un sistema para su resolución, con el mismo carácter ordinario, de modo que no se ponga en juego cada vez la propia

existencia del orden federal, su equilibrio constitucional o incluso su normal funcionamiento.

2) Históricamente, se han dado tres grandes vías de resolución de conflictos: la negociación, la fuerza unilateral y la decisión judicial, sin perjuicio de que puedan coexistir en un mismo momento varias de ellas, aunque se demuestra que siempre una acaba imponiéndose sobre las demás en la concreta praxis estatal, en función de la naturaleza del régimen en cuestión. Así, la negociación en el foro de Bundesrath en el II Reich, y la coacción unilateral del Reich, a través de su Presidente, en la República de Weimar.

3) En la Ley Fundamental de Bonn se prevé un mecanismo de coacción federal unilateral (la ejecución federal del art. 37) que habilita una intervención extraordinaria del Bund para compeler a los Länder al cumplimiento de sus obligaciones federales. Pero dicho mecanismo ha resultado inédito hasta el momento, resolviéndose las diferencias y los conflictos entre las diversas instancias a través de la vía judicial, y, especialmente, de la jurisdicción constitucional.

En efecto, las amplias competencias conferidas al Tribunal Constitucional Federal (resolución de conflictos federales --arts. 93,1 nº 3 y 4 GG--, control abstracto de normas --arts. 93,1 nº 2 GG--, control concreto de normas --art. 100,1 GG--, procedimiento de calificación de normas --art. 126 GG-- y resolución de conflictos entre órganos federales, entre los que se debe contar el Bundesrat --art. 93,1 nº 1, GG--), permiten encauzar ante su jurisdicción todo conflicto de naturaleza constitucional producido entre las diversas instancias que integran el Estado federal. Además, si la naturaleza del conflicto suscitado es de derecho administrativo, su cauce de resolución es el Tribunal Administrativo Federal, con lo que se completa la judicialización de los conflictos federales. Bajo el régimen de la GG se establece pues que todo conflicto federal debe encontrar solución por la vía del Derecho, y ésta culmina, naturalmente, en las instancias judiciales.

III. LA COOPERACION FEDERAL

1. Federalismo y cooperación:

Hacia una nueva concepción de la división federal del poder

1) La forma federal de organización del Estado nace (EEUU 1787, Suiza 1848, Alemania 1871), con una función básica de integración: constituye el método a través del cual se intenta, y se logra, la unificación de una constelación de pequeños Estados independientes y soberanos en una única formación político-constitucional, sin que por ello desaparezcan las unidades originarias como centros de poder político. El nuevo Estado se organiza sobre el principio de "two centers of government", y consiste propiamente en la división del poder estatal en dos niveles territoriales distintos, general y regional, de modo que a cada uno de ellos corresponde por disposición constitucional una esfera determinada de poderes, de naturaleza estatal, que ejercen con independencia recíproca, inmediata y directamente ambos sobre los ciudadanos. El orden federal clásico se caracteriza pues por la separación entre las diversas instancias de gobierno, que mantienen entre sí básicamente una mera relación de yuxtaposición. La nitidez en el corte del poder estatal que opera la Constitución y la consiguiente clara distinción y separación de las respectivas esferas de gobierno es posible gracias al marco político y socio-económico en que se forman los primeros Estados federales (Estado liberal de Derecho).

2) Las transformaciones que van operándose en dicho marco inciden también en las relaciones federales. Así, el creciente nivel de intercambio e interdependencia entre los diversos territorios que integran el Estado federal y la extensión de pautas culturales y modos de vida uniformes por encima de las fronteras locales y regionales, e incluso estatales, fruto del vertiginoso desarrollo de las comunicaciones, de la ciencia, la técnica y la economía, propician la creación de grandes espacios socio-económicos y culturales, de sociedades abiertas que rompen las pequeñas unidades cerradas de convivencia social típicas de las socie-

dades rurales y agrarias. Igualmente, la vocación social e intervencionista del Estado estrecha la interrelación y la interdependencia de las actuaciones de todos los poderes públicos, de modo que se produce un desbordamiento del marco regional como centro adecuado de decisión primaria en muchos sectores y materias, especialmente de carácter social y económico.

Por otro lado, la nueva concepción del derecho a la igualdad que se deriva del principio social, que integra componentes materiales y positivos, introduce una dimensión nueva al mismo: la interdicción de la discriminación territorial y el establecimiento de unos niveles standards mínimos de prestaciones sociales en todo el territorio federal, para cuya consecución se exige una actuación concertada de todos los poderes estatales a escala federal.

Junto a estos factores de transformación, de carácter general y comunes a todas las sociedades avanzadas modernas, concurren en Alemania algunas circunstancias específicas, que refuerzan su impacto sobre el orden federal. Cabe destacar muy especialmente entre ellas la desaparición de los Länder históricos después de la II Guerra Mundial, y su sustitución, con alguna excepción (Bayern, principalmente, y las ciudades-estado de Bremen y Hamburg), por una división artificial del territorio federal en Länder de nuevo cuño.

Resultado de todo ello es un evidente debilitamiento del orden federal, que, en su diseño clásico como separación y mera yuxtaposición de centros de gobierno, con esferas independientes de poder, se compagina mal, en principio, con las nuevas exigencias de uniformización en el tratamiento estatal de sectores y materias de importancia capital y con el establecimiento de grandes espacios abiertos e interdependientes que exigen las sociedades modernas.

3) La crisis del federalismo clásico, por su inadecuación como forma de organización del Estado al nuevo contexto político y socio-económico, no ha conducido sin embargo a la desaparición del orden federal y a su sustitución pura y simple por el modelo unitario. El federalismo ha evolucionado hacia fórmulas

que poco tienen que ver con su configuración clásica, pero no obstante, se ha mantenido en sus términos básicos, en su núcleo irreductible, como división vertical del poder estatal, que da lugar a la existencia de una pluralidad de centros de gobierno, de instancias territoriales cuyo poder ostenta propiamente una naturaleza estatal.

A ello ha contribuido decisivamente un cambio profundo en la concepción de la función que desempeña el federalismo, y, por ende, en su misma legitimación. Una vez consolidada la unidad que pretendía, y agotada por tanto su originaria función integradora, el federalismo se concibe como un elemento estructural que garantiza e intensifica la constitución democrática del Estado y que permite la experimentación política y social, posibilitando con ello un notable incremento de la eficiencia en la actuación de los poderes públicos en las complejas sociedades avanzadas de la actualidad. Así, de una legitimación histórico-emocional se ha pasado a una legitimación racional-utilitarista, aún cuando no debe despreciarse el efecto integrador que aún lleva conectado el orden federal de organización del Estado, especialmente en relación a aquellas comunidades que han mantenido en gran parte su propia y diferenciada personalidad y que más celosas se sienten de su conservación.

4) La presión uniformista que se ejerce sobre la actuación de los poderes estatales constituye el presupuesto básico de la transformación del orden federal, como ha quedado expuesto. Sin embargo, como ha observado HESSE, tal exigencia de uniformización no opera en una única dirección, sino que se satisface básicamente a través de dos grandes vías: la centralización y la colaboración. Por la primera, se produce una concentración de poderes en las instancias centrales, que provoca un correlativo desapoderamiento de los entes autónomos. La consecución de un tratamiento unitario a escala federal se realiza por esta vía mediante un trasvase de la capacidad de decisión de la pluralidad de sus titulares iniciales a la instancia central, a un titular único. Por la segunda, las diversas instancias conciertan sus respectivos poderes hacia el logro de objetivos de común interés, orien-

tando armónica y complementariamente su ejercicio en base a un parámetro común conjuntamente acordado. El tratamiento unitario a escala federal se presenta así como el resultado del acuerdo y la concertación de las partes en el ejercicio de sus respectivos poderes, manteniendo todas ellas íntegramente su titularidad.

5) En la RFA, ambos procesos son perfectamente apreciables en la evolución de su orden federal. La centralización resulta principalmente del agotamiento de la competencia legislativa concurrente por parte del Bund, de la ampliación, vía reforma constitucional, del círculo de poderes federales y de la expansión de los mismos, especialmente en el campo legislativo, en virtud de la doctrina de las competencias no escritas (anejas, por conexión objetiva y derivadas de la naturaleza de las cosas), superponiéndose tal reforzamiento del poder federal a la ya generosa dotación de poderes al Bund en el texto original de 1949. Sin embargo, el proceso de centralización no es tan simple en Alemania. En efecto, la pérdida singular de poder legislativo, básicamente, de los Länder se ha visto compensada por un notable incremento de su participación como colectividad en la formación de la voluntad legislativa federal, a través del incremento del número de leyes que requieren necesariamente el consentimiento del Bundesrat para su aprobación (un 21,5% en 1950, frente a un 60%, aproximadamente, en la actualidad). Sin duda, se ha reforzado la voluntad federal, pero al mismo tiempo, se ha reforzado también la federalización de su formación.

Junto a este compensado proceso de centralización, aparece otro, no menos amplio, de concertación de todas las partes en aras a servir intereses comunes. Esta voluntad colaboradora se instrumenta a través de una extensa y variada gama de técnicas y mecanismos de relación, de muy diversa naturaleza, alcance e intensidad. Así, la extensión e intensificación de los medios ordinarios de interrelación competencial, la ampliación del concepto de auxilio del art. 35.1 GG, la generalización de los mecanismos de coordinación y la creación de instrumentos propiamente de cooperación, de coejercicio competencial. A través de todos estos instrumentos y mecanismos de colaboración, a los que cabe

añadir el principio general de la fidelidad federal, se pretende, como en el caso anterior, la sustitución del particularismo y la diferenciación de la actuación de los poderes públicos por un cierto grado de uniformidad, a escala federal. El medio, en este caso, reside fundamentalmente en el acuerdo de las diversas partes implicadas.

6) De este modo, las dos grandes vías sobre las que evoluciona el régimen federal alemán convergen, sustancialmente, a pesar de sus diferencias, hacia un mismo punto: la resituación de las facultades primarias de decisión en el escalón federal.

Pero es que, además de su común objetivo, ambas vías no difieren tampoco esencialmente en cuanto al método utilizado para lograrlo. Entre una y otra, en los términos en que se han desarrollado en la RFA, no hay tanta distancia como pudiera parecer en principio. En efecto, común a ambas es también la federalización del proceso de formación de la voluntad unitaria a escala federal, sea a través del Bundesrat (centralización), sea a través de mecanismos y órganos específicos (colaboración). Los Länder han perdido en gran parte sus poderes individuales y singulares de decisión primaria, pero han reforzado notablemente en cambio su participación como colectividad en el proceso de decisión federal primaria.

El orden federal no se puede entender ya como la división entre dos esferas separadas de poder, independientes y estancas, sino más bien, como indica CORWIN, como un mecanismo único de gobierno, del que tanto el gobierno federal como los estatales son piezas complementarias, cuyos poderes se dirigen a realizar aquellos objetivos públicos de común interés. Se ha pasado de un federalismo de yuxtaposición a otro de participación (HESSE, BOCKENFORDE).

7) Hasta aquí la formación de la voluntad federal unitaria, que, como se ha visto, responde al esquema básico de la participación. Pero además, en la RFA la voluntad unitaria a escala federal así formada, es ejecutada normalmente por los Länder, con lo que se consigue su diversificación, su concreta adaptación a las particulares condiciones de cada territorio.

Así, se forma una voluntad primaria unitaria a escala federal, con intervención de todas las instancias (el Bund y la colectividad de los Länder), y ésta a su vez es ejecutada de modo pluralista y diversificado.

Los Länder contribuyen decisivamente, como conjunto, a la formación de una voluntad uniforme a escala federal, por un lado, y por otro, ejecutan como tarea propia dicha voluntad, moldeándola a sus específicas necesidades. El federalismo de participación se complementa así en Alemania con una federalización de la ejecución. En la generalización de este esquema, nada nuevo por otra parte, consiste básicamente el nuevo equilibrio federal resultante de la tensión de los elementos de unidad y pluralismo en el contexto político y socio-económico actual.

2. La cooperación como nuevo régimen competencial sustantivo

1) Como se ha dicho, el principio de colaboración que preside en la actualidad las relaciones federales alemanas se vehicula a través de un amplio instrumentario, que contiene técnicas y mecanismos de muy diversa naturaleza jurídico-constitucional. La cooperación no se confunde con toda la extensión del principio de colaboración, sino que consiste propiamente en un grupo concreto de técnicas de relación, distintas de otras que, a pesar de servir también en última instancia a una común "voluntad cooperativa", siguen un régimen jurídico-constitucional distinto. Así, para sacar a la luz la propia especificidad de las relaciones cooperativas y su impacto sobre el orden federal, es preciso hacer una referencia a estas técnicas y mecanismos que persiguen objetivos próximos.

2) Los mecanismos de interrelación competencial, y, en especial, las técnicas de concurrencia imperfecta (legislación marco federal-legislación de desarrollo estatal), suponen una división funcional del poder estatal, ordenada sobre la base de una concurrencia de ambas partes sobre una misma función pero con ámbitos e intensidades distintas. Cada parte actúa con plena dis-

crecionalidad en su propio ámbito competencial, con independencia de su mayor o menor extensión, sin sujeción intrínseca de la capacidad de tomar decisiones en dicho ámbito.

3) La coordinación, en cambio, no constituye ninguna fórmula de división de poderes, sino un determinado modo de proceder, por el que, previamente al ejercicio de los poderes de cada parte, se intenta acordar un parámetro común al que referir tal ejercicio, de tal manera que se ensamblen las diversas actuaciones de las partes para producir un resultado armónico. La coordinación se fundamenta básicamente en el libre acuerdo de las partes, con lo cual éstas mantienen sus poderes en toda su integridad y conservan plenamente su posición de independencia, sin que ninguna de ellas adquiera poderes de ingerencia o intervención sustancial sobre la otra.

4) El deber de auxilio previsto ya en el texto de 1949 (art. 35.1) ha sido interpretado extensivamente y constituye en la actualidad una nueva fórmula de colaboración. Por el mismo, todas las instancias federales están constitucionalmente obligadas a prestar el soporte y la ayuda necesarias para que las demás puedan cumplir con eficacia sus propias funciones. Dicho deber se traduce en la puesta a disposición de los propios medios personales, materiales e incluso competenciales (realización directa de actuaciones por cuenta e intereses ajenos), a otra instancia, para la cabal y eficaz realización de las funciones que ésta tiene atribuidas.

5) De todos los institutos anteriores se distingue la cooperación, en sentido estricto. En todos ellos, las partes mantienen sus poderes perfectamente diferenciados y conservan íntegramente su capacidad autónoma de decisión. Las diversas instancias ostentan un preciso ámbito competencial y ejercen con independencia los poderes integrados en su esfera de atribución, sin más límites que los derivados de la propia delimitación externa de los mismos (interrelación competencial), de su propia voluntad (coordinación) o de las exigencias del cumplimiento de sus deberes constitucionales (auxilio). La cooperación en sentido estricto, se diferencia cualitativamente de estas anteriores fórmulas

de relación en cuanto consiste propiamente en una toma conjunta de decisiones, en un coejercicio de las competencias respectivas, y, consiguientemente, en una corresponsabilización de las actuaciones realizadas bajo tal régimen.

De este modo, se rompe el principio de atribución alternativa de las distintas competencias en que se divide el poder estatal y el de separación y autonomía en su ejercicio, que constituyen los principios generales sobre los que se asientan los sistemas de distribución de poderes y de relación entre las diversas instancias territoriales del poder estatal, y se sustituyen por un principio de atribución conjunta, que da lugar a la exigencia de un ejercicio asimismo conjunto de las mismas. Puede afirmarse en este caso que estamos ante una verdadera "mancomunización de poderes", ante un régimen de atribución y ejercicio mancomunado de competencias, consistente, en lo esencial, en la participación de varias instancias estatales en un único mecanismo de decisión.

6) La cooperación, como régimen competencial sustantivo, es establecida en la Constitución para el tratamiento de determinadas materias y funciones. En este caso, la norma fundamental prevé una distribución y un ejercicio cooperativos de determinadas competencias (cooperación obligatoria o habilitación constitucional para el establecimiento de un régimen cooperativo sobre cierto sector).

El problema reside en determinar si las propias partes pueden establecer un régimen de cooperación, en sentido estricto, allí donde la Constitución no lo prevé. Eso es, si las diversas instancias estatales pueden sustituir el régimen competencial previsto por la Constitución para un determinado sector (fundamentado en los principios de atribución alternativa y separación y autonomía en su ejercicio) por otro de coejercicio, de actuación mancomunada.

Las partes, en su condición de poderes constituidos, no pueden disponer de la titularidad de las competencias asignadas constitucionalmente, pues ello constituye una función materialmente constituyente, fuera de su alcance. Pero por otra parte, las

diversas instancias sí gozan de disponibilidad sobre el modo de ejercicio de sus propias competencias, pues en ello consiste precisamente la discrecionalidad que se les reconoce, como poderes de naturaleza estatal. Entre estos dos polos se mueve pues la admisibilidad constitucional de la cooperación no prevista en la Constitución. En efecto, la distinción entre titularidad y ejercicio permite admitir el establecimiento de relaciones cooperativas entre las partes, al margen de la Constitución, como un modo concreto de ejercer su discrecionalidad en la actuación de sus respectivas competencias. La cooperación afectará sólo en este caso al ejercicio competencial, manteniendo las partes íntegramente la titularidad de los poderes comprometidos en tal régimen de ejercicio, poderes que son concedidos directa y autónomamente por la Constitución, de modo que en cualquier momento las partes podrán "rescatarlos" y volver a ejercerlos con autonomía.

Además, dicha cooperación no prevista en el texto constitucional sólo podrá ser establecida de común acuerdo entre las partes interesadas, sin que sea admisible su disposición unilateral, pues ello respondería a una intervención en una esfera ajena de poderes, que la Constitución no habilita. De este modo, la cooperación fuera de la Constitución sólo podrá tener carácter voluntario. Y de ahí deriva fundamentalmente el estatuto de las partes en la relación cooperativa voluntaria, o libre, que se basa en los principios de igualdad y autonomía (que conducen a su vez a los de paridad en su posición recíproca y unanimidad en la toma de decisiones).

Así, a diferencia de la cooperación constitucionalizada (y especialmente si es de carácter obligatorio), en la que se produce verdaderamente una atribución conjunta de competencia, la cooperación no constitucionalizada, siempre de carácter voluntario, consiste simplemente en un modo conjunto de ejercicio de competencias, muy próximo en su naturaleza a la coordinación.

3. Los mecanismos de cooperación

1) Como se ha dicho ya, es preciso distinguir entre los mecanismos de interrelación competencial, coordinación, auxilio y cooperación, pues, aunque todos ellos sean más o menos fácilmente reconducibles a un elemental y primario principio de colaboración entre las diversas instancias federales, cada uno de ellos presenta una naturaleza, un carácter y un régimen distintos y, consecuentemente, distinta es también su problemática jurídico-constitucional.

Por cuestiones obvias de espacio y carácter de este resumen, se tratarán aquí sólo lo que consideramos mecanismos de cooperación en sentido estricto. Ello supone efectuar un corte convencional que, en aras a la sistematicidad de la exposición, deja fuera técnicas, mecanismos o instrumentos de relación que en la praxis estatal se presentan normalmente vinculados estrechamente a tales mecanismos específicos de cooperación (el caso más notorio es sin duda el de los distintos órganos y plataformas de coordinación --Conferencia de Ministros-Presidentes, Conferencias gubernamentales sectoriales, etc.--, así como las diversas instituciones de auxilio, que dan lugar a una fórmula de relación de notable interés --la realización fiduciaria de funciones--, cuestiones todas ellas que son tratadas con extensión en mi tesis doctoral y en el trabajo previo de investigación que la acompaña).

2) Es preciso distinguir, en función de las consideraciones realizadas en el apartado anterior, entre dos grandes clases de cooperación: la obligatoria, o sea, aquella que es exigida directamente por la Constitución federal, de modo que una determinada competencia o función sólo puede ser ejercida de forma conjunta, bajo tal régimen, y la voluntaria, aquella que se produce en base al libre acuerdo de las partes, que deciden actuar así sus respectivos poderes en régimen conjunto o mancomunado. Esta última, a su vez, puede dividirse en facultativa, habilitada o permitida explícitamente por la Constitución, y libre, o sea, aquella que las partes acuerdan sin apoyarse en habilitación constitucional alguna. En la cooperación facultativa, la Constitución

opera una distribución "normal" (alternativa) de competencias entre las dos instancias del poder estatal, pero permite, o incluso fomenta, que éstas actúen mancomunadamente, de forma conjunta o cooperativa. En tal caso, la propia Constitución federal establece los rasgos básicos de la disciplina jurídico-constitucional a la que debe someterse la relación cooperativa cuando ésta se produzca. En la cooperación libre, llamada también en Alemania "espontánea" o "clandestina", en cambio, la situación es radicalmente distinta. La Constitución federal opera una determinada distribución de poderes, establece un determinado orden competencial, y las partes deciden, de común acuerdo, actuar bajo otro régimen competencial. En tal caso, para que su actuación resulte legítima, las partes deberán actuar dentro de los límites expuestos en el apartado anterior, sin alterar el orden de distribución de poderes establecido en la Constitución, que tiene carácter indisponible. Para ello, dicho en general, deberán comprometer sólo el modo de ejercicio de sus respectivos poderes, manteniendo en todo momento íntegramente su titularidad, y con ella, su capacidad autónoma de decisión, concedida directamente por la Constitución.

3) La cooperación libre se desarrolla principalmente en la dimensión horizontal de las relaciones federales (entre Länder), de tal modo que, al no contener la Ley Fundamental de Bonn ninguna previsión al respecto, a diferencia de lo que ocurre en otros regímenes comparados (EEUU, Austria, Suiza), puede decirse que en la RFA prácticamente toda la cooperación horizontal tiene carácter libre. Esta clase de cooperación, que alcanza también la dimensión vertical de las relaciones federales (Bund-Länder), se instrumenta fundamentalmente a través de dos mecanismos: los convenios y los órganos comunes.

4) Respecto a los primeros, a pesar del silencio constitucional, tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen a los Länder y al Bund capacidad para concluir convenios de Derecho Público entre sí, capacidad que se considera inherente a su condición de entes de naturaleza estatal. Sin embargo, tal capacidad no se reconoce con carácter incondicionado y absoluto, sino que se halla sometida a una serie de límites, derivados fundamental-

mente del principio de indisponibilidad de los poderes constitucionalmente asignados. Estos límites juegan en una doble dimensión: material y funcional. Por la primera, se considera que quedan fuera de la posibilidad de vinculación contractual ciertas materias que, por su carácter, no pueden ser objeto de tratamiento o compromiso contractual. Así, no se admiten convenios sobre Derecho Constitucional (del Bund o de los Länder), ni tampoco aquellos que tengan por objeto la ley. En ambos casos, se estaría ejerciendo una actividad materialmente constituyente o legislativa por procedimientos no adecuados, y por tanto, de forma ilegítima. El objeto típico de los convenios federales es la ejecución de las leyes u otras normas unilateralmente aprobadas por cada instancia (sin perjuicio de que tales normas tengan, en virtud de un acuerdo político, que no jurídico, contenidos coincidentes o incluso idénticos).

El problema se presenta en cuanto que la ejecución de una ley u otra norma implica una determinada interpretación de la misma. En el caso de que tal ejecución se comprometa convencionalmente, nos encontramos ante una interpretación contractual de la misma. Nada puede oponerse a ello, siempre que se añada sin embargo que tal interpretación acordada convencionalmente por las propias partes operantes no cierra en absoluto el paso a una eventual intervención judicial posterior, que no resultará vinculada por la interpretación realizada por las partes. Cualquier parte puede acudir a los tribunales competentes en cada caso sosteniendo una interpretación distinta a la acordada convencionalmente (impugnando el convenio en sí, y no sólo sus efectos, tal como son entendidos por la otra u otras partes), y éstos deberán decidir en base a la norma respecto a la cual el convenio se presenta como su ejecución, sin sujeción, naturalmente, a la opción interpretativa contractual.

Funcionalmente, los convenios federales no pueden alterar el orden competencial constitucionalmente dispuesto. No obstante, son muchos los convenios que suponen materialmente una transferencia de competencias de unas instancias a otras. En este caso, alguna doctrina alemana (von TROTHA, GRAWERT), ha entendi-

do, en una posición que creo acertada, que nada puede oponerse a ello, desde el punto de vista de la legitimidad constitucional, si tal transferencia se realiza "quod usum" (del mero ejercicio de la competencia en cuestión) y a título de mandato, no de delegación en sentido estricto. Bajo tales presupuestos, cada parte mantiene íntegramente la capacidad de actuar autónomamente los poderes concedidos por la Constitución, y se respeta por tanto el límite de la indisponibilidad de la titularidad de las competencias, con sus consecuencias naturales, sin que se produzca desapoderamiento alguno, ni adquisición extraconstitucional de poderes, que alteren el equilibrio federal constitucionalmente diseñado. De este modo no hay pues alteración del orden competencial constitucional.

Los convenios pueden celebrarse en principio en toda la extensión del ámbito de competencia de las partes. El problema de mayor entidad se presenta en los llamados convenios normativos, o sea, aquellos que pretenden el establecimiento de una misma norma para todas las partes contratantes. En este caso, no estamos propiamente ante convenios o contratos, en sentido estricto, sino sólo, a la luz de lo expuesto más arriba, ante proyectos comunes de legislación o normación, en general, que cada parte deberá aprobar independientemente, por separado, según sus propias reglas de producción normativa, y que, en el mejor de los casos, darán lugar a una serie de normativas paralelas, de idéntico contenido. Pero en el caso de que la ley u otra norma finalmente aprobada por cada instancia no siga el proyecto-modelo acordado conjuntamente, nada podrá oponerse a su plena validez general y eficacia en su ámbito territorial, pues aunque suponga un incumplimiento del convenio, éste no tiene fuerza jurídica suficiente para imponerse. Los convenios normativos son así propiamente acuerdos políticos, con el valor de los pactos entre caballeros, pero sin fuerza jurídica alguna.

La doctrina alemana distingue unánimemente entre dos grandes clases de convenios: los convenios estatales y los acuerdos administrativos. Sin embargo, no hay ya unanimidad en el momento de conceptuar tales clases. En general, puede decirse que

los convenios estatales son aquellos que, al afectar los poderes parlamentarios, requieren la intervención de la Asamblea legislativa de cada parte para su aprobación. Los acuerdos administrativos, por su parte, son aquellos que, al concluirse en el marco estricto de las competencias administrativas, no requieren la intervención del Parlamento. Ambas clases de convenios se someten a un régimen jurídico distinto. La cuestión de mayor interés es sin duda la intervención parlamentaria. Esta, en el caso de los convenios estatales, se precisa tanto para su nacimiento como tal, su perfección, como para su eficacia interna, su efecto vinculante para con los poderes públicos y los ciudadanos de las partes contratantes. En el primer aspecto, la aprobación parlamentaria se constituye en presupuesto de la validez del acto de ratificación, que comunica a su vez validez al convenio, mientras que en el segundo se convierte en el presupuesto de la eficacia interna del convenio, como acto de recepción. Ambos actos parlamentarios, aún cuando no es indispensable, se presentan normalmente unidos, adoptando la forma de ley (sólo necesaria, en sentido estricto, para el segundo).

5) La cooperación federal se produce en ocasiones a través de un órgano común, que asume la realización de ciertas funciones que corresponden originariamente a las partes, de forma individual, y que éstas, de común acuerdo, deciden ejercer en común. Dichos órganos presentan una notable variedad en cuanto a su carácter, funciones u organización. En función del criterio de su vinculación a las instancias territoriales del poder estatal, pueden distinguirse dos grandes categorías de órganos cooperativos, que presentan una distinta problemática jurídico-constitucional: los órganos fiduciarios y los órganos mixtos o propiamente comunes. Los primeros son aquellos que, perteneciendo propiamente a una instancia federal (Bund o Länder), realizan funciones ejecutivas con carácter general, desplegando sus efectos sobre otras instancias. La existencia de unos órganos con semejante carácter presenta en primer lugar el problema de su misma admisibilidad constitucional. En efecto, la realización de funciones con efectos sobre las demás partes supone, en primer lugar,

una transferencia de hecho de competencias de éstas a aquella a quien pertenece tal órgano. Esta circunstancia no supone sin embargo obstáculo alguno si tal transferencia, como se ha visto con ocasión de los convenios federales, lo es "quod usum" y a título de mandato, pues en tal caso no se produce alteración sustantiva alguna del orden competencial diseñado por la Constitución. Gráficamente, puede decirse que el órgano fiduciario actúa en interés y por cuenta de los mandantes en una constante situación de precario, pudiendo éstos recuperar para sí en cualquier momento el ejercicio de la competencia cuyo uso o ejercicio se ha transferido en tal modo. Y en segundo lugar, se plantea la cuestión de la capacidad de tales órganos para obligar a las demás instancias, cuando ni pertenecen a las mismas ni la Constitución les confiere posición alguna de supremacía ni habilita en su favor facultades de intervención. Dada cuenta, sin embargo, de la especial naturaleza de la transferencia en virtud de la cual ejercen poderes ejecutivos con carácter general, habrá que concluir que el carácter vinculante de sus actos no se basa sino en el consentimiento de las instancias a las que se dirige. Más que resultar vinculadas u obligadas, éstas realmente lo que hacen es reconocer de hecho la eficacia interna de los actos emanados por tal órgano fiduciario, de modo que su obligatoriedad se fundamenta en la libre voluntad de cada instancia receptora.

Los órganos fiduciarios no presentan problemas especiales de control, pues están plenamente integrados en la estructura organizativo-jerárquica de la Administración del "Estado-madre" al que pertenecen, y a quien corresponde su dirección, inspección, control contable, judicial y parlamentario. No obstante, las otras instancias pueden estar interesadas, muy legítimamente, en participar de algún modo en la dirección o el control de los órganos fiduciarios, a los que han confiado el ejercicio de parte de sus competencias y funciones. Para satisfacer dicho interés, se arbitran en ocasiones fórmulas de participación, que pueden revestir muy diversas modalidades. Asimismo, los costes de actuación del órgano fiduciario son soportados normalmente por su instancia-madre, sin que quepa excluir no obstante algún tipo de par

ticipación financiera de las demás instancias interesadas en su actividad.

En otras ocasiones, la función que se desea ejercer en común se atribuye a un órgano mixto, de creación específica al respecto. En este caso, estamos ante verdaderos órganos comunes, no adscritos a ninguna instancia en particular, y que, por ello, se encuentran en una posición de "flotación" en la estructura federal, sin "Estado-madre" en el que integrarse plenamente.

El problema de la admisibilidad constitucional de tales órganos debe resolverse en las mismas coordenadas expuestas con ocasión de los órganos fiduciarios. El problema más grave es, en este caso, el del control de dichos órganos, debido a su peculiar posición en la estructura federal. No obstante, a pesar de las dificultades aparentes, dicha cuestión obtiene una respuesta bastante satisfactoria en la práctica estatal alemana, estableciéndose fórmulas y mecanismos específicamente adecuados a cada caso.

Finalmente, debe decirse que dichos órganos, que ejercen funciones ejecutivas directamente, son más bien escasos en el régimen federal alemán, y su creación se contempla con notable precaución, pues supone el establecimiento de un tercer escalón administrativo, no previsto en absoluto por la Ley Fundamental con carácter general.

6) La gran reforma constitucional del período 1967-69 institucionalizó diversas fórmulas de cooperación federal, que se habían desarrollado en su mayor parte hasta el momento de forma clandestina. Tal institucionalización, que obviaba el grave problema de la admisibilidad y del régimen jurídico de la cooperación federal, afectó sin embargo sólo la dimensión vertical de las relaciones federales, de modo que toda la cooperación horizontal debe seguir produciéndose con carácter libre, con los problemas que ello conlleva. Así, la cooperación institucionalizada, en sus modalidades obligatoria y facultativa, incluye sólo instrumentos de relación vertical. Con la citada reforma, la Ley Fundamental pretendía, por un lado, la introducción de métodos nuevos de actuación de los poderes estatales, basados en la planificación conjunta y por otro, dotar al Bund de los medios suficien-

tes para poder desarrollar una política económica presupuestaria de carácter unitario, en la perspectiva de la planificación a medio y a largo plazo, y de la propia eficacia de la política económica anticíclica. Para ello dispuso varios instrumentos cooperativos: con carácter obligatorio, las "tareas comunes" del art. 91a GG, y los mecanismos de planificación y coordinación de las políticas financiero-presupuestarias del Bund y de los Länder. Con carácter voluntario o facultativo, debiendo las propias partes apreciar la necesidad de tales actuaciones cooperativas, las "tareas comunes" del art. 91b GG y la cooperación financiera.

7) Las tareas comunes obligatorias (art. 91a GG), constituyen un mecanismo complejo de planificación y financiación conjuntas por parte del Bund y de los Länder de ciertos sectores que, situados hasta el momento de la reforma bajo la exclusiva responsabilidad de los Länder, se consideran ahora de común interés (construcción y reforma de escuelas superiores, mejora de la estructura económica regional, mejora de las estructuras agrarias y protección de costas). En el caso que sobre tales sectores concurren las circunstancias previstas en la cláusula de necesidad que contiene la Ley Fundamental (art. 91a 1), de carácter extraordinariamente amplio y cuya apreciación corresponde al legislador federal, con la necesaria aprobación del Bundesrat, se abre el proceso cooperativo diseñado en tal disposición constitucional. Este se inicia con la aprobación de una ley federal de principios (que debe contar con la aprobación del Bundesrat), que fija las competencias singulares que deben ser ejercidas en régimen de cooperación, las normas procedimentales que deberá seguir el proceso de planificación conjunta y los principios sustanciales generales a los que ésta deberá ajustarse. Las leyes federales aprobadas hasta el momento establecen que la planificación conjunta de tales sectores, que deberá ostentar en todo caso el carácter de marco, corresponde a órganos mixtos de composición paritaria y carácter gubernamental (comités de planificación). La aprobación de los diversos proyectos-marco, cuya iniciativa de presentación corresponde a los Länder, deberán ser aprobados por mayorías reforzadas (3/4), reservándose a los Länder un derecho de veto singular respecto aquellos planes que deban ser ejecuta-

dos en su territorio. De este modo, se combina de forma equilibrada el principio de decisión mayoritaria y el de unanimidad o consenso, garantizando la posición autónoma de los Länder. Una vez aprobado el plan-marco conjunto, corresponde en exclusiva a los Länder su desarrollo y su ejecución, quedando por tanto dichas fases fuera del proceso cooperativo. Los poderes del Bund se limitan a la solicitud de información al respecto.

Junto a la planificación-marco conjunta, las "tareas comunes" implican asimismo una financiación conjunta de los diversos proyectos cooperativamente aprobados. Dicha financiación conjunta se establece según módulos diversos, previstos directamente en la Ley Fundamental con carácter fijo o bien variable. En general puede decirse que el Bund corre como mínimo con el 50% de las cargas financieras de los diversos proyectos.

8) La reforma constitucional de 1967-69 introdujo también un mecanismo de planificación y coordinación de las políticas presupuestarias del Bund y de los Länder, que modula el tradicional postulado de la autonomía presupuestaria de las diversas instancias federales, en aras a asegurar la función de los presupuestos como instrumentos de dirección global de la economía y de posibilitar su orientación en un sentido armónico y unitario, hacia unos objetivos comunes y prefijados.

En esta tarea, el nuevo art. 109 GG habilita en primer lugar el establecimiento de una obligación legislativa federal para que cada instancia planifique a medio plazo su economía presupuestaria, coordinándose posteriormente tales planes entre sí. La obligación de planificación fue establecida efectivamente por la ley federal de estabilidad económica, de 1967, correspondiendo su realización a cada Gobierno por separado. Por la ley federal sobre principios del derecho presupuestario, de 1969, se exigió posteriormente la coordinación de tales planes, creando un órgano específico para ello, de composición mixta de carácter gubernamental (Consejo de Planificación Financiera). En segundo lugar, el nuevo art. 109 habilita también ciertos mecanismos extraordinarios de intervención federal en la política presupuestaria de los Länder, que éstos elaboran y ejecutan ordinariamente de forma

autónoma, para salvar coyunturas económicas adversas. Dichas medidas, de carácter puntual (fundamentalmente, limitaciones de crédito público), son acordadas por el Gobierno Federal, previa consulta y deliberación de un órgano mixto, de composición gubernamental (Consejo de la Coyuntura).

9) Junto a las "tares comunes" obligatorias, la GG introdujo también en la reforma de 1967-69 otras "tareas comunes", de carácter facultativo, cuya disciplina jurídica constitucional es completamente distinta (art. 916). El ámbito material de tal método de actuación está también acotada expresamente por la Ley Fundamental (planificación de la enseñanza y fomento de la investigación), pero sobre el mismo no se exige un trabajo cooperativo entre el Bund y los Länder, sino que éste sólo se permite, de forma además extraordinariamente amplia, en función de la voluntad de las propias partes. De hecho, tal disposición lo único que hace es reconocer las prácticas que ya se daban en estos sectores con anterioridad a su institucionalización. En efecto, la GG deja en total libertad a las partes para que, a través de convenio, acuerden fórmulas y métodos de actuación conjunta, así como el consiguiente reparto de los costes. En base a este amplio margen de maniobra, el Bund y los Länder crearon un órgano mixto de planificación de tales sectores (Comisión para la Planificación de la Enseñanza), que actúa normalmente como órgano deliberante y consultivo, aunque asume también, en ciertas materias y bajo ciertos presupuestos, funciones decisorias directas.

10) La Ley Fundamental, en la reforma de 1967-69, intentó poner orden en las relaciones federales que, al amparo de la confusión y ambigüedad normativas existentes hasta el momento, se habían desarrollado entre el Bund y los Länder a partir de la gestión de fondos federales mixtos. La reforma, como se ha dicho, estableció con claridad el principio de conexión entre competencia y responsabilidad financiera, disciplinó las fórmulas admisibles de financiación mixta (básicamente, las "tareas comunes"), y fijó taxativamente las excepciones o rupturas del principio general sobre el que se construían las relaciones federales financieras. Una de tales excepciones es la competencia federal de ayuda a la

inversión de los Länder (art. 104a 4 GG). Esta facultad de subvención federal abre una vía de cooperación facultativa en la cual, a diferencia de lo que ocurría en la situación anterior, están perfectamente delimitados los poderes de intervención sustancial que posee el Bund.

Después de un primer momento en el que el Bund intentó, al estilo de los grants-in-aid norteamericanos, anudar su apoyo financiero a la obtención de una intervención o influencia sustancial sobre la actividad de los Länder, el Tribunal Constitucional Federal declaró, en efecto, que tal competencia de subvención no lleva constitucionalmente aparejada ningún derecho federal sustantivo de co-decisión o de co-planificación, circunstancia que sólo se produce en las "tareas comunes". De este modo, la competencia federal del art. 104a 4 GG, consiste sólo en una facultad de mera asistencia financiera a proyectos de inversión de los Länder de interés general.

Tales subvenciones pueden ser previstas bien en una ley federal, que reparte un determinado fondo según módulos objetivos, para el caso que se trate de conceder ayudas globales a sectores determinados, o según unos criterios mínimos de selección de proyectos, para el caso que se trate de prestar apoyo a cierto tipo de inversiones, o bien en un convenio entre el Bund y los Länder, por el cual se establecen los criterios de reparto de un fondo creado en la ley presupuestaria federal en el marco de un determinado programa.

En ambos casos, estamos ante subvenciones finalistas, pero sin carácter condicionado, que no otorgan al Bund poder alguno de co-decisión en el ámbito de las competencias propias de los Länder.

4. Problemas y perspectivas de la cooperación federal

1) El federalismo se considera hoy, como se ha dicho más atrás, como un valor político que permite el afianzamiento y la profundización de la democracia y la participación, y encuentra

ahí en gran parte su legitimación actual. Por otra parte, la introducción y la generalización de la cooperación federal responde al objetivo confesado de incrementar la eficacia de la acción estatal en la satisfacción de las exigencias que presentan las sociedades avanzadas de la actualidad. El federalismo pues, en su versión moderna, se legitima también instrumentalmente, por constituir una organización del poder estatal especialmente apta para afrontar las tareas y retos del Estado social.

No obstante, un examen detenido de las consecuencias que provoca la cooperación federal muestra ciertos aspectos que inciden negativamente sobre ambas cuestiones. Así, la construcción democrática del Estado se ve afectada por el alto grado de consenso que implica la actuación cooperativa de las partes, que genera una notable confusión de responsabilidades y una correlativa reducción de la competencia política. Por otra parte, el peso esencial de las decisiones cooperativas lo soportan las instancias gubernamentales y ejecutivas de las diversas instancias, relegando a los Parlamentos a una mera función de "máquinas de ratificación". Además, el centro del poder real de decisión se desplaza incluso dentro de los ejecutivos hacia sus aparatos burocráticos, mucho más estables, preparados y de intereses más homogéneos que las propias instancias políticas gubernamentales. De este modo, el avance hacia lo que algunos autores denominan "República burocrática de comités" (LEHMBRUCH), "oligarquía del alto funcionariado", o "federalismo oligárquico" (KISKER), aparece como un peligro real, que "desparlamentariza" de forma dramática el régimen político de gobierno.

El alto grado de consenso que exigen las actuaciones cooperativas, que se canalizan a través de procedimientos muy complejos, en los que participan múltiples actores, con intereses políticos muy diversos, puede llegar incluso a producir una parálisis del sistema político, una incapacidad de tomar decisiones significativas, y por tanto conducir a una simple reproducción del "status quo", que merma notablemente la flexibilidad y capacidad de adaptación del poder público, y con ello, su propia eficacia para hacer frente a nuevos retos y exigencias.

2) A pesar de todo ello, el federalismo continúa siendo una forma de organización del poder del Estado del que se espera una potenciación de la democracia y una mayor capacidad para afrontar las funciones que éste asume en el momento histórico presente. Y la cooperación, a su vez, se presenta como la fórmula que ha permitido la adaptación del modo federal de división del poder a las nuevas condiciones sociales y estatales de la actualidad. En efecto, la cooperación constituye la única vía que ha permitido el mantenimiento del orden federal, del pluralismo territorial del poder estatal o, si se quiere en otras palabras, el mantenimiento de la existencia de los Länder como entidades políticas autónomas, capaces de satisfacer con eficacia las funciones que la Constitución les encomienda. Ante el empuje de las tendencias uniformistas y el desbordamiento de sus posibilidades de actuación, se han propuesto en Alemania diversas soluciones alternativas, tendentes a garantizar la capacidad de los Länder para hacer frente con eficacia a sus funciones. Así, la reorganización del territorio federal, habilitada por el art. 29 GG, que diera como resultado la creación de 5 o 6 Länder, de tamaño y capacidad semejantes, o bien la reforma de la Constitución financiera federal, que incrementara sustancialmente el nivel de recursos propios de los Länder, disminuyendo de este modo su dependencia del Bund. Sin embargo, por diversos motivos, tales vías alternativas han fracasado, de modo que sólo queda la de la cooperación, en su sentido más amplio, si se quiere lograr a la vez el doble objetivo de mantener el orden federal de división del poder, resistiendo por tanto la tentación fácil de la centralización, y hacer que el poder público sea eficaz.

El problema reside pues en el diseño de un justo equilibrio entre federalismo (división vertical del poder, autonomía de las diversas instancias estatales) y cooperación (interrelación e interdependencia entre las mismas).

3) El constituyente alemán optó, en la reforma de 1967-69, por la institucionalización de ciertas fórmulas limitadas de cooperación vertical, como se ha visto. Sin embargo, el debate sobre la evolución del federalismo en la RFA no se cerró ahí. Las

grandes posiciones que se habían opuesto en el período de la reforma, a pesar del compromiso alcanzado y que se concretó básicamente en la figura de las "tareas comunes", continuaron con las espadas en alto y se lanzaron inmediatamente a la crítica de esta nueva institución y, con ella, a la proposición de nuevas reformas. Así, por una parte, en la línea del Informe Troeger, de 1966, que había servido de base para la reforma, un sector propuso, desde posiciones unitaristas que, en su caso más extremo, contemplaban la autonomía y la pluralidad como obstáculos para el logro de una dirección global de la economía y como fuentes de ineficiencia, la generalización de la cooperación vertical y el establecimiento de un régimen integral de planificación conjunta. Esta posición alcanzó su punto álgido con el Informe intermedio de la Comisión Schäfer, de 1972, encargada por el Bundestag de revisar el funcionamiento del orden federal y proponer en su caso las reformas necesarias.

Pero por otra parte, desde posiciones autonomistas que primaban el valor del pluralismo, se dio la alarma, en cuanto se consideraba que las "tareas comunes" amenazaban la propia supervivencia del orden federal, al instituir progresivamente la capacidad autónoma de decisión de los Länder por una creciente exigencia de unidad y uniformismo en la acción estatal (SCHEUNER, SOELL). Desde esta perspectiva, se propugnó un cierto retorno a la separación, aunque bajo modalidades distintas (material --BARBARINO-- o funcional --KISKER--), medida que habría de ir acompañada de un reforzamiento de la capacidad financiera de los Länder, que asegurara su suficiencia para el cumplimiento correcto de sus tareas (BARBARINO).

Sin embargo, desde ninguna de las dos perspectivas se ofrecían alternativas viables. El régimen de planificación y cooperación integrales, propuesto inicialmente por la Comisión Schäfer, fue considerado unánimemente un modelo perfeccionista que resultaba de todo punto impracticable. El alto grado de consenso exigido, junto a la gran complejidad del procedimiento previsto, que agravaban hasta límites insoportables los obstáculos que para una ágil y eficaz acción estatal implicaba ya la cooperación "or-

dinaria", hicieron desistir incluso a la propia Comisión de su propuesta inicial, en su Informe final, de 1976. Por otra parte, la vuelta a la separación, aunque ésta fuera funcional y no material, no contaba con ningún modelo concreto, que pudiera constituirse en alternativa a la cooperación. El retorno a la separación, y la nueva reforma de la constitución financiera que ello implicaba, no eran sino "ideas generales" que en ningún momento se concretaron en una alternativa articulada, sin duda por la falta de confianza de sus propios defensores en sus posibilidades de realización.

De este modo, el mantenimiento sustancial del equilibrio de 1969 se convertía prácticamente en la única vía practicable de evolución del orden federal, aunque ello a nadie satisficiera completamente. Esta posición, que algunos han considerado como resignada, se consagró en el Informe final de la Comisión Schäfer, emitido en 1976. En efecto, la Comisión, después de haber dado marcha atrás respecto a su propuesta inicial de establecimiento de un régimen generalizado de cooperación integral, contata la validez general del modelo cooperativo básico diseñado en el período 1967-69 y propone sólo algunas modificaciones parciales que tienden a perfeccionar dicho modelo. Tales modificaciones, que afectan básicamente al procedimiento de la cooperación, se dirigen a lograr una mayor flexibilidad del régimen de planificación y financiación conjuntas, generalizando la habilitación constitucional de la cooperación vertical, a la que se otorga ahora sin embargo un carácter facultativo general, desapareciendo su obligatoriedad respecto a determinados sectores. Por otra parte, se propone asimismo reforzar la intervención de los Parlamentos en el proceso cooperativo, asegurando su participación efectiva en el mismo, en un intento de frenar la "desparlamentarización" del proceso de decisión, y con él, del propio sistema político.

4) Y con ello volvemos al problema central de este epígrafe: la compatibilidad entre federalismo y cooperación. La cooperación aparece como necesaria, a la luz de las consideraciones anteriores. Pero al mismo tiempo se presenta con fuerza también

la necesidad de su limitación, en un intento de reducir al mínimo los efectos negativos que provoca sobre el desarrollo de la vida política en un Estado organizado sobre una base federal. La instauración de un régimen de cooperación integral, además de impracticable, aparece como indeseable, a la vista del alto coste que supone, en cuanto produce una alteración sustancial de los equilibrios constitucionales básicos sobre los que se asienta el entero orden estatal.

Ahora bien, ¿en qué debe consistir un régimen de cooperación limitada y flexible? A la luz de la última experiencia alemana, de la que no resultan ajenos otros sistemas federales, un tal régimen de cooperación puede cifrarse esquemáticamente en los siguientes extremos:

--En primer lugar, las partes deben actuar de forma cooperativa sólo en aquellos sectores en los que se requiere una uniformización, un tratamiento unitario, circunstancia que constituye el presupuesto básico de la cooperación federal. Ahora bien, dichos sectores pueden ser taxativamente enumerados por la Constitución, desde la que se exige una obligación de cooperar sobre los mismos, o bien pueden ser fijados libremente por las partes, de común acuerdo, cuando aprecien una necesidad de tratamiento unitario de los mismos. En este segundo caso, el régimen cooperativo gana sin duda en flexibilidad, al establecerse en función de una necesidad real y actualmente sentida por las partes y no de una exigencia abstracta y rígida.

--En segundo lugar, es preciso sin embargo que la Constitución prevea el marco normativo general que debe disciplinar la relación cooperativa. Ello fundamenta constitucionalmente la cooperación federal, obviando todo problema de legitimidad, a la vez que otorga transparencia al modo cooperativo de actuar y asegura la posición y los derechos de las partes en la relación cooperativa.

Se trata por tanto de que la Constitución federal habilite en forma general una cooperación federal de carácter facultativo y establezca la disciplina básica de su procedimiento, dejando la determinación de su oportunidad, su ámbito material, su

alcance y su concreta instrumentación a la decisión de las propias partes interesadas.

5) La cooperación, finalmente, debe contemplarse en el contexto de los diversos mecanismos que el orden federal pone al servicio de la unidad y la armonía del conjunto. La cooperación no es sino un medio más en este amplio abanico de técnicas de reconducción a la unidad (mecanismos de integración competencial, coordinación, auxilio...), especialmente significativo, novedoso y problemático, si se quiere, pero uno más al fin y al cabo, sin que pueda pretenderse convertirlo en el único y exclusivo, ni tan siquiera en el general y ordinario método de relación entre las diversas instancias del poder estatal.

El orden federal es siempre un equilibrio inestable y cambiante entre dos polos opuestos y en permanente tensión: la unidad y la pluralidad. Su funcionamiento óptimo en cada momento se alcanza en aquel punto donde se compatibiliza toda la unidad necesaria con toda la pluralidad posible. La cooperación, junto a las técnicas de interrelación competencial y los mecanismos de auxilio y coordinación, se encuentra al servicio de la unidad, y su utilización debe producirse en las dosis precisas para aprovechar todas sus ventajas y minimizar sus riesgos y peligros. En la concreta combinación de cada una de estas técnicas, mecanismos e instrumentos de relación cada orden federal debe hallar en cada momento su punto óptimo de equilibrio.

IV. RESUMEN BIBLIOGRAFICO

1. MANUALES DE DERECHO CONSTITUCIONAL ALEMAN.

- E. BENDA, W. MATHOFER, H.J. VOGEL, Handbuch des Verfassungsrechts, Berlín, 1983.
- K. HESSE, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg, 1982.
- Th. MAUNZ, R. ZIPPELIUS, Deutsches Staatsrecht, München, 1982.
- H. NAWIASKY, Allgemeine Staatslehre, 4 vol, Benziger, 1952-1958.
- E. STEIN, Lehrbuch des Staatsrechts, Tübingen, 1971 (hay traducción al español con nota preliminar de F. RUBIO LLORENTE, con el título Derecho Político, Madrid, 1973).
- K. STERN, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, München, vol I (1977), vol II (1980).

2. COMENTARIOS A LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN.

- H. von MANGOLDT, F. KLEIN, Das Bonner Grundgesetz, Berlín, Frankfurt, vol I (1957), vol II (1964), vol III (1974).
- Th. MAUNZ, G. DURIG, R. HERZOG, R. SCHOLZ, Grundgesetzkommentar, München, 1980.
- I. von MUNCH y otros, Grundgesetz Kommentar, Frankfurt A.M., vol I (1976), vol II (1978), vol III (1981).
- VARIOS, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, (Bonner Kommentar), Hamburg 1981.

3. HISTORIA FEDERAL ALEMANA

- G. ANSCHUTZ, K. BILLFINGER, Das deutsche Föderalismus in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, VVDStRL, 1, 1924.
- G. ANSCHUTZ, R. THOMA (ed), Handbuch des deutschen Staatsrechts, Tübingen, vol I (1930), vol II (1932).
- E.R. HUBER, Deutschlandsverfassungsgeschichte seit 1789, Stuttgart, 6 vol (1967-1981).
- P. LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Tübingen, 4 vol., 1911-1914.
- H. NAWIASKY, Grundprobleme der Reichsverfassung. Teil Das Reich als Bundesstaat, Berlín, 1928.
- R. SMEND, Verfassung und Verfassungsrecht, Berlín, 1928.
- J. VETTER, Die Bundesstaatlichkeit in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs der Weimarer Republik, Baden Baden, 1979.

4. FEDERALISMO, OBRAS GENERALES.

- U. BARSCHEL, Die Staatsqualität der deutschen Länder, Heidelberg, Hamburg, 1982.
- E. DEUERLEIN, Föderalismus. Die historischen und philosophischen Grundlagen des föderativen Prinzips, Bonn, 1972.
- W. HEMPEL, Der demokratische Bundesstaat, Berlín, 1969.
- K. HESSE, Der unitarische Bundesstaat, Karlsruhe, 1962.

H. LAUFER, F. PILZ (ed), Föderalismus. Studententexte zur bundesstaatlichen Ordnung, München, 1973.

H. LAUFER, Das föderative System der Bundesrepublik Deutschland, München, 1981.

P. LERCHE, H. BULCK, Föderalismus als nationales und internationales Ordnungsprinzip, VVDStRL, 21, 1964.

U. SCHEUNER, Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart, DOV, 15, 1962.

J.M. USTERI, Theorie des Bundesstaates, Zürich, 1954.

K.C. WHEARE, Federal Government, London, 1953.

5. RELACIONES BUND-LÄNDER.

H.W. BAYER, Die Bundestreue, Tübingen, 1961.

M. BOTHE, Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht, Heidelberg, 1977.

E. FRIESENHANN, Die Rechtsentwicklung hinsichtlich der Zustimmungspflichtigkeit von Gesetzen und Verordnungen des Bundes. Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft, Darmstadt, 1974.

J.A. FROWEIN, Die selbständige Bundesaufsicht nach dem Grundgesetz, Bonn, 1961.

W. GEIGER, Die Wechselseitige Treupflicht von Bund und Ländern, Föderalistische Ordnung, Koblenz, 1961.

R. GRAWERT, Finanzreform und Bundesstaatsreform, Der Staat, 1968.

G. KISKER, Neuordnung des bundesstaatlichen Kompetenzgefüges und Bund-Länder Planung, Der Staat, 1975.

B. KOWALSKY, Die Rechtsgrundlagen der Bundestreue, Ausburg, 1970.

E. LICHTENSTERN, Die Gesetzgebung im Spannungsverhältnis zwischen Bund und Ländern, Frankfurt, a.M., 1979.

H. von MANGLODT, Vom heutigen Standort der Bundesaufsicht, Berlin, 1966.

P.M. MOMBAUR, Bundeszwang und Bundestreue, Köln, 1964.

H. SCHÄFER, Bundesaufsicht und Bundeszwang, AöR, 78, 1952-53.

P. SEIDEL, Die Zustimmung der Bundesregierung zu Verträgen der Bundesländer mit auswärtigen Staaten gemäss Art 32,2 GG, Berlin, 1975.

H. TRIEPEL, Die Rechtsaufsicht, Berlin, 1917 (Darmstadt, 1964, reed.).

6. COOPERACION FEDERAL.

O. BARBARINO, Zur Revision des Grundgesetzes: Planerische und finanzielle Aspekte des Bund-Länder Verhältnisses unter besonderer Berücksichtigung der Gemeinschaftsaufgaben, DOV, 26, 1973.

Beratungen und Empfehlungen zur Verfassungsreform. Schlussbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages, Bonn, Zur Sache, 3/1976, 2/1977 (Informe final de la Comisión Schäfer).

Bericht der Sachverständigenkommission für die Neugliederung des Bundesgebietes, Bonn, 1973 (Informe Comisión Ernst).

G. BERGOLDT, Gemeinschaftseinrichtungen der Bundesländer auf Bundesebene und das Grundgesetz, Heidelberg, 1965.

E.W. BOCKENFORDE, Sozialer Bundesstaat und parlamentarischer Demokratie. Zum Verhältnis von Parlamentarismus und Föderalismus unter den Bedingungen des Sozialstaats. Politik als gelebte Verfassung. Festschrift für Friedrich Schäfer, Opladen, 1980.

A. BOHRINGER, Zur Mitwirkung der Landesparlamente im Bereich der Gemeinschaftsaufgaben, ZParl, 1, 1970.

- H. DARMSTADT, Zur Frage einer Mischverwaltung von Bund und Ländern, Münster, 1961.
- P. FEUCHTE, Die bundesstaatliche Zusammenarbeit in der Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik Deutschland, AOR, 98, 1973.
- H. FROCHLING, Der Bundesrat in der Koordinierungspraxis von Bund und Ländern. Zur Rolle des Bundesrates im kooperativen Föderalismus, Freiburg, 1972.
- J.A. FROWEIN, I. von MUNCH, Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat, VVDStRL, 31, 1973.
- H.E. GIESE, Staatsverträge und Verwaltungsabkommen der deutschen Bundesländer untereinander sowie zwischen Bund und Ländern, Bonn, 1961.
- R. GRAWERT, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin, 1967.
- C. GREYWE-LEYMARIE, Le fédéralisme coopératif en République Fédéral d'Allemagne, Paris, 1981.
- Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart, 1966 (Informe Troeger).
- K. HESSE, Aspekte des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik, Festschrift für Gebhard Müller, Tübingen, 1970.
- G. KISKER, Kooperation im Bundesstaat. Eine Untersuchung zum kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen, 1971.
- R. KUNZE, Kooperativer Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland. Zur Staatspraxis der Koordinierung von Bund und Ländern, Stuttgart, 1968.
- R. LOESER, Die Mischverwaltung, Göttingen, 1974.
- S. MARNITZ, Die Gemeinschaftsaufgaben des Art 91a GG als Versuch einer verfassungsrechtlichen Institutionalisierung der bundesstaatlichen Kooperation, Berlin, 1974.
- Th. MAUNZ, Die Fortentwicklung des bundesstaatlichen Systems, Festschrift für F. Berber, München, 1973.
- Materialien zum Bericht der Sachverständigenkommission für die Neugliederung des Bundesgebietes, Bonn, 1973.
- Die Neugliederung des Bundesgebietes. Gutachten des von Bundesregierung eingesetzten Sachverständigenausschusses, Bonn, 1955 (Informe Luther).
- M. RONELLENFITSCH, Die Mischverwaltung im Bundesstaat, Berlin, 1975.
- F. SCHARPF, B. REISSERT, F. SCHNABEL, Politikverflechtung (I). Theorie und Empirie des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik, Kronberg 1976.
- F. SCHARPF, B. REISSERT, F. SCHNABEL, Politikverflechtung (II). Kritik und Berichte aus der Praxis, Meisenheim am Glan, 1977.
- U. SCHEUNER, Wandlungen im Föderalismus der Bundesrepublik, DOV, 19, 1966.
- H. SCHNEIDER, W. SCHAUMANN, Verträge zwischen Giebsstaaten im Bundesstaat, VVDStRL, 19, 1961.
- H. SOELL, Sind die Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91a GG, ein geeignetes Instrument zur Weiterentwicklung des föderativen Systems?, Festschrift für E. Forsthoff, München, 1972.
- B. TIEMANN, Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in verfassungsrechtlicher Sicht, Berlin, 1970.
- T. von TROTHA, Die Fortentwicklung des föderativen Systems der Bundesrepublik Deutschland durch die Einführung von Gemeinschaftsaufgaben, Köln, 1971.



FUNDACION JUAN MARCH

SERIE UNIVERSITARIA

TITULOS PUBLICADOS

Serie Azul

(Derecho, Economía, Ciencias Sociales, Comunicación Social)

- 17 Ruiz Bravo, G.:
Modelos econométricos en el enfoque objetivo-instrumentos.
- 34 Durán López, F.:
Los grupos profesionales en la prestación de trabajo: obreros y empleados.
- 37 Lázaro Carreter, F., y otros:
Lenguaje en periodismo escrito.
- 74 Hernández Lafuente, A.:
La Constitución de 1931 y la autonomía regional.
- 78 Martín Serrano, M., y otros:
Seminario sobre Cultura en Periodismo.
- 85 Sirera Oliag, M.^a J.:
Las enseñanzas secundarias en el País Valenciano.
- 108 Orizo, F. A.:
Factores socio-culturales y comportamientos económicos.
- 124 Roldán Barbero, H.:
La naturaleza jurídica del estado de necesidad en el Código Penal Español: crítica a la teoría de la exigibilidad de la conducta adecuada a la norma.
- 128 De Esteban Alonso, J.:
Los condicionamientos e intensidad de la participación política.
- 135 Santillana del Barrio, I.:
Evaluación de los costes y beneficios de proyectos públicos: referencia al coste de oportunidad en situaciones de desempleo.
- 153 Maravall Herrero, F.:
Organización industrial, estructura salarial y estabilidad de la inversión: Un análisis del caso español.
- 155 Alcántara Sáez, M.:
La ayuda al desarrollo acordado a Iberoamérica. Especial referencia al papel concesionario de la C. E. E.
- 162 Vanaclocha Bellver, F. J.:
Prensa político-militar y sistema de partidos en España (1874-1898).
- 170 Solé Puig, C.:
La integración socio-cultural de los inmigrantes en Cataluña.
- 184 Morán Aláez, E.:
La evolución demográfica en España: un test de la teoría de la respuesta multifásica de K. Davis.
- 185 Moreno Feliú, P. S.:
Análisis del cambio en las sociedades campesinas. Un caso de estudio: Campo Lameiro (Pontevedra).
- 187 Lojendio Osborne, I.:
La transmisión por endoso del certificado de depósito.
- 188 Arias Bonet, J. A.:
Lo Codi y su repercusión en España. Los manuscritos 6.416 y 10.816 de la Biblioteca Nacional.
- 192 Embid Irujo, A.:
Las libertades en la enseñanza.
- 198 Escuin Palop, V.:
Análisis de las soluciones italianas a los problemas del denominado regionalismo cooperativo.

- 201 González Rus, J. J.:
Bien jurídico y Constitución (Bases para una teoría).
- 204 Sorribes Monrabal, J.:
Crecimiento económico, burguesía y crecimiento urbano en la Valencia de la Restauración (1894-1931).
- 209 López Alonso, C.:
Los rostros y la realidad de la pobreza en la sociedad castellana medieval (siglos XIII-XV).
- 210 Iglesias Cano, M.ª C.:
Paradigma de la naturaleza: Montesquieu, Rousseau, Comte.
- 212 Molini Fernández, F.:
Ensayos de un geógrafo sobre el federalismo fiscal de los Estados Unidos.
- 213 Amadeo Petitbó, J.:
La rentabilidad de las grandes empresas industriales españolas.
- 218 Menéndez de la Hoz, M.:
Alternativas del sector pesquero nacional frente a la política común de pesca comunitaria.
- 219 Alborch Bataller, C.:
Las sociedades financieras regionales en Italia.
- 220 Madrid Conesa, F.:
Reserva de ley en materia penal y capacidad normativa de las Comunidades Autónomas.
- 221 Ruesga Benito, S. M.:
Métodos de estimación de la economía oculta. Su incorporación a los sistemas de cuentas nacionales.
- 222 Ruigómez Gómez, J. M.:
La tendencia centralizadora del sistema federal de los Estados Unidos: evolución y causas.
- 223 García Azcárate, T.:
Consecuencias sobre las agriculturas regionales de la adhesión de España a las Comunidades Europeas.
- 226 Izquierdo de Bartolomé, R.:
Evolución, presente y futuro de la política común de transporte.
- 228 Martínez Lillo, P. A.:
Una introducción al estudio de las relaciones hispano-francesas (1945-1951).
- 229 Boccio Vázquez, J. M.ª:
Comunidades Europeas y Derechos Humanos.
- 230 Fernández Alvarez, A.:
El impacto de la política agrícola común en la integración española.

