

R. 420973



0720

~~MEMORIA~~ que, con el título
LAS RELACIONES COOPERATIVAS EN EL ORDEN FEDERAL ALEMAN,
y dirigida por el Profesor JORDI SOLE TURA
presenta ENOCH ALBERTI ROVIRA
en la Facultad de Derecho de la UNIVERSIDAD DE BARCELONA
para la obtención del GRADO DE DOCTOR.

Barcelona, septiembre de 1985.

habilitación general para concluir todo tipo de convenios, sobre cualquier objeto. En virtud de la estructura de poder estatal que resulta del principio federal de organización deben considerarse ciertos límites, derivados directamente de la Constitución Federal, y tanto de carácter material (por el objeto de los convenios) como funcional (por la finalidad que persiguen).

2. El límite constitucional de carácter material (cuestión distinta del ámbito material sobre el que pueden recaer las prácticas convencionales, que será examinado más adelante) hace referencia a aquellos objetos que por su naturaleza no pueden ser tratados a través de prácticas convencionales de los Länder, por no encontrarse en general bajo la disponibilidad de la voluntad contractual de las partes federales. Así, en primer lugar, no son admisibles de los convenios sobre el derecho constitucional, pues éste se crea, modifica, deroga e interpreta por medios no contractuales⁽¹³⁾. Sin embargo, algunos autores admiten la posibilidad de que a través de un convenio se interprete una norma constitucional, realizando una opción, cuando éste sea susceptible de ser interpretada en varios sentidos distintos y cuando el convenio sirva así como medio de arreglo amistoso en un conflicto⁽¹⁴⁾. No obstante, a pesar de que un semejante convenio no fuera quizá directamente anticonstitucional, creo que debe ponerse de relieve que las partes federales (las firmantes del convenio y las que no han tomado parte en él), así como también todos los demás sujetos con derecho de impugnación ante el Tribunal Constitucional, conservan íntegramente sus derechos de impugnación, sin que sirva oponer a los mismos un acuerdo convencional que resuelva la cuestión, pues de lo contrario se estaría hurtando al T.C. su condición de intérprete máximo e inapelable (no monopolizado, sin embargo) de la Constitución. El problema, no obstante, consiste en que en muchas ocasiones se sobrepasa dicho límite y los convenios regulan objetos que contienen aspectos material-

mente constitucionales, con lo que se está produciendo en realidad una "mutación constitucional silenciosa" (15)

En segundo lugar, no son tampoco admisibles convenios que tengan por objeto la Ley, en el sentido de que regulen cuestiones reservadas a la Ley (16). Si ello fuera así, se estaría ejerciendo la potestad legislativa por procedimiento no adecuados, y por tanto, sin validez alguna. La actividad contractual de los Länder debe ejercerse en el marco de la legislación, sin invadir el ámbito reservado al poder de los Parlamentos y sin situarse en contradicción con la legislación vigente. Sin embargo, como se verá más adelante, los Länder pueden concluir convenios en toda la extensión del ámbito de sus competencias, incluyendo las legislativas. Pero esta circunstancia no supone que el convenio sustituya a la Ley, o, en otras palabras, que la potestad legislativa de los Länder pueda ejercerse indistintamente por dos procedimientos: a través del procedimiento legislativo formal y a través de un procedimiento convencional. Los convenios en todo caso deben respetar el poder legislativo formalmente constituido, o, lo que es lo mismo, éste no puede verse limitado por un acuerdo contractual. Ello remite a un problema más amplio, cuál es el de la relación entre Ley y convenio, que será examinado con mayor atención más adelante.

En relación a la ley, debe hacerse una última observación. Los convenios cuyo objeto consiste en una interpretación de la ley se presentan normalmente como convenios que ejecutan dicha ley, y éste es precisamente el ámbito más común en el que se mueve la actividad contractual de los Länder, y que no presenta mayores dificultades. Sin embargo, considerando el aspecto de interpretación de una ley que contiene el convenio de ejecución, debe señalarse que vale lo mismo que se ha dicho respecto a la interpretación del derecho constitucional en relación al T.C.: el hecho de que un convenio realice una interpretación de una ley en modo alguno vincula a las partes (o a cualquier otro sujeto)

a mantenerse en dicha interpretación, excluyendo toda intervención judicial al respecto. Los jueces y tribunales, que sólo están vinculados a la ley, pueden en todo momento, con los requisitos de excitación procesal que procedan al caso, entrar a interpretar una ley que ha sido ya objeto de interpretación en un convenio, y, naturalmente, sin estar vinculados en absoluto a dicha opción interpretativa.

3. Funcionalmente, los convenios entre los Länder están sometidos también a ciertos límites constitucionales. En general, puede formularse el principio de que los Länder no pueden alterar el orden competencial establecido en la Constitución, pues éste les viene dado y sobre él no gozan de disponibilidad alguna.

En este sentido se presentan varios problemas. En primer lugar el de la transferencia de competencias de un Land a otro. Cada Land constituye una unidad estatal, dotada de un poder concedido directamente por la Constitución. El Land no puede pues, en principio, renunciar a dicho poder en beneficio de otro Land, en un proceso de autovaciamiento de su substancia estatal. Como toda transferencia de sus competencias propias implica al mismo tiempo una renuncia a cierta parte del poder otorgado por la Constitución, deberá considerarse ilícito dicho trasvase de competencia. No obstante, la doctrina alemana distingue entre una transferencia quod substantium de otra quod usum⁽¹⁷⁾. Mientras la primera implica una transferencia de la "masa" de la competencia, de su titularidad, para que sea -- ejercida de forma autónoma e inmediata por la instancia que la recibe, en nombre propio, la transferencia quod usum implica sólo la transferencia del uso, del ejercicio de la competencia, pero no así de su titularidad. Mientras que la primera forma de transferencia es considerada en general como inadmisibles, la segunda se admite en principio como válida, pues no representa en sentido estricto una pérdida de poder estatal para la instancia transfiriente⁽¹⁸⁾. Dicha transfe-

cia quod usum puede hacerse además bajo la modalidad de delegación o la de mandato⁽¹⁹⁾. En el primer caso, el Land delegante renuncia al uso de la competencia delegada en favor de otro Land a quien se atribuye materialmente el ejercicio de tal competencia, en nombre del delegante pero en interés propio. En el segundo caso, el Land mandatario actúa en nombre y en interés del mandante, de modo que en cierta medida no hay renuncia firme al uso de la propia competencia, sino sólo una forma especial de su ejercicio, a través de un órgano de otro Land, reservándose el Land mandante la facultad de revocar el mandato y pasar a ejercer de nuevo por sí mismo y sin más la competencia transferida de este modo⁽²⁰⁾. Este último supuesto constituye el caso más frecuente de transferencia de competencia de un Land a otro, dando lugar a un verdadero ejercicio fiduciario de funciones de uno o varios Länder a cargo de otro de ellos. Como dicho ejercicio fiduciario se realiza siempre a través de un órgano concreto de un Land (el mandato no es de un Land a otro Land, sino de un Land a un órgano de otro Land), esta institución será examinada en el apartado correspondiente a los órganos comunes.

Otro supuesto de transferencia de funciones consiste en la creación de órganos comunes mixtos, no anclados en el organigrama jerárquico de ningún Land (como ocurre con los órganos fiduciarios), sino creados específicamente como tales, y en una situación por tanto de "flotación". Como tales órganos no disfrutan de un poder concedido o derivado directamente de la Constitución, su masa de competencias se integra a partir de las transferencias que realizan los Länder de sus funciones propias. Este constituye no obstante un supuesto especial, en cuanto no se puede decir que los Länder renuncien a sus poderes, sino más bien que pasan a ejercer parte de los mismos en una especie de régimen mancomunal, y por ello será tratado con ocasión del examen de los problemas que ofrece la existencia de tales órganos flotantes de carácter horizontal.

En general pues, puede decirse que el límite funcional de los convenios se sitúa en la alteración del ámbito competencial constitucional de los Länder, en la pérdida de su poder estatal. Cuando la transferencia, sea a otro Land, sea a un órgano mixto o común, no suponga pues una pérdida de dicho poder, sino simplemente un modo especial de ejercerlo, no podrán oponersele dificultades de constitucionalidad.

2.3 Ambito de los convenios entre los Länder

1. Cuando se habla aquí de convenios entre los Länder, se hace referencia sólo a los convenios de derecho público que concluyen entre ellos. Fuera de nuestro interés quedan pues los convenios de derecho privado en los que cada una o las dos partes sean Länder. Según la doctrina y la jurisprudencia dominantes, el convenio debe calificarse de derecho público si su objeto y sus efectos son de derecho público⁽²¹⁾, sin que las partes, los Länder en nuestro caso, tengan un derecho de elección de las formas jurídicas a dar a sus relaciones contractuales⁽²²⁾. Así, cuando los Länder cierran entre sí un trato contractual sobre un objeto de derecho público en el ámbito que se examina a continuación, están celebrando un convenio de derecho público, que deberá regirse por tanto por las normas jurídico-públicas propias del mismo, y que se expondrán en el apartado dedicado al régimen jurídico de tales convenios.
2. En general, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en indicar que el ámbito en el cual los Länder pueden celebrar convenios es el de su propia competencia, -- tanto en el terreno legislativo como en el administrativo⁽²³⁾, a semejanza pues de la norma que explícitamente contiene la Constitución Austríaca (art. 15a), como se ha visto en el capítulo XI.
3. En el campo de la legislación, el ámbito convencional coincide con el de la competencia legislativa de los

Länder. Así, en materias de competencia exclusiva del Bund, los Länder sólo pueden celebrar convenios en tanto estos reciban una delegación legislativa⁽²⁴⁾; en las de competencia federal concurrente, sólo en cuanto el Bund no haya hecho uso de la misma, a menos que, una vez utilizada, el legislador federal deje espacios concretos a los acuerdos entre los Länder⁽²⁵⁾; en los que recaen bajo la competencia federal para dictar leyes marco y de principios, sólo en el marco de las facultades legislativas que permanecen en poder de los Länder. En todos estos casos, la ley federal delimita el espacio que queda libre para que los Länder desarrollen una actividad contractual.

4. En el campo de la administración, el ámbito convencional de los Länder coincide asimismo con el de su competencia ejecutiva, eso es, aquél que puede ser objeto de reglamentos y actos administrativos. Así, los convenios pueden proyectarse sobre las materias que recaen bajo el régimen de administración propia de los Länder (con las limitaciones examinadas en el Cap. III cuando se trata de ejecución de leyes federales) y el de administración por encargo del Bund, mientras que les están vedadas aquéllas que se tratan bajo el régimen de administración propia federal. En todos estos casos, el límite lo constituyen los poderes de intervención administrativa que el Bund dispone en cada régimen competencial, de modo que los Länder deben observar, especialmente, aquellas limitaciones que se derivan de las instrucciones particulares o generales y de los reglamentos federales⁽²⁶⁾.
5. En todos los supuestos, los Länder deben observar el principio de fidelidad federal (Bundestreue), de modo que no se produzcan violaciones de los intereses de los otros Länder o del Bund⁽²⁷⁾.

2.4 Clases de contratos: convenios estatales (Staatsverträge) y los acuerdos administrativos (Verwaltungsabkommen)

1. Unánimemente la doctrina distingue entre dos grandes clases de contratos de derecho público entre los Län-der, aunque no hay ya tanto acuerdo a la hora de fijar nitidamente las fronteras entre ambos: los convenios estatales y los acuerdos administrativos⁽²⁸⁾.

2. En general, puede decirse que los convenios estatales vinculan a los Länder en su conjunto, considerados cada uno como una unidad, mientras que los acuerdos ad-ministrativos producen sólo sus efectos entre sus res-pectivas Administraciones Públicas⁽²⁹⁾. Al quedar vin-culado el Land en su globalidad es precisa la inter-vencción de su Parlamento en la aprobación del convenio estatal, mientras que los acuerdos administrativos pueden ser suscritos por los órganos ejecutivos supe-riores, sin necesidad de aprobación parlamentaria. Es-te hecho puede utilizarse como criterio para distin-guir entre ambas clases de convenios. Los problemas, sin embargo, empiezan cuando se trata de averiguar cuando es necesaria la aprobación parlamentaria y cuan-do no, pues la denominación del contrato de una forma u otra no comporta, evidentemente, efectos sustantivos en cuanto a su verdadera naturaleza, y por tanto, en cuanto a su régimen jurídico básico. En general, con-sidera la doctrina, será precisa la intervención de los parlamentos cuando el objeto del convenio sea ma-teria legislativa⁽³⁰⁾, o, más concretamente, cuando por su contenido material el convenio sólo pueda ser ejecutado a través de medidas legislativas⁽³¹⁾, o, en expresión del T.C., el convenio sólo pueda fundar obli-gaciones válidas si es en forma de ley⁽³²⁾. Este cri-terio parece pacífico, pero por su amplitud y vaguedad pueden producirse en cambio graves litigios de inter-pretación a la hora de considerar si concurren tales circunstancias en un caso concreto y, por tanto, si la forma que requiere el convenio es una u otra, con im-portantes efectos en cuanto al régimen aplicable y, en especial, al proceimiento de aprobación. Por ello, pa-rece adecuado acudir a un criterio amplio y flexible, de más fácil aplicación en la práctica, como el que

formula Grawert un poco casuísticamente: será convenio estatal todo aquél que por su objeto afecte los derechos de consentimiento del Parlamento (aprobaciones presupuestarias, por ejemplo), realice transferencias competenciales de cualquier clase, contenga materias que hayan de ser reguladas por ley o modifique competencias judiciales⁽³³⁾. En definitiva, enunciado en forma más general, siempre que resulten afectados los derechos de los Parlamentos, en forma directa.

3. Por el contrario, los acuerdos administrativos son aquellos que pueden realizarse en el marco estricto de las competencias administrativas, en sentido material, y que por tanto, no requieren la intervención del poder legislativo⁽³⁴⁾. Con un criterio muy práctico, señala Schneider que el ámbito de los acuerdos administrativos coincide exactamente con el del poder reglamentario, de modo que quien puede adoptar reglamentos puede también concluir acuerdos administrativos⁽³⁵⁾.
4. De ambas clases de convenios deben distinguirse claramente otras figuras afines, pero de naturaleza no contractual: por un lado, los acuerdos políticos entre los Länder (a nivel de representaciones gubernamentales, por ejemplo), que no tienen en absoluto carácter jurídico, y por otro, los acuerdos de los organismos comunes de coordinación, que, como se verá, sólo tiene carácter deliberante y consultivo, y no emanan por tanto resoluciones vinculantes⁽³⁶⁾.

2.5 Régimen jurídico-constitucional de los convenios entre Länder

1. La primera cuestión que se plantea es la de saber qué derecho debe aplicarse a los convenios entre los Länder. La cuestión fue discutida en el II Reich y en Weimar, y mientras la doctrina se inclinaba por la aplicación de las normas del derecho internacional (en especial, Triepel), el Staatsgerichtshof de Weimar se pronunció por una aplicación del derecho constitucional interno, aún cuando con ayuda de los principios del derecho internacional, para cubrir las posibles,

y de hecho frecuentes, lagunas del primero⁽³⁷⁾.

Esta posición ha pasado, en su significado esencial, a la República de Bonn. La GG no contiene ninguna regla al respecto, pero el BVerfG ha declarado inequívocamente que el derecho aplicable a los convenios entre Länder es propiamente el derecho constitucional interno, pues se trata de relaciones de naturaleza constitucional, internas, y no de carácter internacional, exteriores. El derecho internacional sólo resultaría aplicable, según el Alto Tribunal, como medio de integración del derecho constitucional interno, para cubrir sus eventuales lagunas⁽³⁸⁾. El derecho internacional, por tanto, no se aplica como tal, sino sólo como instrumento auxiliar, como medio indiciario para averiguar si existe una norma semejante en el derecho constitucional interno, a veces no escrita⁽³⁹⁾, de modo que siempre, en todo caso, se está aplicando propiamente derecho interno.

La cuestión no tiene sólo importancia teórica, sino también un gran significado práctico. En efecto la opción por la aplicación del derecho constitucional interno sitúa a los convenios entre Länder en una posición muy distinta de la que se encontrarían si estuvieran sometidos al derecho internacional. Ello se manifiesta especialmente en el campo de la resolución de conflictos (existencia de una jurisdicción obligatoria superior, y prohibición al recurso de la fuerza y -- otros medios de autotutela del derecho internacional), del régimen mismo de existencia de los convenios (ineficacia radical de los convenios estatales no aprobados por los Parlamentos respectivos, frente a la indiferencia que tal circunstancia tiene en la existencia externa de los convenios en el derecho internacional), y de la aplicación del principio de fidelidad federal (obligación de tomar en consideración los intereses de las otras partes no firmantes y los del Bund, obligación que no se presenta en absoluto en el derecho internacional, y mucho menos aún con una garantía jurídica), y en otros, que se irán examinando a continua-

ción.

2. Los órganos competentes para la conclusión de los convenios y acuerdos son aquellos que están habilitados por sus respectivas Constituciones para representar a su Land. Aquí no es de aplicación la regla del Derecho Internacional por la cual la competencia para la conclusión de convenios se determina de hecho, y las partes reconocen como competente al órgano que de hecho ejerce tal función. Los Länder están obligados a comprobar la competencia de los órganos que intervienen por los otros Länder contratantes en función de sus respectivas Constituciones, pues en un régimen federal los miembros están obligados a conocer y respetar recíprocamente sus Constituciones⁽⁴⁰⁾. En general, éstas señalan como competentes para la conclusión de convenios a sus órganos de representación "exterior". En algunos casos, dichos órganos están habilitados explícitamente para concluir convenios y acuerdos (casos de Bayern y Hamburg), mientras que en otros dicha facultad se incluye en los poderes generales de representación. Puede decirse que en general las Constituciones de los Länder otorgan la capacidad de representación a sus instancias ejecutivas, superiores, sea a un órgano unipersonal (los Ministros-Presidentes, como caso general, o al Alcalde-Gobernador, en Berlín) o colegiado (al Gobierno del Land, en Nordrhein-Westfallen, o al Senado, en Bremen y Hamburg). En este último supuesto es habitual que los poderes de representación puedan delegarse con carácter general o específico en uno de los miembros del colectivo.

La facultad de conclusión de convenios y acuerdos consiste específicamente en ratificar el convenio o acuerdo alcanzado. Elle supone por una parte que el proceso de negociación y firma (fijación de los términos) puede estar encomendado a otros órganos del Land, normalmente los ministros del ramo o instancias administrativas medias, y por otra, que la ratificación debe producirse, para que sea válida, de acuerdo con los

requisitos y presupuestos exigidos por la Constitución de cada Land, y muy especialmente, en lo que se refiere a la necesidad de la aprobación parlamentaria de los convenios estatales.

3. Se ha dicho más arriba que los convenios estatales deben contar con la aprobación de los órganos legislativos de los Länder contratantes. La necesidad de tal intervención parlamentaria viene recogida en casi todas las Constituciones de los Länder⁽⁴¹⁾, y es asimismo reconocida por la jurisprudencia del BVerfG: "Es un principio del Derecho Constitucional alemán que el Gobierno (de un Land) necesita el consentimiento del Parlamento para concluir convenios que afecten materias legislativas"⁽⁴²⁾.

En qué supuestos queda afectada la materia legislativa, y por tanto qué tipo de convenios entran en la categoría de los convenios estatales (Staatsverträge) es cuestión que ha intentado ser aclarada más arriba. Ahora se trata de ver como se produce la intervención parlamentaria en la vida de los convenios estatales y que efectos tiene. Hay que distinguir entre dos grandes momentos ideales de la vida del convenio: en primer lugar, su obligatoriedad externa, su existencia misma frente a las otras partes. En relación a este aspecto la doctrina coincide en señalar que a diferencia de lo que ocurre en Derecho Internacional, los vicios de -- constitucionalidad en la actuación de una de las partes contratantes se comunican al convenio, produciendo su invalidez⁽⁴³⁾. De este modo, la falta de aprobación parlamentaria por parte de un Land, cuando ésta es necesaria, invalida al convenio en su totalidad, le resta todo efecto obligatorio externo. Debe distinguirse aquí claramente la aprobación parlamentaria de la ratificación. Este último es el acto por el que se reconoce la obligatoriedad del convenio, su existencia jurídica, y constituye una declaración solemne de la voluntad de cumplir sus términos. La competencia para realizar dicho acto corresponde al órgano de represen-

tación del Land competente para concluir convenios estatales. Conclusión y ratificación de convenios son aquí plenamente equivalentes. Pero dicho acto de ratificación no constituye una potestad completamente libre y discrecional del órgano de representación del Land, sino que, como se ha indicado más atrás, debe sujetarse a las condiciones y presupuestos establecidos por el Derecho Constitucional interno del Land. De este modo, el consentimiento parlamentario aparece como un presupuesto, de la mayor importancia, de la validez del acto de ratificación⁽⁴⁴⁾.

Dicho consentimiento parlamentario, por otro lado puede otorgarse de cualquier forma, al no determinar ninguna norma constitucional unos requisitos concretos de solemnidad⁽⁴⁵⁾, por lo que el mismo puede revestir forma de ley, o bien sólo de simple resolución.

De la obligatoriedad externa debe diferenciarse la obligatoriedad interna del convenio, su ejecutividad, su efecto vinculante para con los poderes públicos y los ciudadanos del Land contratante. El problema en este caso se plantea en los mismos términos que en el Derecho Internacional: los convenios estatales vinculan sólo a los Länder, a los Estados miembros, considerados en su globalidad, como una organización político-constitucional. Para que las obligaciones contraídas como Estado se traduzcan en obligaciones para sus órganos y para sus ciudadanos, es preciso un acto interno de recepción. Y dicho acto sólo puede ser una ley del Parlamento del Land⁽⁴⁶⁾, que declare el convenio como parte de su derecho interno. Aquí pues la intervención del Parlamento no consiste en una aprobación del convenio, sino en su recepción interna, y por ello, la forma que debe revestir tal intervención no puede ser sino la de ley, según el procedimiento legislativo ordinario. Normalmente, sin embargo, estos dos momentos ideales de la vida de convenio se presentan unidos, de modo que el Parlamento del Land, en un único acto, con forma de ley, realiza la aprobación del

convenio y declara su recepción en su derecho interno.

Para los acuerdos administrativos no resulta de aplicación el régimen de intervención parlamentaria expuesto, pues su ámbito no afecta las competencias de los Parlamentos. Para concluir dichos acuerdos son competentes en forma exclusiva los órganos de representación del Land.

- 4. En cuanto al procedimiento y forma de conclusión de los convenios, a falta de disposiciones constitucionales de los Länder, hay que acudir a los principios generales del Derecho Internacional, que actúa qui en su función auxiliar del Derecho Constitucional interno, como se ha visto más atrás.

Los convenios y acuerdos en general no están sometidos a requisitos de forma por las Constituciones de los Länder. Por ello, aunque normalmente se celebren por escrito, no debe descartarse la celebración de convenios orales⁽⁴⁷⁾.

En cuanto al procedimiento, cabe distinguir entre dos grandes tipos, en función de la naturaleza del acuerdo⁽⁴⁸⁾:

- El procedimiento simple (einfaches Verfahren), aplicado sólo a acuerdos administrativos, y que consiste en la elaboración y conclusión de los mismos a cargo de los órganos representantes de los Länder (o sus delegados), a través de un proceso específico o en el marco de una conferencia deliberativa de coordinación. En este procedimiento, la existencia del acuerdo se confirma normalmente a través de un simple intercambio de notas.

- El procedimiento complejo (ausammengesetztes Verfahren), aplicado a acuerdos administrativos de mayor envergadura o a los convenios estatales, y que consta de tres fases: el proceso de negociación, que concluye -

con la firma, por la cual se determina el contenido del acuerdo (no sus efectos vinculantes), que corre a cargo de los órganos de representación o sus delegados; el proceso de ratificación, en el cual se produce la aprobación parlamentaria, en caso de ser necesario, y el acto propiamente dicho de ratificación, a cargo de los órganos de representación de los Länder contratantes. A la ratificación sigue la fase de notificación, a través del intercambio de instrumentos de ratificación, en el caso de los convenios bilaterales, o a través del depósito del texto del convenio, en el caso de los multilaterales, por la que se produce la perfección del contrato.

Puede aún señalarse un tercer procedimiento, consistente en la adhesión o accesoión de terceros Länder a un acuerdo o convenio ya suscrito por otros. Esta modalidad se da especialmente en el caso de que el convenio ya suscrito por dos o más Länder prevea explícitamente una cláusula de adhesión. En tal supuesto, basta un acto unilateral de adhesión para que un Land acceda a convertirse en parte del convenio o acuerdo.

5. En el procedimiento de conclusión de acuerdos y convenios, el Bund no dispone de ningún poder de intervención, y, aún menos de consentimiento⁽⁴⁹⁾. Sin embargo algún autor cree que del principio de fidelidad federal se desprende una obligación de los Länder a informar al Bund para que éste pueda comprobar si se afectan sus competencias o para poder ejercer sus facultades de inspección, en caso de que el convenio o acuerdo se realice en ejecución de la legislación federal⁽⁵⁰⁾
6. La terminación del convenio puede producirse por una serie de causas, contractuales o extracontractuales, que guardan gran semejanza con las del Derecho Internacional, aunque algunas de las cuales sin embargo presentan notables diferencias. Entre las contractuales deben señalarse el agotamiento del término final, si éste está previsto en el convenio y no existe una

cláusula de prórroga automática, en cuyo caso habrá que estar a lo que ésta disponga, y, sobre todo, la denuncia. La posibilidad de denuncia, que está sometida al mismo régimen que la aprobación y conclusión del convenio, por lo que, en su caso, se exige su aprobación parlamentaria⁽⁵¹⁾, está regulada normalmente en los convenios, que establecen un tiempo o periodo en el que es admisible su formulación. Si no existe tal regulación, habrá que considerar que las partes no pueden disolver unilateralmente las obligaciones del convenio⁽⁵²⁾, a diferencia de lo que ocurre en Derecho Internacional, en el que los Estados conservan siempre el poder de denunciar los convenios que han suscrito.

Entre las causas extracontractuales de terminación de los convenios, y a semejanza de las existentes en Derecho Internacional, pueden citarse el acuerdo entre las partes, la completa ejecución del convenio, la imposibilidad de cumplimiento (que puede ser también imposibilidad jurídica, por atentar contra la Constitución Federal, incluidas las competencias del Bund y el principio de la Bundestreue) y la renuncia del acreedor frente al deudor. Mas problemática resulta la terminación por incumplimiento de una parte, en los convenios bilaterales. Así, mientras Triepel defiende que tal causa de terminación no puede aplicarse a los convenios entre Länder, ya que existe siempre un Tribunal Superior al que se puede pedir la ejecución del acuerdo contractual⁽⁵³⁾, Giese sostiene que, desde el momento en que tal causa es aplicable a los contratos entre particulares, de derecho privado, no hay motivo para no ser válida también en los convenios entre Länder⁽⁵⁴⁾.

Por último, debe añadirse una última causa extracontractual, específica de los convenios entre Länder, y que consiste en su derogación por ley federal, en los supuestos en que por el ámbito material de los convenios, éstos deban subordinarse a la legislación federal. En tal caso, los convenios concluidos en tal ámbi-

to cometenal lo son siempre sin perjuicio de la legislación federal posterior, constituyendo dicha condición una cláusula que debe entenderse implícita en todos estos convenios⁽⁵⁵⁾.

7. En cuanto a la resolución de conflictos, rige el principio general de resolución pacífica y judicial, sin que sea admisible la utilización de los medios propios del Derecho Internacional, basados en el principio de autotutela, y que llegan incluso hasta el empleo de la fuerza.

La competencia de los diversos tribunales federales - (en especial, del BVerfG y del BVerwG) ha sido examinada ya en el capítulo IX. Ahora sólo se trata de concretar en qué casos el núcleo del conflicto es de Derecho Constitucional, y por tanto, su resolución corresponde al BVerfG. Esta situación se producirá cuando el litigio verse sobre los elementos de Derecho Constitucional que intervienen en el convenio, y que afectan a su validez, y muy especialmente, sobre la competencia de los órganos que intervienen en su conclusión y ratificación, sobre la necesidad de la intervención parlamentaria, sobre su incompatibilidad con la GG o las Constituciones de los Länder y sobre la violación del principio de fidelidad federal. En cambio, los conflictos derivados de la interpretación y la ejecución del convenio, o sea, cuando no está en discusión su validez, serán de naturaleza administrativa, y la competencia para resolverlos corresponderá pues a la jurisdicción contencioso-administrativa⁽⁵⁶⁾.

2.6 La relación entre Ley y convenio

1. Se ha visto en apartados anteriores como las prácticas contractuales entre Länder, en su modalidad de convenios estatales, pueden alcanzar materias y sectores situados bajo su competencia legislativa, así como también, en cierto modo, bajo la competencia legislativa del Bund. Se presenta pues el problema de saber

qué pasa cuando coinciden sobre una misma materia un convenio y una ley, sea estatal o federal, o sea, se trata de establecer las normas que rigen la colisión entre las leyes y los convenios. En esta cuestión hay que partir de dos principios básicos, formulados más arriba: primero, que el ámbito de los convenios entre los Länder encuentra su límite en el ámbito de sus competencias sustantivas, y segundo, que los convenios estatales sólo tienen fuerza obligatoria interna en tanto medie un acto de recepción en el derecho interno de los Länder, en forma de ley.

2. Planteada así la cuestión, pueden imaginarse las diversas hipótesis de colisión entre ley y convenio, primero en relación a las leyes federales, y después en relación a las propias leyes de los Länder. Un convenio entre Länder que contradiga una ley federal anterior, sin vicios de competencia, es radicalmente inválida, pues en este ámbito competencial, el convenio únicamente puede presentarse, en su caso, como ejecución de la legislación federal, con la necesidad por tanto de respetar escrupulosamente dicha legislación, que constituye una norma de rango jerárquico superior. Del mismo modo, si el convenio entra en colisión con una ley federal dictada posteriormente, habrá que considerar derogado el convenio, siempre y cuando la ley federal se mueva dentro de los límites de la competencia del Bund, pues resultará de aplicación la cláusula de prevalencia del derecho federal sobre el estatal, examinada en el capítulo IV.
3. Si el convenio en cambio entra en contradicción con una ley estatal anterior, las medidas legislativas de aplicación del mismo prevalecerán sobre ésta, provocando su derogación, por la aplicación del principio "lex posterior". El problema real, y más grave, se presenta sin embargo en el supuesto de colisión de un convenio con una ley estatal posterior. En esta hipótesis, deberá intentarse en primer lugar una interpretación de la ley conforme al convenio, pues debe pre-

sumirse en principio una voluntad de respetar los acuerdos⁽⁵⁷⁾. Si la contradicción no puede disolverse de este modo, la cuestión entonces se plantea en saber si la ley-convenio (se parte del supuesto de que el convenio ha sido convenientemente traducido al derecho interno a través de una ley del Land, pues sino no hay cuestión) tiene un rango superior o no a la "simple" ley estatal. Planteada en términos de jerarquía normativa, la cuestión debe resolverse en el sentido de ambas leyes gozan de un idéntico rango jerárquico, pues en caso contrario, si prevaleciera la ley-convenio, se estaría sustrayendo la materia regulada por ésta a la disponibilidad del legislador ordinario, realizando así una especie de "colectivización legislativa", que introduciría un nuevo régimen competencial en el cual los Länder no podrán actuar sino en mano común. Esta situación es a todas luces constitucionalmente inadmisibles y, por ello, debe reconocerse que la ley posterior, aún cuando viole el convenio, sucede, y por tanto deroga, según las reglas ordinarias de colisión de normas del mismo rango, la ley dictada en virtud del convenio⁽⁵⁸⁾. Ello no significa sin embargo que se invalide el convenio en sí, que continuará existiendo y siendo válido para todas las partes contratantes, sino simplemente que se incumplen sus obligaciones, quedando abierto el camino para acudir a los Tribunales (con las dificultades que se han visto en cuanto a la efectiva ejecución forzosa que éstos pueden ordenar, pues en ningún caso podrán anular la ley posterior del Land incumplidos, que es perfectamente válida), o para resolver el convenio.

3 Los órganos comunes de cooperación de los Länder

3 1. Desarrollo histórico de los órganos comunes

1. En el II Reich, el órgano de encuentro de los Länder por excelencia era el Bundesrath, concebido, como se ha visto ya en varias ocasiones, como una asamblea cuasi diplomática de los príncipes y las ciudades li-

bres alemanas. Las delegaciones gubernamentales en el Bundesrath no se limitaban sin embargo a las funciones que éste tenía atribuidas como segunda cámara parlamentaria federal, sino que lo convertían en un verdadero foro de debate y coordinación general de cuantos problemas y cuestiones afectaban a los Länder, adquiriendo de este modo el carácter de una gran institución común de cooperación horizontal ⁵⁹.

2. Junto a este Bundesrath reconvertido en plataforma común de colaboración, se crearon asimismo otros órganos comunes o mixtos en sectores específicos, como aduanas, ferrocarriles o administración militar, que representaban sin embargo una pura y simple transferencia de funciones a Prusia, que veía reforzada así su posición hegemónica en el Reich en sectores administrativos claves ⁽⁶⁰⁾. Dicha transferencia de funciones de los Länder a órganos de Prusia no suscitó problemas especiales de constitucionalidad, en cuanto, según la doctrina, no alteraba el equilibrio federal Reich-Länder, - que era el único equilibrio federal asegurado por la Constitución ⁽⁶¹⁾.

3. En la República de Weimar se produjo un gran desarrollo de las prácticas contractuales entre los Länder, y entre el Reich y los Länder, operando muchos convenios una transferencia de funciones de unos Länder a otros o a una instancia común, de creación expresa. Especialmente se crearon órganos mixtos que asumían competencias de varios Länder en el campo de la Administración de Justicia (tribunales comunes), de la Administración Penitenciaria (utilización de instituciones penitenciarias de otros Länder), de la gestión semipública de ciertos sectores (cámaras de comercio, de médicos, de farmacéuticos, de industria), de la educación (escuelas comunes), de la sanidad (instituciones y autoridades sanitarias comunes) y otros (por ejemplo, instituciones de crédito comunes). En general, la doctrina afirmaba también la admisibilidad constitucional de dichas formas institucionalizadas de cooperación, al

no chocar contra ninguna prohibición constitucional - expresa, y siempre que sus poderes estuvieran otorgados por mandato, y no por delegación o transferencia de titularidad⁽⁶²⁾.

3.2 Las clases de órganos comunes y su admisibilidad en el régimen federal de la GG.

1. Los órganos comunes o mixtos en el nivel de los Länder pueden clasificarse en función de dos criterios básicos:

- por las funciones que tienen atribuidas, pueden distinguirse órganos de coordinación general, órganos de coordinación competencial puntual, a los que normalmente también se encomiendan algunas funciones específicas de auxilio, órganos con funciones ejecutivas, - pero que vinculan sólo a las administraciones públicas de los Länder participantes, y finalmente, órganos con funciones ejecutivas, que vinculan directamente a particulares y terceros en general.

- junto a ~~este~~ criterio funcional, puede utilizarse un criterio organizativo. Así, por el modo en que es realizada la función común, dichos órganos pueden clasificarse en órganos fiduciarios de los Länder, o sea, órganos integrados plenamente en el organigrama organizativo jerárquico de un Land, pero que realizan funciones cuyo ejercicio correspondería en principio también a los demás Länder, y en órganos autónomos, o - - verdaderos órganos comunes (echte Gemeinschaftseinrichtungen) que no están integrados en ningún Land en particular y aparecen por tanto, en principio, como "órganos flotantes" (freischwebende Einrichtungen). Estos últimos, a su vez, pueden ser de derecho público (órganos de naturaleza administrativa, básicamente) o de derecho privado (fundaciones, sociedades anónimas o - sociedades de responsabilidad limitada, normalmente).

2. Los órganos comunes entre los Länder, sea cuál sea su

carácter, su organización o su ámbito de competencias, tienen su fundamento jurídico en el acuerdo de voluntades de los Länder, expresado en convenio formal, o a veces, sin tan siquiera una exteriorización formal específica, pero en ningún caso están previstos en la GG. Por ello, se plantea en primer lugar el problema de su admisibilidad constitucional.

Los órganos de coordinación, sea ésta de carácter general o referida sólo a áreas concretas, no presentan ninguna dificultad para ser plenamente aceptadas como legítimos por el Derecho Constitucional: no disponen de una masa de competencias propia y autónoma, y sus funciones son puramente deliberantes, con lo que en ningún caso sus resoluciones o acuerdos pueden tener carácter vinculante, desde un punto de vista estrictamente jurídico. Algunos autores creyeron sin embargo en un principio que su existencia no resultaba tan poco problemática como se sostiene en general, pues podrían interferir en el ámbito de funciones del Bundesrat⁽⁶³⁾. Sin embargo, se considera hoy sin excepción que dicha objeción carece de fundamento, pues el Bundesrat es propiamente un órgano federal, a través del cual los Länder participan en la formación de la voluntad legislativa (y normativa, en general) del Bund, mientras que las instituciones de coordinación orientan su acción hacia otros ámbitos, sin que en ningún momento puedan "pisar" competencias del Bundesrat⁽⁶⁴⁾.

3. El problema se presenta en relación a los órganos comunes que disponen de funciones ejecutivas. Por un lado, dichos órganos disponen de una masa de competencias propia, que ejercen autónomamente. Como toda función o competencia estatal sólo puede pertenecer originariamente al Bund o a los Länder, dicha masa de competencias ha debido ser necesariamente entregada por los Länder, a través de un proceso de transferencia. Ahí se plantea la primera dificultad: la legitimidad de la transferencia de competencias realizada. Pero además, dichas competencias son ejercidas por ta-

les órganos de forma ejecutiva, eso es, sus actos son directamente vinculantes, aunque con distintos grados de intensidad. Este es el segundo problema importante: la posibilidad de que un Land, en el área de sus poderes soberanos, pueda ser obligado por un órgano exterior que no dispone de carácter estatal, y, aún más, que es una creación del propio Land.

4. En relación a la primera cuestión, hay que distinguir entre los órganos fiduciarios de los Länder y los órganos comunes propiamente dichos, o autónomos. En el caso de los órganos fiduciarios, lo que se produce en realidad es una transferencia de competencias de un Land a otro, o mejor, de un Land a un órgano concreto de otro, que pasa a actuar por aquél. Esta cuestión ha sido examinada ya en el apartado anterior, y se ha visto que no existe problema en la realización de una tal transferencia siempre y cuando se trate de una transferencia quod usum y bajo la modalidad de mandato, pues de esta manera el Land transmisor no pierde en realidad su competencia⁽⁶⁵⁾. Solo es preciso añadir aquí que tal transferencia debe ser de funciones concretas (no sería lícita una transferencia de una materia o una función en bloque), que no afecten además a los poderes soberanos del Land (que no le resten pues su carácter de Estado)⁽⁶⁶⁾.

En este tipo de órganos el problema de su control se presenta de forma más suavizada que en relación a los órganos autónomos. En efecto, los órganos fiduciarios están plenamente integrados en el esquema jerárquico de la organización del Land al que pertenece, y, por ello, sometidos directamente a su control (dirección, inspección, control contable y presupuestario, control judicial, y control parlamentario). No existe pues una situación de "libre flotación" como aparentemente ocurre con los órganos autónomos. Otra cuestión distinta es que los demás Länder, que han encargado la realización de ciertas funciones propias a un órgano de otro Land, quieran participar en el control, y a veces en

la dirección, de dicho órgano. A este efecto se instrumentan a veces mecanismos específicos, adecuados a cada caso (en general, una comisión conjunta de inspección, o un alto consejo directivo, con participación de todos los Länder afectados), que, si no representan una ingerencia de los demás Länder en los poderes estatales del Land donde reside el órgano fiduciario, no presentan problema alguno de constitucionalidad.

5. En relación a los órganos autónomos algún autor sitúa el problema de su admisibilidad constitucional en función básicamente de su organización: la niegan si se trata de órganos de derecho público, pues en este caso serían administraciones sin "Estado madre", mientras que la afirman si se trata de organismos de derecho privado, siempre y cuando los Länder se muevan en los límites generales de actuación de los poderes públicos como personas privadas, y, especialmente, como empresarios privados⁽⁶⁷⁾.

Sin embargo, el problema se presenta más bien bajo un triple aspecto: en primer lugar, hay que responder a la cuestión de si es admisible el ejercicio de funciones en común; en segundo, continúa existiendo el problema de la transferencia de competencias a dichos órganos, y, en tercer lugar, se presenta la cuestión de su legitimidad democrática, de su compatibilidad con el principio democrático de organización de los poderes públicos, y, en especial, de su control.

La GG, en el orden federal que diseña (art 30, básicamente), dispone una distribución básica y primaria de funciones entre el Bund y los Länder, pero en ningún momento exige que necesariamente estos últimos deban ejercer las suyas de forma individual, particular y por separado⁽⁶⁸⁾. Por este motivo, el ejercicio en común de ciertas funciones no soberanas de los Länder, a través de un órgano mixto creado al efecto, no atenta ni contra el carácter estatal de los Länder ni con-

tra el principio de división federal del poder, ni --
 tampoco en principio contra el equilibrio entre el --
 Bund y los Länder, por lo que debe aceptarse su posi-
 bilidad constitucional.

En cuanto al problema de la transferencia de competen-
 cias, como éstas permanecen en todo momento bajo el -
 dominio de los Länder, aunque con la particularidad de
 que se produce una especie de mancomunización, es de
 aplicación cuanto se ha dicho al respecto al tratar de
 la realización fiduciaria de funciones de los Länder
 a través de uno solo de ellos.

El problema de más difícil solución aparece en el te-
 ma de la legitimidad democrática de tales órganos, y,
 especialmente, en el de su control. La crítica que -
 puede dirigirse a los mismos en este sentido es que no
 son compatibles con el orden democrático que los art
 20,2 y 28 GG exigen al poder estatal. Por el art 20,2
 se establece que "todo el poder estatal emana del pue-
 blo", y tales órganos, por carecer, en apariencia, de
 un Estado-madre, no son reconducibles a un "pueblo"
 determinado, faltándoles así legitimidad democrática-
 (70). Por el art 28 GG se dispone que el poder políti-
 co de los Länder debe organizarse según el principio
 de la democracia representativa y parlamentaria, y ta-
 les órganos, al estar en una situación de "flotación"
 entre los Länder, se escapan al control parlamentario
 que éstos pueden ejercer⁽⁷¹⁾. Esta doble crítica, que
 ataca a los órganos comunes en su raíz misma e impide
 su reconocimiento como entes legítimos, parece excesi-
 va. En efecto, el art 28 GG, como se ha visto en Capí-
 tulos anteriores, lo único que exige en este sentido
 es una homogeneidad democrática del orden constitucio-
 nal de los Länder, pero no exige naturalmente que di-
 cho principio de democracia representativa y parlamen-
 taria se reproduzca fielmente en todas y cada una de
 sus instituciones. Lo mismo se puede decir en relación
 a la crítica basada en el argumento del art 20 GG. En
 este sentido, mientras los órganos comunes autónomos

se mantengan en las fronteras que hemos señalado más arriba, y, en especial, mientras no adquieran funciones estatales de carácter soberano que les conviertan en instancias estatales autónomas, su legitimidad democrática será tanta, al menos, como la del resto de órganos administrativos "ordinarios" de los Länder, - sin que represente, por consiguiente, violación alguna de los art 20 o 28 GG⁽⁷²⁾.

A pesar de que su legitimidad democrática no pueda ponerse en duda, no quiere decir ello que estén completamente libres de todo problema de control. Más bien al contrario, su especial situación de "flotación", su pertenencia a todos en general y nadie en particular, provoca a veces graves problemas, de difícil solución práctica. No es que su especial posición de "suspensión" excluya todo control, sino que éste encuentra dificultades en algunos casos para ser realizado con eficacia. Los órganos comunes autónomos pertenecen a los Länder, y a éstos corresponde su control. En primer lugar, el control judicial, del que no escapan de ninguna manera, pues sus actos son recurribles ante los tribunales como cualquier otro acto del poder administrativo. El control administrativo, y en especial las facultades de inspección, se presentan más problemáticas, pero la cuestión se resuelve caso por caso a través de mecanismos especiales y específicamente adecuados, que van desde el ejercicio de tales facultades por turno de los Länder participantes hasta la creación de consejos de inspección comunes. En todo caso, siempre queda la posibilidad de que cada Land ejerza un control administrativo sobre el órgano a través de sus representantes directos en el mismo, subordinados al Gobierno regional. El control contable se realiza a través de los tribunales de cuentas ordinarios de los Länder, a través de señalamiento expreso de la jurisdicción de uno de ellos o, en su defecto, aplicándose las reglas generales de competencia. El control más difícil de concretar es el de carácter parlamentario. Los Parlamentos de los Länder disponen de entrada de un instru-

mento importante de control si los órganos mixtos nutren su presupuesto a base de aportaciones de los Länder. En este caso, a través de la aprobación del presupuesto los Landtage pueden ejercer una notable influencia sobre la actividad de los órganos comunes autónomos. Pero por lo demás, dichos órganos escapan al control parlamentario directo de los Länder, que sólo podrán ejercer indirectamente, a través del control sobre sus respectivos Ejecutivos, de quienes dependen a su vez de forma más directa tales órganos autónomos. De este modo, una mayor influencia de los Gobiernos regionales en los órganos mixtos se traduce en una mayor posibilidad de control parlamentario⁽⁷³⁾.

Las dificultades para ejercer un control amplio y general sobre los órganos comunes autónomos conducen en ocasiones, cuando se trata de órganos de especial significación e importancia, a la instrumentación de mecanismos especiales de vigilancia y supervisión⁽⁷⁴⁾. Por todo ello, dichos órganos, controlados en todos sus aspectos a través de diversos instrumentos y mecanismos, aunque de intensidad y eficacia desiguales, en ningún momento representan una especie de administración libre, incontrolada, que es lo que realmente estaría en contradicción con el principio democrático de los art 20 y 28 GG y con los principios generales del Estado democrático de Derecho.

6. Por último, el problema de la ejecutividad de los actos de los órganos comunes, sean fiduciarios o autónomos. Como se ha dicho anteriormente, cuando los órganos comunes disponen de funciones ejecutivas, sus actos obligan a los Länder, sea sólo a sus poderes públicos, o bien directamente a sus ciudadanos. Esta situación parece ser incompatible con el carácter estatal -y soberano en el ámbito en que actúan los órganos comunes- de los Länder, que no pueden ser obligados por actos de órganos inferiores, creados por ellos mismos, y sin calidad estatal. Ello realmente sería así si la transferencia de funciones supusiera una pérdida

efectiva de su poder, una entrega de la competencia "en propiedad" al órgano común. Esto no es así, como se ha visto, sino que los Länder conservan plenamente la titularidad de la competencia, y únicamente transfieren su uso como mandato. Los Länder, en esta situación, lo único que hacen es reconocer la eficacia interna de un acto emanado por un órgano mandatario externo, sin que se produzca en ningún momento una renuncia o pérdida sustantiva real de su poder estatal. -- Precisamente porque la base de tal reconocimiento descansa en un acuerdo o convenio entre los Länder, éstos pueden recuperar en cualquier momento para sí el pleno ejercicio de las competencias cedidas en uso, adoptando por sí mismos los actos que, según convenio, debería dictar el órgano común designado al efecto. Esta situación, si el convenio tiene plena vigencia, atentará normalmente contra el mismo, representando un incumplimiento, pero no cabe la menor duda de que el acto del Land gozará de plena eficacia en su territorio (75), y a las demás partes sólo les quedará el recurso a la impugnación judicial del incumplimiento, con los problemas ya examinados para hacer efectiva una verdadera ejecución judicial forzosa de las obligaciones contractuales de naturaleza pública.

33 Organos de coordinación general

1. Los órganos de coordinación general no tienen normalmente su fundamento en un convenio formal, sino sólo en un acuerdo informal de voluntades, no escrito, de los Länder. Su función consiste esencialmente en el intercambio de información y en el debate de cuestiones de interés común, que da lugar a la coordinación informal de ciertas competencias de los Länder, y, en su caso, rige el principio de unanimidad. En tales órganos participan todos los Länder, con igualdad de voz y voto, y, ocasionalmente, pueden tomar parte en sus reuniones también expertos y otras entidades, públicas o privadas, a invitación de los Länder. Esta forma de cooperación informal se extiende prácticamente a todos

los ámbitos competenciales de los Länder, tanto legislativos como, sobre todo, administrativos, y, en este último sector, a todos los niveles de la burocracia - ministerial.

2. La institución de coordinación general por excelencia es la Conferencia de Ministros-Presidentes de los Länder (Konferenz der Minister-Präsidenten der Länder), cuyos precedentes se remontan ya a la República de Weimar, y que tomó cuerpo, desempeñando un importante papel político, en la época constituyente de la postguerra (1945-1949)⁽⁷⁶⁾.

La Conferencia se compone de todos los Ministros-Presidentes de los Länder, a los que acompañan los enviados plenipotenciarios de los Länder ante el Bund⁽⁷⁷⁾ y los jefes de sus cancillerías respectivas, más uno o dos altos funcionarios de las mismas. En total, el número de participantes alcanza en la actualidad la cincuentena de personas. En la Conferencia no participa el Bund, como ocurre con algunas Conferencias ministeriales o de nivel inferior, de modo que las reuniones que periódicamente celebra el Canciller federal con los Ministros-Presidentes de los Länder se mantienen al margen de la Conferencia. **S**us funciones son deliberativas, en el más amplio sentido, abarcando especialmente aquellas materias que constituyen una competencia exclusiva de los Länder (p. e., educación y -- universidades, radio, televisión, sanidad, etc). R Kunze ha advertido una evolución en las funciones de Conferencia, de modo que se ha pasado de una fase de coordinación "negativa" (evitar roces y conflictos entre los Länder, a la vez que evitar también la intromisión del Bund en los asuntos propios de los mismos) a otra de coordinación de signo "positivo", en el que el interés se centra en la planificación y coordinación de actuaciones en común⁽⁷⁸⁾.

Los acuerdos tomados en el seno de la Conferencia, en la que rige el principio de la unanimidad, como refle-

jo de la posición de igualdad e independencia de las partes, no vinculan jurídicamente a los Länder como tales, sino sólo a sus Ministros-Presidentes. pues en caso contrario se produciría una transferencia masiva de competencias a una "tercera instancia" interpuesta entre el Bund y los Länder. La Conferencia se reúne anualmente, alternando su sede entre los diversos Länder, así como su Presidencia y la responsabilidad de la organización de la reunión.

A pesar de su carácter no ejecutivo, la Conferencia ha adquirido un peso importante en la vida política alemana, llegando en ocasiones a formar un bloque frente al Bund, agrupado según criterios e intereses de corte federal, y no de partido político, asumiendo un papel de "abogado de los Länder"⁽⁷⁹⁾. En este sentido, la Conferencia cumple una cierta función de contrapeso a la tendencia al alineamiento partidista de los intereses políticos, que conduce a la sustitución del principio vertical de división del poder Bund-Länder por un principio de división y oposición partidista, entre el partido en el Gobierno Federal y en el Gobierno de los Länder, y el partido o partidos en la oposición federal y en el Gobierno de los Länder.

3. En el campo específicamente legislativo, el órgano principal de coordinación horizontal es la Conferencia de Presidentes de los Parlamentos estatales alemanes (Konferenz der Präsidenten der deutschen Länderparlamente), que reúne dos veces al año, desde 1953, a los Presidentes de los Landtage y a un cierto número de acompañantes, miembros de los mismos. Sus funciones son asimismo deliberativas, principalmente en materia de derecho parlamentario, pero presenta el especial interés de que en ocasiones se elaboran proyectos de regulación reglamentaria de cuestiones de régimen interior de los Parlamentos (p. ej., estatuto de los diputados, comisiones de investigación, medios de información y apoyo técnico a los trabajos parlamentarios, participación de grupos e instituciones extraparlamen-

tarias en el proceso de elaboración de las leyes, etc), o incluso a veces proyectos de mayor amplitud, destinados a asegurar los poderes de los Parlamentos en la vida pública de los Länder⁽⁸⁰⁾. Las resoluciones de la Conferencia, que son preparadas normalmente en el seno de subcomisiones creadas para el estudio de los diversos proyectos, son aprobadas por unanimidad, y no tienen naturalmente carácter vinculante para los Parlamentos, aunque la aprobación de las mismas implican la obligación (con carácter de acuerdo entre caballeros) de los Presidentes de someter los proyectos aprobados a la consideración de sus respectivos Parlamentos.

4. Además de la Conferencia de Presidentes, de carácter general, existe otro órgano de coordinación parlamentaria, de carácter regional, y cuyas funciones no se limitan en lo esencial al tratamiento de cuestiones internas de los Parlamentos, sino que pretende una coordinación sustancial de la actividad legislativa de los diversos Länder participantes. Este órgano es el Consejo Parlamentario de la Alemania del Norte (Norddeutscher Parlamentsrat), creado en 1970⁽⁸¹⁾ por los Länder de Niedersachsen, Schleswig-Holstein, Hamburg y Bremen, después de varios intentos de estrechar la cooperación de modo esencial entre estos cuatro Länder. (82).

El Consejo se compone de 11 representantes de cada "Land territorial" (los dos primeros citados) y 9 representantes de cada "ciudad-Estado" (Hamburg y Bremen) en proporción a la fuerza de los grupos parlamentarios representados en cada Landtag. Su organización consta de un Pleno, que actúan por mayoría de 2/3, y diversas comisiones, permanentes o no, integradas por 9 miembros, en función de la fuerza de cada grupo político, y sin consideración al origen territorial de los diputados, comisiones que actúan por mayoría simple. El Consejo no constituye verdaderamente un "Parlamento superestatal", con capacidad legislativa plena, sino que se limita a representar una plataforma de informa-

ción y debate, cuya función consiste básicamente en la elaboración de proyectos comunes, con la petición de que los respectivos Landtage los tomen en consideración, y sin que por tanto sus resoluciones tengan fuerza vinculante alguna⁽⁸³⁾.

Esta forma de cooperación en el plano parlamentario y legislativo, situada en un nivel esencialmente superior a la que desarrolla la Conferencia de Presidentes de los Landtage, se concibe, como expresamente declaran sus creadores⁽⁸⁴⁾, como un contrapeso a la creciente influencia de los ejecutivos en el proceso de coordinación suprarregional, que, a través de la creación de una tupida red de cooperación en el ámbito gubernamental, que provoca una interdependencia cada vez mayor en el ejercicio de las competencias de los Länder, consiguen desplazar, lenta pero inexorablemente, a los Parlamentos como centros de poder político en el interior de sus propios Länder.

5. En el campo ejecutivo-administrativo, en efecto, se produce una verdadera explosión de las relaciones de coordinación institucional. Existen órganos comunes de coordinación en todos los niveles de la burocracia ministerial de los Länder (Ministros, órganos superiores y órganos intermedios), y abarcan todas las ramas de su Administración. Según un criterio organizativo, -- pueden clasificarse en varios tipos:

- aquellos órganos que aparecen en cierto modo vinculados al Bundesrat: su presidencia corresponde al Land que ostenta asimismo la Presidencia de la Comisión correspondiente del Bundesrat, y su secretaria es la -- misma que la de dicha Comisión. En este grupo se cuentan la Conferencia de Ministros de Finanzas (Finanzministerkonferenz), la Asamblea de Jefes de Negociado de Finanzas de los Länder (Tagung der Finanzreferenten der Länder), la Conferencia de Ministros de Economía (Wirtschaftsministerkonferenz), la Conferencia de Ministros de Comunicaciones (Verkehrsministerkonferenz), y la -

808

Asamblea de Jefes de Negociado de Comunicaciones de los Länder (Tagung der Verkehrsreferenten der Länder).

- aquellos órganos comunes de coordinación completamente independientes del Bundesrat: la Presidencia, el lugar y la organización de la reunión siguen un turno de rotación entre los Länder participantes. Este constituye el tipo general, y se llegan a contar hasta 12 órganos distintos, además de la Conferencia de Ministros-Presidentes, cuya organización, como se ha visto, corresponde a este tipo. Estos órganos, en el nivel ministerial, son la Conferencia Permanente de Ministros del Interior (Ständige Konferenz der Innenminister), la Conferencia de los Ministros competentes en materia de Sanidad (Konferenz der für Gesundheitswesen zuständigen Minister), la Conferencia de Ministros de Justicia (Justizministerkonferenz), y la Conferencia de Ministros de Trabajo (Arbeitsministerkonferenz). En un nivel administrativo inferior, normalmente vinculados a sus respectivas Conferencias Ministeriales, existen asimismo otros órganos de coordinación, que despliegan su actividad en sectores más concretos: el Grupo de Trabajo de Altos Funcionarios de Sanidad (Arbeitsgemeinschaft der leitenden Medizinbeamten), que integra a su vez a diversas subcomisiones en su seno (instrumentos médicos, farmacia y control sanitario de alimentos), Comisión de los Länder para la Protección contra la Radioactividad (Länderausschuß für Umweltra dioaktivität), Grupo de Trabajo de los Jefes de Negociado de Protección Social (Arbeitsgemeinschaft der leitenden Fürsorgereferenten der Länder) y Grupo de Trabajo de las Asociaciones de Protección Social (Arbeitsgemeinschaft der Landesfürsorgeverbände), Grupo de Trabajo de las Autoridades Superiores de Juventud (Arbeitsgemeinschaft der obersten Landesjugendbehörden) Círculo de Trabajo para cuestiones de endeudamiento (Arbeitskreis für Besoldungsfragen), Grupo de Trabajo de los Inspectores de Industria (Arbeitsgemeinschaft der leitenden Gewerbaufsichtsbeamten) y Comisión especial de Inspección Bancaria (Sonderausschuß Banke-

naufsicht).

- Aquellos órganos de coordinación horizontales, pero en cuyo seno participan también representantes federales. En estos casos, la Presidencia recae en el Bund, y el lugar de reunión, así como la organización de las reuniones y la secretaría permanente corresponden normalmente a los respectivos Ministerios federales en Bonn. Debido pues a esta significativa intervención federal, dichos órganos, muy numerosos, serán examinados en el apartado correspondiente a la cooperación vertical.

- Por último, aquellos otros órganos que, por sus características propias y peculiares, no pueden encuadrarse en ninguno de los grupos anteriores. Tres instituciones son aquí especialmente remarcables:

-la Conferencia Permanente de Ministros de Cultura -- (Ständige Konferenz der Kultusminister), creada en 1949 y de una gran influencia en el desarrollo de la política educativa y cultural en general de los Länder. Dicha Conferencia se configura como una gran plataforma de coordinación permanente de las actividades y políticas de los Länder en el campo cultura, en la que participan no sólo los Ministros, sino también los niveles superiores e intermedios de sus Administraciones en este sector. Su organización, integrada por un Pleno, un Presidium (con unos Consejos adjuntos de Documentación, de Intercambio y de Administración), Comisiones especializadas permanentes (Escolar, Universitaria, Artística y de Educación en el Extranjero) y especiales, así como un Secretario permanente (que corresponde a Berlín y que a través de diversos órganos anexos asegura la continuidad de la relación entre la Conferencia y las diversas Administraciones de los Länder en el sector) constituye, más que un mero órgano de coordinación, una "superadministración cultural" de los Länder, que funciona como un lugar de concertación constante y continuada de sus políticas culturales.

- La Comisión Permanente de Convenios Internacionales (Ständige Vertragskommission der Länder), creada por un acuerdo de 14 de noviembre de 1957, integrada por representantes de los Gobiernos de los Länder y cuya función consiste en recabar información sobre los convenios, acuerdos y tratados internacionales que proyecta concluir el Gobierno Federal o sus diversos Ministros, y pronunciarse al respecto, en forma de recomendaciones a los Gobiernos de los Länder, para que éstos tomen posición y la hagan llegar al Gobierno Federal. A través de esta Comisión se canaliza pues en general el derecho de los Länder a ser oídos en la conclusión de acuerdos internacionales del Bund, visto en el Cap. III.

- Y, por último, el Grupo de Trabajo de los Ministerios del Interior de los Länder (Arbeitsgemeinschaft der Innenministerien der Bundesländer), integrado por representantes de los diversos Ministros del Interior de los Länder, y cuya función, además de preparar la Conferencia de Ministros del Interior, al que está subordinado, consiste en la coordinación permanente, el intercambio continuo de información y experiencias, y la uniformización de las prácticas administrativas en este sector. Para asegurar la continuidad de su funcionamiento, el Grupo de Trabajo cuenta con una Secretaría Permanente, que es asumida, como órgano propio y con carácter fiduciario, por el Ministerio del Interior de Baden-Württemberg.

3.4. Organos de coordinación competencial puntual con funciones específicas de auxilio.

1. Participando de la misma naturaleza funcional de los organos de coordinación general (carácter consultivo y deliberativo, y resoluciones no vinculantes), existe otro grupo de órganos que tienen encomendadas funciones mucho más concretas, que se extienden sobre competencias puntuales de los Länder, y que añaden a su acción coordinadora ciertas actividades y prestaciones

cuyo objetivo es auxiliar el ejercicio de tales competencias por parte de los Länder.

Estos órganos, en función de un criterio organizativo, pueden clasificarse en órganos fiduciarios (órganos de un Land determinado que tienen encomendada la realización de ciertas funciones de los otros Länder) y órganos autónomos (órganos que no pertenecen a ningún Land en concreto, y que han sido creados ex profeso para el cumplimiento de una función común), y que, a su vez, pueden haber sido constituidos con arreglo al derecho público o bien según el derecho privado.

2. Los órganos fiduciarios se constituyen normalmente para asumir funciones concretas de carácter transitorio, según necesidades de las circunstancias políticas de cada momento. Entre ellos cabe destacar:

- La Oficina Principal de Formación y Educación (Hauptstelle für das Erziehungs- und Schulwesen), que depende del Senado de Berlín y ha sido encargada por la Conferencia Permanente de Ministros de Cultura del asesoramiento en materia de profesores fugitivos procedentes de la República Democrática Alemana, así como, en general, sobre el sistema educativo escolar de la Europa del Este. Sus costes se distribuyen entre los Länder según la cláusula financiera contenida en el Acuerdo de Königstein⁽⁸⁵⁾.

- La Oficina Central para la Administración de Justicia de los Länder para el Esclarecimiento de los Crímenes Nazis (Zentralstelle der Landesjustizverwaltung zur Aufklärung nationalsozialistischer Verbrechen), integrada en el Land de Baden-Württemberg, y encargada por la Conferencia de Ministros de Justicia⁽⁸⁶⁾, con carácter general, de la reunión de documentación y pruebas para el esclarecimiento de los crímenes nazis, para facilitar tales materiales a los fiscales de los Länder y al Fiscal General de la RFA. Su director es nombrado por el Ministro de Justicia de Baden-Württem-

berg, con el asentimiento de los demás Ministros de -
Justicia de los Länder, y los costes de funcionamiento
se reparten entre todos los Länder en proporción a su
respectivo número de habitantes.

- Y, finalmente, la Oficina Central de Registro de las
Administraciones de Justicia de los Länder (Zentrale
Erfassungsstelle der Landesjustizverwaltungen), creada
por acuerdo de la Conferencia de Ministros de justicia
de los Länder⁽⁸⁷⁾, e integrada en el Land de Nirdersa-
chsen, al que corresponde, a través del Fiscal de --
Braunschweig, su organización y dirección. Su función
consiste en la reunión de material y pruebas de las -
circunstancias y consecuencias de los hechos del 13 de
agosto de 1961 en Berlín-Este, desarrollando su traba-
jo en contacto y colaboración con las autoridades del
Bund y de los Länder.

3. Entre los órganos autónomos de derecho público, que -
normalmente asumen funciones de carácter más permanen-
te, cabe citar:

- el Servicio de Intercambio Pedagógico (Pädagogischer
Austauschdienst), que pertenece, como órgano autónomo,
al Secretariado de la Conferencia Permanente de Minis-
tros de Cultura de los Länder, y cuyas funciones se
extienden a la reunión de documentación y al asesora-
miento en materia de intercambio pedagógico con el ex-
tranjero (intercambio de alumnos, profesores y expe-
riencias), y

- el Servicio de Documentación de Información Pedagó-
gica (Dokumentations- und Auskunftsdienst -Pädagogische
Arbeitsstelle-), originariamente órgano del Land de -
Hessen, pero absorbida y "recreada" por la Conferencia
Permanente de Ministros de Cultura, en 1957, y vincu-
lada organizativamente a su Secretariado en la actua-
lidad, tiene como función específica la reunión de do-
cumentación e información sobre el sistema escolar --
alemán y extranjero, para ponerlo a disposición de las

autoridades competentes de los Länder y del Bund.

4. De derecho privado, en cambio, son

- el Instituto del Cine Científico (Institut für den wissenschaftlichen Film), sociedad de responsabilidad limitada con sede en Göttingen, cuya función consiste en la elaboración de películas y otros materiales audiovisuales para finalidades científicas y pedagógicas. Su organización consiste en una Asamblea General, integrada por un representante de cada Land, que elige a un consejo de Inspección, que supervisa la actividad del Gerente y la administración del centro, en general. Para el desarrollo de sus trabajos, el Instituto cuenta con el asesoramiento de un Consejo, integrado por personalidades del mundo científico, cultural, político y económico, designadas por la Asamblea General. La financiación del centro corre a cargo de los Länder, que reparten los gastos según el módulo Königstein.

- el Instituto del Cine y la Imagen en la Ciencia y en la Educación (Institut für Film und Bild in Wissenschaft und Unterricht), igualmente sociedad de responsabilidad limitada, con sede en München, y una segunda en Berlín, cuya función consiste en la producción de material audiovisual con destino a las escuelas. Integran su organización una Asamblea General, donde cada Land dispone de un voto, un Gerente, encargado de la gestión del centro, y un Kuratorium, compuesto por 24 personas (representantes de los Ministros de Cultura, de las asociaciones de maestros, de las Universidades, de los municipios, de las escuelas de formación profesional y de adultos, y otros de libre designación entre personalidades del mundo cinematográfico y cultural), que funciona como un consejo asesor. Las necesidades financieras del Instituto se reparten entre los Länder en proporción a su población escolar,

- y, finalmente, la Fonoteca Alemana (Deutsche Musik-Phonotek), fundación de derecho privado, con sede en

Berlín, y que funciona como archivo general de música en Alemania, también con finalidades pedagógicas. En su Consejo de Administración participan, junto a representantes de los Länder, representantes también del Bund y de las asociaciones de empresarios del sector musical, encontrándose asesorado por un Consejo integrado por 12 personalidades del mundo musical. Su gestión corresponde a un Director, nombrado por el Consejo de Administración. Su financiación corre a cargo, por tercios iguales, del Bund, de Berlín y de los otros Länder (éstos, según el módulo o clave de Königstein)

3.5. Organos decisorios que vinculan sólo a las Administraciones Públicas de los Länder.

1. En este grupo de órganos comunes, que representan un nivel de cooperación institucional esencialmente superior a los órganos de mera coordinación, en cuanto las decisiones tomadas vinculan las Administraciones Públicas de los Länder participantes, aunque no despliegan efectos directamente sobre terceros, es posible - reproducir la misma clasificación realizada en el apartado anterior.
2. Así, tienen tal carácter algunos órganos integrados en ciertos Länder, que actúan como órganos fiduciarios, como el Senador de Finanzas de Hamburg (Senator für - Finanzen der Freien und Hansestadt Hamburg), que, por acuerdo de todos los Länder de 1 de abril de 1950, se encarga de la distribución entre los mismos de los ingresos de los impuestos sobre seguros privados contra incendios, según unos módulos determinados; o las diversas instituciones oficiales de investigación en materia de técnica de extinción de incendios del Land de Baden-Württemberg, que reciben anualmente el encargo de ejecutar una serie de proyectos de investigación, determinados por el Grupo de Trabajo de protección contra incendios (Arbeitsgemeinschaft Feuerschutz), órgano integrado por representantes de todos los Länder y que adapta sus decisiones por mayoría simple. Los cos-

tes de la actividad desarrollada por el Grupo de Trabajo, y, sobre todo, por las instituciones de investigación de Baden-Württemberg, son soportados por todos los Länder, según un complejo módulo de reparto.

3. De mucha más significación son las dos grandes instituciones de derecho público que pueden incluirse en este grupo funcional:

- la Conferencia Conjunta de Ministros de Cultura y Finanzas de los Länder (Gemeinsame Konferenz der Kultus- und Finanzminister der Länder), creada por el acuerdo de Königstein, de 31 de abril de 1949, y cuya función principal consiste en la planificación de la financiación anual de las instituciones de investigación de interés general, cuyos costes exceden las posibilidades de un solo Land. La Conferencia consiste en la reunión conjunta de las dos Conferencias de Ministros de los Länder (la de los de Cultura y la de los de Finanzas), y se organiza en un Pleno, donde cada Land cuenta con dos votos y los acuerdos se toman por mayoría de 2/3, una Comisión de Administración, que se encarga de los trabajos preparatorios de las sesiones plenarias, y de una Secretaría, encargada de la gestión de los asuntos administrativos y organizativos ordinarios, que se encomienda de forma permanente al Ministerio de Educación del Land de Hessen. El reparto de los costes financieros se realiza según el módulo explicado más atrás (nota 85), conocido con el mismo nombre del Acuerdo, y cuya planificación se ha extendido a otros convenios en otros sectores y actividades conjuntas.

- El Grupo de Trabajo de las Instituciones de Radiotelevisión de Alemania (Arbeitsgemeinschaft der Rundfunkanstalten in Deutschland, ARD), creado por varios acuerdos administrativos, y que constituye propiamente un gran complejo orgánico, de carácter permanente, a través del cual se establece una estrecha relación de cooperación entre las distintas sociedades de RTV de

los Länder. Dicho complejo orgánico está dotado de -- tres funciones básicas: en primer lugar, la realización de un ajuste financiero entre las diversas sociedades, para lo cual se creó por acuerdo de 17 de abril de 1959 un órgano específico, integrado por uno o dos representantes de cada sociedad, en función de su ámbito territorial. Dicho órgano fue suprimido por una serie de acuerdos de 1969⁽⁸⁸⁾, y su función asumida por el Consejo Conjunto de la ARD. En segundo lugar, la asunción de tareas de significado suprarregional, como la representación general y el cuidado de los derechos soberanos de los Länder en materia de radiotelevisión en todo el territorio federal, el desarrollo técnico de las diversas sociedades y la realización de actividades de interés general que excedan las posibilidades de las sociedades en particular. A estos -- efectos se crea una sociedad suprarregional (la ARD, en sentido específico), con estatutos de 21 de mayo de 1959, organizada en un Consejo Conjunto (Gesamtrat), integrado por los interdententes, los Presidentes de los Consejos de TV y de los consejos de Administración de todas las sociedades televisivas de los Länder, que toma sus decisiones por unanimidad, como regla general, y en una Secretaría, que despacha los asuntos de administración ordinaria, y que corresponde ejercer a cada sociedad regional por turnos anuales. Y, en tercer lugar, el Grupo de Trabajo se encarga de elaborar un -- programa conjunto para todo el territorio federal. A este fin se crea, por acuerdo de 27 de marzo de 1953, una Conferencia Permanente de Programación (Ständige Programmkonferenz), que se compone de un Pleno, integrado por un representante de cada sociedad regional, que elige a su vez a un Coordinador, encargado de elaborar el programa unitario, a través de la distribución de espacios entre las diversas sociedades regionales (que deben participar cada una con un mínimo del 6% de la programación conjunta) y de su coordinación. Para esta función cuenta con el apoyo de un Consejo -- asesor, integrado por un representante de cada sociedad.

3.6. organos decisorios que vinculan directa e inmediatamente a terceros.

1. Los Länder en ocasiones ejercen en común ciertas competencias y funciones de forma perfecta, tal y como lo harían individualmente, por separado. Esta especie de "colectivización competencial", que da lugar a un régimen de ejercicio mancomunado de funciones, se realiza de varios modos, que coinciden básicamente con los examinados en los apartados anteriores.
2. Así, en primer lugar, el ejercicio de la función común puede ser atribuido fiduciariamente a un órgano de un Land determinado, que pasará a actuar por todos los Länder, sustituyéndoles en el ejercicio de dicha competencia. Entre estos órganos pueden citarse:

- Las Oficinas oficiales de verificación de medios de extinción de incendios (amtlichen Prüfungstellen für Feuerlöschgeräte). A través de un convenio de todos los Länder⁽⁸⁹⁾, éstos reparten entre los diversos órganos especializados existentes en varios Länder la competencia para realizar las verificaciones de los distintos medios, materiales y aparatos de extinción de incendios, de modo que todos los Länder reconocen la eficacia de los actos emanados por cada Oficina oficial de verificación en el ámbito de competencia "mancomunada" que se le ha atribuido. Así, por ejemplo, la Oficina de Verificación de la Escuela de Bomberos de Nordrhein-Westfalen es competente para materiales de extinción y aparatos portátiles, la Oficina Principal de Salvamento Minero de Nordrhein-Westfalen, en Essen, para los aparatos de respiración, la Oficina Central de Verificación de la Escuela de Bomberos de Niedersachsen, para las mangueras, y la Oficina de Verificación de la Escuela de Bomberos de Bayern, para las bombas de extinción y los trajes de protección. Las diversas Oficinas elaboran un informe técnico sobre los materiales de su competencia que se les someten a su consideración, y la decisión sobre su admisión en

el mercado, con efectos en todo el territorio federal, corresponde a los respectivos Ministros del Interior. Los costes van a cargo del Land al que pertenece la Oficina.

- La Oficina de Clasificación Cinematográfica de Wiesbaden (Filmbewertungstelle Wiesbaden, FBW), creada por acuerdo de todos los Länder, de 20 de septiembre de 1957, y cuya función consiste en la clasificación, especialmente a efectos fiscales, y según las leyes respectivas de cada Land, de las películas que vayan a ser exhibidas públicamente. La Oficina está integrada en el Ministerio de Educación de Hessen, quien ejerce sobre las mismas las potestades administrativas ordinarias. Sin embargo, en sus actividades y en su gestión participan también los demás Länder, gracias a la peculiar forma organizativa que adopta la Oficina. La valoración y clasificación de las películas presentadas corresponde, en primera instancia, a una Comisión de Valoración, integrada por un Presidente y 4 vocales representantes de los Länder, que se turnan por períodos trianuales, y que decide por mayoría simple. Contra la resolución de esta Comisión puede recurrirse a una Comisión Principal, integrada por un Presidente y seis vocales, con el mismo régimen organizativo y de funcionamiento que la anterior Comisión. Existe además un Consejo Administrativo Consultivo, integrado por representantes de las Conferencias de Ministros de Cultura, del Interior y de Finanzas de los Länder, con funciones consultivas respecto a la gestión del centro, especialmente en materia preupuestaria. Los costos se cubren por las tasas del servicio, y el eventual déficit es sufragado conjuntamente por los Länder.

- la Escuela de Pesos y Medidas de Bavern (Bayerische Eichschule für den gehobenen und mittleren eichtechnischen Dienst), a la que, por acuerdo de la mayoría de los Länder⁽⁹⁰⁾, se encargó de la formación técnica unitaria de los funcionarios de los servicios de medición de los Länder, en sus niveles superior y medio.

La Escuela, que depende administrativamente de la Oficina Estatal de Bayern de Pesos y Medidas, en Múnchen, realiza el ciclo de formación de los funcionarios de otros Länder, y otorga los correspondientes diplomas, después de la realización de un examen. La Comisión de Exámenes está integrada por un Presidente, que corresponde a Bayern, y 4 vocales, dos de los cuales son en representación de los otros Länder contratantes, turnándose por orden alfabético. 1/8 de los costes de la Escuela van a cargo de Bayern, mientras el resto se reparte entre los demás Länder en función del módulo de Königstein.

3. La función conjunta puede ser realizada también por un órgano autónomo, crado al efecto, y dotado con los poderes suficientes. Así como organismo de derecho público, el Segundo Canal alemán de Televisión (Zweites -- Deutsches Fernsehen, ZDF), creado por convenio estatal de 6 de junio de 1961, y con sede en Mainz, y cuya -- función consiste en la elaboración y difusión de un -- programa televisivo para todo el territorio federal. Su organización consta de un Consejo de Televisión, -- integrado por 66 miembros, en representación de los -- Länder, del Bund y de las Administraciones Locales, de los partidos políticos, asociaciones culturales, económicas y deportivas, de las iglesias, los editores de periódicos y las asociaciones de periodistas, las asociaciones de familias, de profesiones liberales, de -- jóvenes, de mujeres, y de personalidad del mundo de la ciencia, el arte y la cultura en general, y cuya función consiste en la determinación de las líneas generales de programación, la aprobación del prepsupuesto y el nombramiento y cese del Intendente, por una mayoría de 3/5, además de asumir una función consultiva en general. El Intendente, al que corresponde la representación de la institución y la responsabilidad global de su actuación, nombra, con el asentimiento del Consejo de Administración, al Director de Programas, al Jefe de Redacción y al Director Administrativo. Finalmente, un Consejo Administrativo, integrado por tres

representantes de los Länder, 1 del Bund y 5 del Consejo de Televisión, asume la administración general - del centro, correspondiéndole la elaboración del proyecto de presupuesto y el control de la actuación del Intendente. El presupuesto, aprobado por el Consejo de TV, es autónomo, y el control de su ejecución corresponde al Tribunal de Cuentas del Land de Rheinland--Pfalz. Las potestades de inspección sobre la institución corresponden a los Gobiernos de los Länder, que la ejercen por orden alfabético, en turno de dos años. Su financiación se cubre, además de con los ingresos propios, con la cesión de 3/10 partes de los rendimientos del impuesto o tasa sobre la televisión, de carácter estatal.

4. Por último, en este grupo funcional debe contarse un organismo de derecho privado, de especial trascendencia, la Comisión Tarifaria de los Länder (Tarifgemeinschaft deutscher Länder), que constituye la asociación empresarial de los Länder, en tanto éstos actúan como titulares de empresas y servicios públicos organizados en régimen privado, o, al menos, equiparados al mismo en materia de negociación colectiva⁽⁹¹⁾. La Comisión Tarifaria, cuya función es la de representar a los Länder en las negociaciones colectivas en la que éstos deban participar, así como la del establecimiento de las condiciones generales de trabajo en el servicio público, se compone de un Pleno, en el que cada Land cuenta con un voto, y que adopta sus decisiones por una mayoría de 3/5, con un quórum de presencia de 3/4 partes de sus miembros, un Presidente, que ostenta su representación exterior, una Secretaría permanente con sede en Bonn, y diversas Comisiones especializadas, de carácter permanente o bien ad hoc. Los costes de su actividad se reparte por igual entre todos los Länder.

NOTAS CAPITULO XII.

1. Vid Cap. VIII ap. 3 y Cap. X ap. 1 y 3.
2. C. Greywe-Leymarie, Le fédéralisme coopératif en République Fédéral d'Allemagne, Paris, 1981, p. 4 y p. 9 y sig.
3. D. Grimm, citado en nota 47 Cap. VIII.
4. H. Schneider, Verträge, cit, p. 2.
5. Th. von Trotha, Die Fortentwicklung des föderativen Systems der Bundesrepublik Deutschland durch die Einführung von Gemeinschaftsaufgaben, Köln, Bonn, 1971, p. 28.
6. Art VIII, ap. 2 de la Paz de Westfalia.
7. Art XI, 3.
8. Art LXIV.
9. Asi, por todos, Laband y Thoma, citados por H-E Giese, Staatsverträge und Verwaltungsabkommen der deutscher Bundesländer untereinander sowie zwischen Bund und Ländern, Bonn, 1961, p. 53.
10. Art 40 : " Los Länder pueden, en el ámbito de las materias de su competencia, concluir convenios con los otros Länder alemanes."
11. Giese, op cit, p. 59.
12. El BVerfG ha reconocido muy prontamente y de forma explícita tal capacidad contractual de los Länder (E 1. 299 (307 y sig)).

13. Asi, v. Trotha, op cit, p. 13 y R. Grawert, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin, 1967, p. 164 y sig.

14. Th. Maunz, Die Kulturhoheit der Länder, Veröffentlichungen aus Kultur und Politik, I, 1961, p. 90, y en Grundgesetzkommentar, cit, Com. Art 83, ap 50 y 53.

15. Grawert, op cit, p. 165. Sólo existe un caso de modificación constitucional expresa a través de un convenio entre Länder (convenio de Cuxhaven, de 25 de mayo y 4 de junio de 1961, entre Niedersachsen y Hamburg), pero en realidad el convenio sólo supuso el "impulso" de la reforma, pues la Constitución de Niedersachsen se modificó a través de ley constitucional, con las mayorías y formalidades adecuadas, y con la única particularidad de que dicha ley remite en parte al convenio (con lo cual dicha parte del convenio se convierte en contenido de la ley).

16. V. Trotha, op cit, p. 12 y sig.

17. Grawert, op cit, p. 181 y sig, v. Trotha, op cit, p. 14 y sig, en doctrinas elaboradas en relación a los convenios Bund-Länder, pero que pueden ser también de aplicación en el ámbito de los convenios horizontales.

18. Grawert, op cit, p. 82 y sig, v. Trotha, op cit, p. 15.

19. Grawert, op cit, p. 183 y 193 y sig, y v. Trotha, op cit, p. 16 y sig, siguiendo la doctrina de Triepel.

20. Dicha facultad de libre revocación es, como se sabe, intrínseca al concepto mismo de mandato.

21. Grawert, op cit, p. 83.

22. Grawert, op cit, p. 84.
23. Schneider, op cit, p. 20, Giese, op cit, p. 76, Maunz, Grundgesetzkommentar, cit, Com. Art 20. 1, ap. 25. BVerfGE 2, 347 (369).
24. P. ej., en el art 51. 2 de la ley de patentes.
25. P.ej., art 93. 2 de la ley contra restricciones de la competencia, de 27 de julio de 1957.
26. Concretamente, las materias más comunes sobre las que se proyectan los convenios y acuerdos entre Länder son las de administración general (uniformización de procedimientos, organización de servicios, etc), administración penitenciaria, policía, finanzas, caza, pesca y bosques, ordenación territorial y urbanismo, tráfico y comunicaciones, protección social, educación e investigación, y radio y televisión. Una lista exhaustiva hasta 1960 en Schneider, op cit, p. 34 y sig.
27. Giese, op cit, p. 80.
28. Sin ánimo exhaustivo, Grawert, op cit, p. 29 y sig, Schneider, op cit, p. 8 y sig, Giese, op cit, p. 64 y sig y v. Trotha, op cit, p. 5 y sig.
29. Schneider, op cit, p. 9.
30. V. Trotha, op cit, p. 5, Giese, op cit, p. 64 y 65.
31. Schneider, op cit, p. 9.
32. BVerfGE 4, 250 (275 y sig).
33. Grawert, op cit, p. 36 y sig.

34. Grawert, op cit, p. 52.
35. Schneider, op cit, p. 9 y 10.
36. Schneider diferencia plásticamente los acuerdos de los órganos comunes de coordinación de los convenios diciendo que éstos son como un diálogo mientras que los primeros se asemejan más a un canto coral (op cit, p. 10).
37. Sobre la cuestión, vid Giese, op cit, p. 93 y sig.
38. BVerfGE 1, 14 (51).
39. Schneider, op cit, p. 14.
40. Giese, op cit, p. 105 y sig.
41. Sólo las de Berlin y Bremen no contienen ninguna disposición al respecto, pero ello no supone que en estos dos Länder los convenios estatales no deban contar con el consentimiento de sus respectivos Parlamentos (Giese, op cit, p. 111).
42. BVerfGE 4, 250 (276).
43. Giese, op cit, p. 112 y sig, Schneider, op cit, p. 24.
44. Giese, op cit, p. 114.
45. Giese, op cit, p. 115.
46. Giese, op cit, p. 119.
47. Ejemplo de convenio oral, con muchos problemas e irregularidad constitucional, es el que parece (sic) que han celebrado Bayern y el Bund para que la policía

del Land se haga cargo de la vigilancia de las fronteras federales (sobre ello, vid el debate del XIX Congreso, de la VDStRL, de 1960, VVDStRL, 19, 1961, p. 131 y sig).

48. Giese, op cit, p. 129 y sig.

49. Naturalmente no es de aplicación a los convenios entre Länder el régimen de consentimiento federal previo del art 32. 3 GG, previsto para los convenios de éstos con Estados extranjeros.

50. Schneider, op cit, p. 26.

51. La ley dictada, en su caso, en ejecución de un convenio depende en principio de la vida de éste. Si un convenio, sin embargo, pierde vigencia, para que también la pierda la ley dictada en su ejecución requiere un acto expreso de derogación a cargo de quien la aprobó. Esto no siempre ocurre así en la realidad, con lo que se producen numerosos problemas (vid Giese, op cit, p. 142-144).

52. Giese, op cit, p. 141.

53. Citado por Giese, op cit, p. 145.

54. Giese, op cit, p. 145 y 146. Y más si se tiene en cuenta que no siempre es posible la efectiva ejecución del convenio, en especial si la obligación consiste en una actuación positiva de carácter normativo, pues en este sentido los tribunales nada pueden hacer para obligar a dictar leyes u otras normas jurídicas generales.

55. Giese, op cit, p. 146.

56. Giese, op cit, p. 148 y sig. Asimismo, muchos convenios prevén órganos judiciales concretos (con

los que se sustraen a la competencia del BVerwG) o tribunales arbitrales para disminuir los conflictos derivados de su aplicación o interpretación. La constitucionalidad de esta práctica es puesta en duda por Giese (op cit, p. 155 y sig), mientras que para Schneider no presenta problema alguno, siempre y cuando se refiera exclusivamente a la resolución de conflictos de derecho administrativo, sin que, por el contrario, sea posible (o legítimo, mejor), excluir la competencia del BVerfG (op cit, p. 28).

57. Giese, op cit, p. 134 y 135.

58. Con otra argumentación, pero de acuerdo con la conclusión, Giese, op cit, p. 136, y Schneider, op cit, p. 15 y 30.

59. G. Bergoldt, Gemeinschaftseinrichtungen der Länder auf Bundesebene und das Grundgesetz, Heidelberg, 1965, p. 42.

60. Sobre la cuestión, vid Bergoldt, op cit, p.42 y sg.

61. Laband sostenía que "la Constitución del Reich determina la medida de los poderes soberanos de los Länder, pero no contiene ninguna disposición que indique que deban ejercerlos por sí mismos, individualmente" (Staatsrecht, cit, IV, p. 29).

62. Las posiciones doctrinales en Bergoldt, p. 44 y 45.

63. Así, Dresbach y Heinemann, citados por Bergoldt, op cit, p. 110.

64. Bergoldt, op cit, p. 110.

65. Algunos autores (Klein, Kölbe), sin embargo, no aceptan la posibilidad de una realización fiduciaria

de funciones de los Länder a cargo de uno solo de ellos, con el argumento de que el poder de un land se extiende sólo en sus límites territoriales (vid Bergoldt, op cit, p. 110 y sig).

66. Bergoldt, op cit, p. 114 y sig.

67. J. Kölbe, Gemeinschaftsaufgaben der Länder und ihre Grenzen, NJW, 1962, p. 1.083 y sig.

68. Bergoldt, op cit, p. 118.

69. Y en especial no legislativas, pues en este caso se estaría erosionando el carácter estatal de los Länder, al mismo tiempo que con la sustancia estatal que a ellos se estaría sustrayendo se estaría construyendo una nueva instancia estatal entre el Bund y los Länder, que la GG no prevé en absoluto. Dichos órganos no tienen nada que ver con la teoría federal de los tres miembros, pues carecen de carácter estatal autónomo (vid Maunz, Pflicht der Länder zur Uneinigkeit ?, cit, p. 1643).

70. Crítica formulada ante todo por Grawert (op cit, p. 277 y sig) en relación a los órganos mixtos de carácter vertical.

71. Grawert, op cit, p. 278 y sig.

72. Bergoldt, op cit, p. 118 y sig.

73. Grawert, op cit, p. 278.

74. P.ej., el Consejo de TV de la ZDF, que se verá mas adelante.

75. Esto es especialmente cierto en el caso de actos de carácter normativo (asi, Bergoldt, op cit, p. 32).

76. Sobre esta cuestión, y sobre la Conferencia en general, vid R. Kunze, Kooperativer Föderalismus in der Bundesrepublik, Stuttgart, 1968, p. 49 y sig.
77. Esta es una curiosa institución, particular de Alemania, que, en pocas palabras, puede equipararse a una especie de "embajadores" de los Länder ante el Bund, y que será examinada más adelante.
78. Kunze, op cit, p. 51 y sig.
79. Kunze, op cit, p. 67.
80. P.ej., la proposición que contiene una regulación unitaria de la intervención de los Parlamentos en el proceso de planificación conjunta de las "tareas comunes", de 21 de mayo de 1970, y que se verá más adelante.
81. Convenio estatal de 8 de octubre de 1970.
82. Sobre el proceso de creación del Consejo, vid R. Baumann, Norddeutscher Parlamentsrat, ZParl. 1971, p. 293 y sig.
83. El Consejo delibera y elabora proposiciones-modelo de ley especialmente en materia de ordenación territorial, política económica, política de comunicaciones y portuaria, protección del medio ambiente, y, en general, planificación regional.
84. Baumann. op cit, p. 293.
85. Dicho Acuerdo, de 31 de marzo de 1949, en materia de educación e investigación, prevé el reparto de los costes financieros de las actividades comunes de los Länder en dicha materia según un módulo (2/3 de los costes a repartir según la potencia fiscal

de cada Land, y el tercio restante en proporción a la respectiva población) que ha sido recogido en muchos otros convenios horizontales, y que se conoce como el módulo de Königstein.

86. Acuerdo de 6 de noviembre de 1958.

87. Acuerdo de la sesión de Wiesbaden, de 25-27 de octubre de 1961.

88. La serie de convenios en G. Kisker, Kooperation im Bundesstaat, cit, p. 336 y 337. En caso de no llegar al Gesamtrat un acuerdo unánime, deciden los Gobiernos de los Länder por mayoría de 2/3, contando éstos con los mismos votos que en el Bundesrat.

89. Acuerdo administrativo de 3 de abril de 1952, modificado por otro de 11 de diciembre de 1956.

90. Acuerdo administrativo de 25 de abril de 1961, en el que participaron todos los Länder, a excepción de Bremen y Hamburg.

91. La Comisión se rige por unos Estatutos de 12 de diciembre de 1959.

CAPITULO XIII.

LOS INSTRUMENTOS DE COOPERACION. (III). LA COOPERACION
VERTICAL EN ALEMANIA1. La conclusión de acuerdos y convenios entre
el Bund y los Länder

1.1 La admisibilidad constitucional de las prácticas
convencionales entre el Bund y los Länder

1.2 Ambito de los convenios entre el Bund y los Länder

1.3 Régimen jurídico-constitucional de los convenios
verticales

2. Los órganos mixtos Bund-Länder

2.1 La problemática constitucional de la realización
conjunta de funciones

2.2 Organos de coordinación vertical

2.3 Organos autónomos con funciones ejecutivas

3. Las "tareas comunes" (Gemeinschaftsaufgaben)
como mecanismo de planificación y financiación
conjuntas

3.1 El proceso de introducción de las "tareas comunes"

3.2 El mecanismo de las "tareas comunes" obliga-
torias (art 91 a GG)

3.3 El mecanismo de las "tareas comunes" facul-
tativas (art 91b GG)

4. Mecanismos de coordinación y planificación de las políticas presupuestarias del Bund y de los Länder

4.1 La introducción del principio de cooperación presupuestaria en el marco de la reforma financiera de 1967-1969

4.2 La autonomía presupuestaria del Bund y de los Länder

4.3 La armonización del régimen presupuestario general

4.4 Planificación y coordinación de las políticas presupuestarias del Bund y de los Länder

4.5 Intervención especial del Bund en la política presupuestaria de los Länder

5. La cooperación financiera

5.1 La cooperación financiera en el marco de la constitución financiera federal

5.2 La ayuda financiera federal a los Länder (art 104a. 4 GG) : límites, contenido y formas

6. Los enviados plenipotenciarios de los Länder ante el Bund

NOTAS.

La conclusión de convenios y acuerdos entre el Bund y los Länder

1.1. La admisibilidad constitucional de las prácticas convencionales entre el Bund y los Länder

1. La capacidad de los Länder para concluir acuerdos y - convenios en una dimensión horizontal ha sido afirmada ya en el Capítulo anterior. Por otro lado, la capacidad del Bund para contratar con otros entes estatales aparece fuera de toda duda (baste pensar sólo en la dimensión exterior de dicha capacidad). La cuestión se centra ahora en la posibilidad de que ambas instancias estatales, que por sí gozan de capacidad para celebrar convenios y obligarse por separado, concluyan acuerdos y convenios entre sí, comprometiendo así el ejercicio de sus poderes de forma contractual.

2. Una serie de doctrinas clásicas se muestran contrarias a dicha posibilidad, con el argumento central de que el Bund, como instancia estatal de carácter superior, no puede comprometer sus poderes con entes inferiores, subordinados, en posición de desigualdad, resultando así que las relaciones entre ambas instancias deben - ser siempre reguladas por ley federal (constitucional o no), sin que puedan ser de naturaleza contractual⁽¹⁾.

Hoy, en cambio, la admisión de las prácticas contractuales de dimensión vertical no ofrecen en principio problemas para su admisión en general. Por un lado, no es cierto que por naturaleza los Länder se encuentren siempre jurídicamente en una posición de subordinación respecto al Bund, como se ha insistido ya en varias - ocasiones, y aún admitiendo que existen determinados supuestos en que las relaciones entre ambas instancias estatales se ordenan según un criterio de supra y subordinación, ello no es obstáculo para rechazar de principio la legitimidad de prácticas contractuales - verticales, teniendo en cuenta que tal posibilidad se acepta sin mayores problemas en relación a las Administraciones Locales.

Así, en la actualidad se reconoce la capacidad del -- Bund y de los Länder para celebrar convenios entre sí en la jurisprudencia constitucional⁽²⁾ y en la doctrina en general⁽³⁾, que señalan más el aspecto de coordinación material que encierran tales prácticas que la eventual posición jurídica de desigualdad de las partes.

3. Sin embargo, a pesar del reconocimiento general de capacidad, no pueden admitirse constitucionalmente todo tipo de prácticas convencionales, como se ha visto ya en relación a los convenios horizontales. A los límites allí indicados, cabe hacer ahora sólo alguna precisión con respecto al problema central que se presenta en este tipo de convenios, a saber, el mantenimiento estricto del orden competencial dispuesto por la Constitución. En efecto, la distribución constitucional de competencias entre el Bund y los Länder tiene un carácter claramente imperativo, y no resulta por ello disponible por las partes beneficiarias de la misma. Cada instancia debe conservar los poderes de los que le ha investido la Constitución, y no puede renunciar a ellos en beneficio de la otra, pues ello significaría una modificación constitucional a través de un mecanismo no adecuado, y por ello ilegítimo. Las partes, aún cuando estén unánimemente de acuerdo, no pueden modificar convencionalmente la Constitución Federal, pues ésta no tiene ningún fundamento contractual. Éste es el problema central y el núcleo, la esencia, del límite que la propia naturaleza del Estado federal impone a las prácticas contractuales entre el Bund y los Länder.

Este límite se concreta en una prohibición de transferencia de la titularidad de las competencias, en cuanto ello supondría una reforma ilegítima de la Constitución. No queda afectada por esta prohibición sin embargo la posibilidad de una transferencia del uso, o ejercicio, de las competencias, si se realiza con carácter de mandato, pues de este modo no se produce en

realidad una pérdida de poder por un lado y un incremento de poder por otro, que alteren el equilibrio federal querido por la Constitución, como se ha visto ya con ocasión de los convenios horizontales. Dicha posibilidad permite, en principio y sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, la realización fiduciaria de funciones comunes por parte de órganos determinados del Bund o de los Länder, e incluso la creación de órganos mixtos autónomos que ejerzan competencias con carácter común.

No obstante, las prácticas convencionales entre el Bund y los Länder, se dirigen principalmente a la concertación del ejercicio de las competencias respectivas, sin que se produzca trasvase alguno de funciones. Este es el objeto propio de los acuerdos y convenios: la vinculación del modo de ejercicio de las respectivas competencias⁽⁴⁾, correspondiendo a cada parte la obligación de observar el acuerdo en la ejecución de sus competencias respectivas.

4. Los límites constitucionales a los que se hallan sometidas las prácticas contractuales entre el Bund y los Länder no son siempre fáciles de reconocer en la realidad, y a veces son incluso claramente sobrepasados, sin que a dichas transgresiones pueda ponerse un freno eficaz⁽⁵⁾. Pueden citarse algunos ejemplos clamorosos de tal transgresión, en especial en lo que se refiere a transferencias ilegítimas de competencias⁽⁶⁾.

Ello indica que, aunque los límites constitucionales puedan ser dibujados conceptualmente con precisión, las partes federales pueden burlarlos con cierta facilidad, operando así una mutación constitucional, una "modificación silenciosa" de la Constitución por vía convencional, que pone de relieve un cierto y subterráneo componente contractual en el fundamento de la regulación de las relaciones federales.

1.2 Ambito de los convenios entre el Bund y los Länder

1. En principio, el Bund y los Länder pueden concluir - convenios en el mismo ámbito en que pueden hacerlo los Länder entre sí. La cuestión reside ahora en saber si también pueden ser objeto de prácticas contractuales aquellas materias que recaen bajo la competencia del Bund.

En relación a su competencia legislativa, algún autor rechaza la posibilidad de concluir convenios con los Länder, con el argumento de que allí donde existe constitucionalmente un poder legislativo soberano del Bund, éste no puede sino actuar unilateralmente, a través de la ley, sin que sea posible un contrato con los entes subordinados a dicho poder⁽⁷⁾.

No obstante, es preciso distinguir entre competencia exclusiva y competencia concurrente. En las materias sometidas al régimen de la primera, dicho argumento es convincente, pues la Constitución las ha sustraído expresamente a la competencia de los Länder⁽⁸⁾. Pero en el ámbito de las competencias concurrentes los Länder disponen de todos los poderes legislativos en tanto y en la medida en que el Bund no utilice los suyos. Por tanto, mientras el Bund no haga uso de su competencia legislativa concurrente, nada se opone a que ambas instancias celebren convenios en tales materias, pues las dos gozan de facultades de disposición sobre las mismas.

En materia de competencia administrativa federal, nada se opone en cambio a que Bund y Länder celebren convenios estatales (si resultan afectadas las potestades parlamentarias, en cuestión presupuestaria, por ejemplo) o simples acuerdos administrativos⁽⁹⁾, siempre, naturalmente, dentro de los límites examinados en el apartado anterior.

2. La posibilidad de celebración de convenios entre el Bund y los Länder en materias de competencia legislativa exige un examen más cercano de la relación entre

ley y convenio. En general, rigen aquí también los principios vistos en los convenios entre Länder para esta misma cuestión, pero es preciso adaptarlos a las especiales circunstancias que se derivan de la relación entre el Bund y los Länder.

En efecto, en materia de competencia legislativa concurrente federal, un convenio estatal requeriría, en su caso, un acto de aprobación "externa" de tal convenio, a cargo del Parlamento Federal, más un acto de recepción "interna", una orden de ejecución, para que dicho convenio desplegara realmente sus efectos. Pero como dicha orden de ejecución tiene que consistir necesariamente en una ley federal, cuando ésta es emanada se produce un desplazamiento del convenio, una ocupación del ámbito que ocupaba, que pasa a ser regido a partir de este momento por la ley, y no por el convenio, y que, en virtud de la naturaleza de la competencia concurrente, desapodera a los Länder en la materia. De este modo, el convenio queda vacío, pierde todo sentido, y, por lo tanto, decae. Esto es así incluso en el caso de que la ley federal regule la materia de modo distinto al previsto en el convenio, incumpliendo, sin que asista a los Länder derecho alguno para forzar jurídicamente su cumplimiento⁽¹⁰⁾

Lo mismo ocurre cuando el convenio versa sobre materias atribuidas a la competencia legislativa de los Länder. En este ámbito, el Bund no dispone de poder alguno de intervención o participación, y por tanto, los convenios celebrados en tales materias no desprenden propiamente obligaciones para los Länder. Estos pueden emanar leyes (que serán las órdenes internas de ejecución del convenio u otras distintas) que se aparten de la regulación prevista en el acuerdo, y el Bund no tendrá tampoco en este supuesto derecho alguno de impugnación.

El principio que se deduce de todo ello es que el poder legislativo, sea federal o estatal, no puede vin-

cularse contractualmente de forma eficaz. Los convenios celebrados en este ámbito no desprenderán pues obligaciones propiamente jurídicas sino que tendrán sólo la naturaleza de un pacto o acuerdo entre caballeros.

1.3 Régimen jurídico-constitucional de los convenios verticales

1. En general, el régimen jurídico-constitucional de los convenios entre el Bund y los Länder se basa en los mismos principios del de los convenios entre Länder, ya examinados. El derecho aplicable a los mismos es, como en el caso de éstos, el Derecho Constitucional interno, aún cuando no escrito, mientras que el Derecho Internacional juega solo el papel de instrumento auxiliar para "descubrir" las normas no escritas de éste.
2. La doctrina distingue también aquí entre dos grandes clases de contratos públicos: los convenios estatales y los acuerdos administrativos, cuya conceptualización y diferencias son las mismas que las ya examinadas en relación a los convenios entre Länder.
3. Por parte del Bund, los órganos competentes para la conclusión de tales acuerdos y convenios son aquellos a los que se puede otorgar desde el punto de vista constitucional interno un poder general de representación. De esta forma se presentan a escena los máximos órganos ejecutivos federales: el Canciller federal, el Gobierno Federal y los Ministros federales, que pueden actuar por sí o a través de representantes. En cambio, no ostentan tal poder el Presidente Federal, cuya función representativa es ejercida en el plano internacional, pero no en el de las relaciones internas (art. 59 GG)⁽¹¹⁾.

El Parlamento Federal deberá intervenir en el proceso de aprobación del convenio en tanto por el mismo resulten afectadas sus competencias. Como, tal como se ha

visto, sólo muy raramente pueden darse convenios estatales en materia de competencia legislativa federal, su intervención se requerirá normalmente en relación a sus facultades presupuestarias.

4. En relación a la forma, el procedimiento de aprobación y la terminación de los convenios entre el Bund y los Länder, es de aplicación cuanto se ha dicho para los convenios horizontales.
5. Lo mismo puede decirse en cuanto a la resolución de conflictos. Aquí debe añadirse sin embargo que, mientras los Länder sólo disponen de la vía judicial para mantener al Bund en el cumplimiento de sus obligaciones convencionales, éste puede utilizar además los medios directos de los que disponen para forzar a los Länder al cumplimiento de las suyas (inspección, ejecución federal forzosa), siempre, no obstante, que se den las circunstancias habilitantes generales de su utilización. Esta última precisión significa que dichos medios directos, no judiciales, no pueden en realidad ser considerados en este ámbito como instrumentos de ejecución de las obligaciones contractuales de los Länder, circunstancia que otorgaría a dichos convenios un carácter ejecutivo unilateral. Por el contrario, la inspección podrá ser utilizada sólo en relación a los convenios (sean verticales u horizontales) que supongan ejecución de leyes federales, y la ejecución federal forzosa, sólo cuando la actividad de los Länder (en el marco del convenio, fuera de él, o en abierta contradicción con el mismo) suponga una violación de sus obligaciones federales, o sea, como se ha visto en el capítulo VI, de sus obligaciones fundadas en la ley federal, constitucional u ordinaria.

2. Los órganos mixtos Bund-Länder

2.1. La problemática constitucional de la realización conjunta de funciones

1. En la realidad federal alemana existen una serie de -
órganos mixtos Bund-Länder, que realizan de forma con-
-junta y unitaria determinadas funciones y actividades
de las dos instancias. Tales órganos tienen su fundá-
-mento jurídico bien en una ley federal, fundamentada
a su vez en una disposición de la GG que habilite la
creación de semejantes instituciones⁽¹²⁾ o bien en un
acuerdo o convenio entre las partes, adoptado en el -
marco de la legislación federal⁽¹³⁾, o bien concluido
completamente el margen de toda previsión legal o cons-
titucional. En ~~este~~ apartado nos interesa sólo examinar
aquellos órganos comunes cuyo único soporte consiste
en la voluntad del Bund y de los Länder, pues los otros
se insertan en mecanismos específicos de cooperación,
introducidos en la GG en la gran reforma del período
1967-69⁽¹⁴⁾, y que será objeto de atención más adelan-
te.

2. Dichos organismos, que pueden ser de carácter especí-
-ficamente vertical, o sea, creados expresamente para
asumir conjuntamente funciones del Bund y de los Län-
-der, o bien de carácter primariamente horizontal, pero re-
conducido a una dimensión de cooperación vertical me-
diante la participación del Bund en los mismos, osten-
tan normalmente funciones de mera coordinación, pero
pueden también asumir funciones propiamente ejecutivas,
tal como ocurre con los órganos de cooperación horizon-
tal.

En el primer caso, su existencia y actividad no presen-
ta problema alguno desde el punto de vista de la legi-
-timidad constitucional, siendo aplicable a los mismos
cuanto se ha dicho en relación a los órganos comunes
entre los Länder. No existe transferencia alguna de -
competencias, y sus resoluciones no son vinculantes
para las partes, de modo que no representan alteración
alguna del orden constitucional de distribución de -
competencias, manteniendo cada instancia y cada ente
íntegramente sus poderes.

3. La asunción conjunta de ciertas funciones ejecutivas, la realización conjunta de una verdadera actividad administrativa, puede realizarse, igual como sucede en relación a los órganos de cooperación horizontal, a través de dos modalidades básicas: la asunción de la función considerada común por un órgano determinado - del Bund o de un Land, con carácter fiduciario, o bien la creación de un órgano específico, no integrado en el organigrama de ninguna de las dos instancias. A estas dos modalidades básicas cabe aún añadir un tercer supuesto, que no representa propiamente realización conjunta de funciones: la creación de una infraestructura organizativa conjunta (medios personales y materiales) puesta al servicio de ambas instancias, que actúan sin embargo con independencia recíproca, y cuyo único punto de relación reside, en todo caso, en el sostenimiento conjunto de las cargas y gastos ocasionados⁽¹⁵⁾
4. En relación a los órganos comunes fiduciarios se presentan principalmente dos problemas, de la misma naturaleza que los que presentaban ya los órganos fiduciarios horizontales, con lo que son de aplicación los mismos principios allí expuestos. Por un lado, la transferencia de competencias. En efecto, la realización fiduciaria de ciertas funciones del Bund o de los Länder por parte de un órgano perteneciente a alguna de estas dos instancias implica necesariamente, en principio, que dicho órgano haya sido beneficiario de la transferencia de la función en cuestión. Y tales trasvases de competencias y funciones, al margen de la GG, resultan inadmisibles, pues alteran el orden constitucional del reparto de competencias, incluso en el caso de que se trate de una transferencia ad usum. No obstante, si el órgano en cuestión no ejerce la competencia "común" en virtud de una transferencia formal, sino que simplemente ocurre que los demás entes renuncian de hecho a ejercer tal competencia y reconocen efectos a los actos emanados por dicho órgano, nada puede objetarse⁽¹⁶⁾. En este caso el órgano común ac-

tuaría en una situación constante de precario, puramente *en virtud* de un "mandato presunto", revocable en cualquier momento por cualquiera de las demás partes sin más requisito que el de pasar a ejercer por sí tal competencia. En estas circunstancias no puede hablarse naturalmente de una transferencia de funciones o de un trasvase de poderes, con lo cual el orden constitucional de distribución de competencias queda intacto.

Por otra parte, aparece el problema de la eventual participación de los entes "mandantes" en el órgano mandatario. Si éste realiza, aunque sea en precario, funciones que afectan directamente a los demás entes, parece normal que aquellos quieran disponer de ciertas facultades de intervención o de control. Sin embargo, la previsión contractual de tales facultades, al margen de la Constitución, atenta contra el principio de separación y autonomía de las Administraciones Públicas de las diversas instancias federales, pues sólo son legítimas aquellas facultades de intervención que prevé la propia GG. Por este motivo, el poder de dirección y control del órgano fiduciario sólo puede residir en el ente en el que organizativamente está integrado, sin que a los demás les pueda corresponder más que una mera función de asesoramiento, una participación consultiva o deliberativa, que no podrá tener carácter vinculante⁽¹⁷⁾. En todo caso, la participación de los otros entes en los órganos fiduciarios propios deberá considerarse como una "concesión graciosa" del ente en el que éstos se encuentran, y por tanto, revocable en todo momento. Esta circunstancia cuadra perfectamente con la naturaleza de la transferencia en virtud de la cual el órgano fiduciario realiza sus funciones con eficacia general.

5. Respecto a la posibilidad de creación de órganos autónomos con funciones ejecutivas propias, algunos autores manifiestan una radical oposición a su aceptación como instituciones constitucionalmente legítimas. Así, Grawert⁽¹⁸⁾, aduce en su contra argumentos de natura-

leza general (inadecuación de la vía convencional para la creación de tales órganos) federal (prohibición constitucional de una Administración mixta -Mischverwaltung-, prohibición de transferencia de competencias de una a otra instancia, y prohibición de creación, - por vía convencional, de una "tercera instancia", o especie de "Administración mediata"), y democrática (falta de legitimación democrática de tales órganos e incompatibilidad de los mismos con el principio de control parlamentario del ejecutivo).

No obstante, hay que partir del hecho de la existencia real de tales órganos, aunque, como se verá, se muevan en un ámbito muy reducido (competencias concretas en el sector de la construcción, y, sobre todo, en el de la formación de funcionarios). Por otro lado, hay que señalar que los argumentos negativos aducidos no son en absoluto claros, definitivos y pacíficos, y precisamente por ésto, el parámetro de la legitimidad constitucional no cuenta con perfiles rígidos, perfectamente precisos y definidos. Su determinación se realiza a través de un proceso de interpretación, que, por la naturaleza misma de la actividad interpretativa, - puede dar lugar a resultados diferentes. Tales argumentos han sido examinados ya más arriba⁽¹⁹⁾ con el resultado de que de la GG no se desprende una prohibición absoluta de una semejante categoría de órganos y modo de realización de funciones. Así, la cuestión no consiste tanto en expresar un rechazo inicial y de principio a la posibilidad de la existencia legítima de los órganos autónomos comunes entre el Bund y los Länder, como en reconducirlos al ámbito de la legitimidad constitucional, señalándoles una serie de límites, unas fronteras que no pueden traspasar, teniendo en cuenta además que tales límites son más estrictos en el caso de los órganos Bund-Länder que en el de los órganos comunes entre Länder⁽²⁰⁾. En este sentido puede establecerse una serie de límites para dichos órganos, derivados del orden federal de la GG. Así,

- no pueden poseer funciones generales, sino sólo competencias concretas, y éstas

- no las poseen sino en calidad de mandatarios, asumiendo sólo su ejercicio, pero no su titularidad, lo que implica que

- en todo momento las partes pueden recuperar para sí el ejercicio de las funciones cedidas, sin que por -- tanto tal cesión de uso suponga pérdida alguna efectiva de poder, y, finalmente

- el ejercicio de tales competencias debe estar sometido al mismo régimen de control que toda actividad administrativa, aunque con las especialidades y dificultades que su atipicidad deparen para su control -- parlamentario efectivo.

En este contexto adquiere todo su significado la reforma constitucional del periodo 1967-69, que, al introducir mecanismos explícitos de cooperación en este ámbito, rompe estos estrechos límites y ensancha el espacio en el que puede producirse una cooperación de este género. Es la Constitución misma la que, al prever órganos decisorios comunes en terrenos de capital importancia, "mancomuna" ciertas funciones y competencias, cosa que las partes no podían hacer por su cuenta, por el simple acuerdo de sus voluntades.

Organos de coordinación vertical

1. Al servicio de la coordinación entre el Bund y los Länder el régimen federal alemán ofrece una gran cantidad de órganos de instituciones mixtas, en todos los niveles organizativos, que abarcan prácticamente todos los ámbitos de sus actividades públicas, y que ostentan -- tanto un carácter general como funciones específicas de auxilio en algunos casos.
2. En el ámbito legislativo, existe un órgano de coordi-

nación parlamentaria, al margen de la Segunda Cámara Federal, el Bundesrat, que es quien, naturalmente, como órgano federal, asume la función principal de representación y participación de los Länder en la formación de la voluntad legislativa de la Federación. - Tal órgano es el Grupo de Trabajo Interparlamentario (Interparlamentarische Arbeitsgemeinschaft, IPA), integrado por unos 300 miembros del Bundestag y de los Landtage, y cuyas funciones, de carácter exclusivamente deliberante, consisten en el debate y eventual elaboración de proyectos comunes en materia de derecho parlamentario (regulación de las comisiones de investigación, ejercicio del derecho de petición, estatuto de los diputados, remuneración de los mismos, etc, etc) y en el debate de cuestiones sustanciales de interés general, cuya responsabilidad comparten el Bund y los Länder (protección del medio ambiente, desarrollo y regulación de los medios de comunicación, incluida la protección de la intimidad personal en el proceso de acumulación de información por parte de los organismos públicos, educación, investigación, función pública, etc.)⁽²¹⁾. El Grupo de Trabajo se organiza en un Pleno y un Presidium, integrado este último igualmente por miembros procedentes tanto del Bundestag como de los Landtage.

3. Como órganos de coordinación en el ámbito administrativo, en su nivel superior, pueden citarse:

- La Conferencia de Ministros de Agricultura (Agrarministerkonferenz), que, como excepción al régimen general de las conferencias ministeriales horizontales, debe considerarse más bien como órgano de coordinación vertical, pues en ella el Bund ostenta con carácter permanente la Presidencia y la Secretaría, con la gestión ordinaria de sus actividades.

- La Conferencia para la Ordenación Territorial (Konferenz für Raumordnung)⁽²²⁾, integrada por un representante de cada Gobierno de los Länder y del Bund, cuya

función consiste en el debate de cuestiones de planificación del territorio y urbanísticas de significado suprarregional, y

- La Comisión Permanente para el intercambio de información y coordinación sobre las exigencias financieras de la Ciencia de la Investigación (Ständige Kommission zur gegenseitigen Unterrichtung und Abstimmung über die finanzielle Förderung von Wissenschaft und Forschung)⁽²³⁾, compuesta por el Canciller federal y los Ministros Federales de Finanzas, Economía, Educación e Interior, por parte del Bund, y por los Ministros - Presidentes y los Ministros de Finanzas y de Cultura, por parte de los Länder, así como el Presidente de -- turno de la Conferencia de Ministros-Presidentes de -- los Länder, y cuya función queda expresada con claridad en su misma denominación.

- De nivel asimismo gubernamental, pero de carácter regional, es la Comisión para el tratamiento conjunto de cuestiones de policía portuaria de navegación (Ausschuß zur gemeinsamen Behandlung von Angelegenheiten - Schifffahrts und hafenpolizeilicher Art)⁽²⁴⁾ **que**, integrada por representantes de cada instancia participante, asume las funciones generales de coordinación y de liberación (con especial acento en la elaboración de proyectos comunes de normativas de policía) en esta materia, así como las de arbitraje y de representación de intereses comunes ante terceros.

4. En un nivel administrativo medio se dan asimismo numerosos órganos de coordinación vertical, alguno de ellos de gran significado para el desarrollo de ciertas competencias, tanto del Bund como de los Länder. En este nivel pueden citarse:

- la Comisión para la Financiación de la Investigación (Ausschuß für Forschungsfinanzierung), creada por -- acuerdo administrativo de 24 de diciembre de 1951, formada por varios grupos de trabajo, cuyos miembros son

nombrados por el Ministro Federal del Interior, el Tribunal Federal de Cuentas y las Conferencias de Ministros de Cultura y de Finanzas de los Länder, pero que no están sometidos a mandato imperativo alguno. Su función principal consiste en elaborar recomendaciones a los órganos gubernamentales competentes del Bund y de los Länder sobre la coordinación de proyectos de investigación y la oportunidad de su financiación conjunta.

- El Consejo de la Ciencia (Wissenschaftsrat), creado por convenios administrativos de 5 de septiembre de 1957 e integrado por 39 miembros nombrados por el Presidente Federal (22), los gobiernos de los Länder (11) y el Gobierno federal (6) entre diversas categorías de expertos. El Consejo, que toma sus acuerdos por mayoría de 2/3, contando el Gobierno Federal con 11 votos, constituye verdaderamente una comisión consultiva de planificación, cuya función consiste en elaborar recomendaciones a los diversos Gobiernos sobre planes de desarrollo, de prioridades y utilización de medios en el campo de la ciencia y la investigación en general, con la obligación explícita de mantener constantemente informados a los órganos gubernamentales competentes en la materia.

- El Consejo Alemán de Enseñanza (Deutscher Bildungsrat), creado por acuerdo administrativo de 17 de julio de 1965, y cuyo carácter es el de un órgano consultivo de planificación en materia de enseñanza (elaboración de recomendaciones sobre planes de necesidades a largo plazo, financieros, y, en general, sobre el desarrollo del sistema educativo), semejante en su área al Consejo de la Ciencia en la suya, con el que mantiene una relación permanente de coordinación, a través de un comité de composición paritaria entre ambos. El Consejo cuenta con una Comisión de Enseñanza, integrada por 18 expertos nombrados por la Conferencia de Ministros-Presidentes de los Länder (14) y el Gobierno Federal (4) y una Comisión de Gobierno, compues

ta por un representante de cada Land, 4 del Gobierno Federal y 3 de las Administraciones locales, nombrados por la Conferencia de Ministros-Presidentes, que asume la gestión administrativa del órgano. Las recomendaciones del Consejo son adoptadas por mayoría absoluta, reservándose a la minoría la posibilidad de expresar opiniones disidentes.

- La Comisión Alemana para la Enseñanza y la Educación (Deutscher Ausschuß für das Erziehungs- und Bildungswesen), creada por acuerdo de 1952 en el seno de la Conferencia de Ministros de Cultura de los Länder, y cuya función consiste en el seguimiento del desarrollo del sistema educativo en Alemania. La Comisión está compuesta por un número variable de miembros, alrededor de los 15, nombrados por el Ministro Federal del Interior y la Conferencia de Ministros de Cultura de los Länder, que no deben proceder sin embargo de sus respectivos gobiernos y que desarrollan sus funciones con independencia.

- El Curatorium deportivo de la policía (Polizeisportskiratorium), creado por acuerdo administrativo de 1 de diciembre de 1.952, cuya función consiste en el asesoramiento de los Ministros del Interior (Federal y de los Länder) en materia de formación física y prácticas deportivas de la policía. Integran tal órgano un representante de cada parte, con un número variable de votos, en proporción a su población respectiva, y se decide según el principio de mayoría (2/3 para cuestiones básicas, y simple en asuntos ordinarios).

- Además, existe una serie amplísima de órganos de mera coordinación, constituidos por la reunión de los Funcionarios especializados de cada Administración bajo la Presidencia del Bund, que se ocupa asimismo de su gestión ordinaria. Entre éstos cabe nombrar la Comisión Permanente de Planificación de Protección Civil (Ständige Ausschuß für die Zivile Not standplanung), la Reunión de Jefes de Negociados de Salarios, Convenios y Arbitrajes (Tagung der Refernten für Lohn-Ta-

rif und Schlichtungsfragen), de Negociados de Derecho Laboral (Tagung der Arbeitsrechtsreferenten der obersten Arbeitsbehörde), de Negociados de Navegación Aérea (Tagung der Luftfahrtsreferenten), de Negociados de Tráfico Fluvial (Tagung der Binnenschifffahrtsreferenten), de las Oficinas de Colocación de los Länder (Tagung der referenten der Landesunterbringungsstellen), Comité de Seguridad en el Tráfico (Straßenverkehrssicherheitsausschuß), Conferencia de Seguridad en el Trabajo (Arbeitsschutzkonferenz), Comité de Trabajo para cuestiones de ordenación de la Circulación (Arbeitsausschuß für Fragen der Straßenverkehrsordnung), Comité de los Länder para el control técnico de vehículos pesados (Länderausschuß "Technische Kraftfahrzeugüberwachung), y 41 comités más en el terreno de la administración económica (impuestos, estadística, comercio, formación profesional, turismo, artesanía, normalización, competencia, gas, electricidad, agua, derecho energético, textil, carbón, etc, etc, etc.)⁽²⁵⁾ que llegan a formar, junto con los otros órganos de coordinación en el nivel administrativo medio una espesa malla de interrelaciones, que da lugar, como resultado, a una estrecha cooperación de las dos instancias administrativas en la realización de sus actividades.

5. Por último, en algunas ocasiones, a impulsos de necesidades específicas, normalmente de carácter transitorio, se encomiendan fiduciariamente ciertas funciones de coordinación y auxilio específicas a órganos concretos del Bund o de los Länder. Este es el caso, por ejemplo, de la Oficina Estadística de Indemnizaciones por crímenes nacional-socialistas (Die NS-Entschädigungs-statistik), creada por los Länder por acuerdo administrativo de 14 de septiembre de 1956, y dirigida por el Bund, y el Fichero Central de Víctimas del Régimen Nazi (Bundeszentralkartei für die Opfer des Naziregimes), creado por acuerdo administrativo del Bund y de los Länder de 25 de febrero de 1954, y asumido por el Land de Nordrhein-Westfalen.

2.3. Organos autónomos con funciones ejecutivas

1. Como se ha dicho ya, el ámbito en que tales órganos, fundados simplemente en la voluntad de las partes, pueden moverse está sujeto a rígidos límites constitucionales, y, por ello, su número resulta muy escaso, sobre todo en comparación con los órganos de coordinación. En realidad, sólo se dan en el terreno de la formación de funcionarios, donde llegan a adquirir un papel verdaderamente importante.

2. Con funciones ejecutivas, pero con capacidad para vincular solo a las Administraciones Públicas, existe un sólo órgano de cierta importancia, de carácter primariamente horizontal, pero en cuyo seno participa también el Bund. Se trata de la Comisión de Expertos de los Länder para la admisión de nuevos materiales y métodos de construcción (Ländersachverständigenausschuß für die Zulassung neuer Baustoffe und Bauarten), creado por una serie de acuerdos de 1951 entre los Länder, a los que se adhirió el Bund a través del Ministro Federal de la Vivienda⁽²⁶⁾ y cuya función consiste en dictaminar sobre la admisión de nuevos materiales y métodos de construcción, siendo tal dictamen preceptivo y vinculante para su aprobación por parte de los órganos administrativos competentes. La Comisión está compuesta por una Comisión Directiva, integrada por un representante de cada parte, que nombra a su vez, en número indeterminado, a los miembros de la comisión de expertos, encargada de informar y dictaminar sobre los proyectos que se someten a su consideración. Las decisiones, en ambas comisiones, se toman por mayoría simple, con un quorum mínimo de la mayoría de sus respectivos miembros.

Además de esta Comisión, existió durante algún tiempo una Comisión Administrativa para la promoción de la Ciencia y la Investigación (Versaltungsausschuß zur Förderung von Wissenschaft und Forschung)⁽²⁷⁾ cuya función consistía en determinar la participación del

Bund y de los Länder en la financiación de las sociedades e institutos de investigación de interés general (en especial, la Sociedad Max Planck y la Deutsche Forschungsgemeinschaft), pero que fue sustituida en esta función por la Comisión de Planificación de la Enseñanza (Kommission für Bildungsplanung) en el marco del nuevo mecanismo de cooperación previsto por el art 91 b GG, introducido en la reforma constitucional de 1969.

3. Con funciones ejecutivas que vinculan directamente a terceros, existen una serie de órganos e instituciones administrativas, especialmente en el campo de la formación de los funcionarios públicos, que responden -- bien al modelo de la realización fiduciaria de funciones (normalmente órganos de los Länder), bien al de creación específica de órganos autónomos.

Como órgano fiduciarios pueden señalarse:

- La Escuela Superior de Ciencias de la Administración de Speyer (Hochschule für Verwaltungswissenschaften - Speyer), creada por ley del Land de Rheinland-Pfalz, de 30 de Agosto de 1950, y que, por convenio, no publicado, con el Bund y otros Länder, asume también la formación de sus respectivos funcionarios, en ciertas especialidades. Su Consejo de Administración, que decide en materia de presupuesto, plan de estudios y -- profesorado, está integrado por un representante de -- cada parte, y su Presidencia corresponde al Land de -- Rheinland-Pfalz. Dicho Land asume asimismo la gestión del centro, y ejerce sobre él el resto de facultades administrativas.

-la Escuela de Policía de Seguridad de Aguas de Hamburg (Wasserschutzpolizeischule Hamburg), creada por una serie de convenios de 1954 y 1955 entre los Länder, con la adhesión del Bund⁽²⁸⁾. La Escuela está integrada en el organigrama del Land de Hamburg, que la administra, asumiendo sin embargo las funciones de dirección un Kuratorium, integrado por 2 representantes de

de cada parte, que decide por mayoría simple.

- El Instituto de Policía Hilstrup (Polizei-Institut - Hilstrup), creado por una serie de convenios de 1960 y 1961 entre el Land de Nordrhein-Westfalen, por una parte, y el Bund y los otros Länder por otra, e integrado en la Administración de Nordrhein-Westfalen. Su función consiste en la formación unitaria de los funcionarios superiores de policía, y su dirección corresponde a un Kuratorium en el que cada parte envía dos representantes, a propuesta de los respectivos Ministros del Interior. El Kuratorium decide por mayoría simple, correspondiendo dos votos a cada parte, a excepción del Land sede, que tiene 3, pero el Bund puede oponer su veto a sus acuerdos, veto que a su vez puede ser vencido por una mayoría de ratificación de 2/3. La inspección del servicio, así como el resto de funciones administrativas no asumidas por el Kuratorium, es ejercida por el Ministerio del Interior del Land de Nordrhein-Westfalen.

En los tres casos, los costes de los centros son repartidos entre las partes participantes, aunque con distintos módulos.

4. Como órganos autónomos, pueden citarse

- el Servicio de Mediación para científicos alemanes en el extranjero (Vermittlungsstelle für deutsche Wissenschaftler im Ausland), creado por un acuerdo verbal entre el Bund y los Länder en 1962, y cuya función consiste en la prestación de ayuda al retorno y a la reinserción de científicos alemanes en el exterior, manteniendo una estrecha relación con el DAAD y las Escuelas Superiores y Universidades⁽²⁹⁾.

- la Oficina Superior Examinadora de funcionarios de altos servicios técnicos (Oberprüfungsamt für die höheren technischen Versaltungsbeamter), creada por convenio administrativo de 25 de octubre de 1950 entre el

032

Bund y los Länder. Su organización consta de un Kuratorium, que asume la dirección y la gestión del centro integrado por dos representantes de cada parte, y que decide por mayoría simple, y una Comisión examinadora, integrada por los examinadores, designados por el Ministro Federal de Comunicaciones y el Presidente del Kuratorium, que a su vez es nombrado de común acuerdo por éste y el citado Ministro Federal.

- la Comisión examinadora para el servicio estatal superior de minas (Prüfungsausschuß für den höheren Staatsdienst im Bergfach), creado por convenio administrativo de 10 de enero de 1950 entre el Bund y varios Länder, al que se adhirieron posteriormente otros⁽³⁰⁾. Dicho convenio sólo prevé una Comisión examinadora, - integrada por un Presidente y 4 examinadores, que son designados por turno por las 8 partes participantes en el mismo.

3. Las "tareas comunes" (Gemeinschaftsaufgaben) como mecanismo de planificación y financiación conjuntas

3.1. El proceso de introducción de las tareas comunes

1. El Instituto de las "tareas comunes", introducido formalmente en la GG a través de la ley de reforma constitucional de 12 de mayo de 1969 (BGBl, I, 359), no era desconocido en sus características esenciales por el Derecho Constitucional alemán, de modo que su introducción no supuso ninguna innovación radical, sino más bien el reconocimiento y la ordenación de una serie de prácticas federales que se daban al margen de la GG.
2. El precedente remoto del concepto de las "tareas comunes" debe buscarse en la ley prusiana de mancomunidades municipales, de 19 de julio de 1911, que preveía un instituto semejante, pero a nivel de las administraciones locales⁽³¹⁾. Ya en la República de Bonn, y antes de la reforma de 1969, la doctrina intentó iden-

tificar conceptualmente una serie de prácticas de relación entre el Bund y los Länder, que no se correspondían exactamente con las que estaban previstas en la GG. En un seminario realizado en 1.961 en la Escuela Superior de Ciencias de la Administración de Speyer, varios autores intentaron una definición de esta categoría de relaciones, denominadas ya con el título de "tareas comunes" (Gemeinschaftsaufgaben)⁽³²⁾. Una de estas definiciones se acerca mucho a lo que posteriormente se plasmaría en el texto constitucional: aquellas funciones, propias de un ente público, que a través de la intensificación de la coordinación con otros entes, sea a través de acuerdos administrativos o a través de una instancia común, pasan a ser ejercidas en realidad por un conjunto de entes públicos⁽³³⁾.

3. En efecto, en los diversos sectores en los que 1969 se introdujeron mecanismos de cooperación bajo la fórmula jurídica de "tareas comunes", se daban ya antes de esta fecha prácticas que fácilmente podían conducir a la conclusión de que ciertas funciones públicas no eran realizadas individual y particularmente por el ente o instancia que las tenía atribuidas, sino más bien por una comunidad de entes, bien a través del desarrollo intensivo de prácticas convencionales entre ellos, bien a través de un órgano común creado al efecto. Así, en materia de construcción de universidades, las recomendaciones de la Comisión para la financiación de la investigación, del Consejo de la Ciencia y del Consejo Alemán de Enseñanza constituían la base de las actuaciones de los Länder en esta materia, que contaban además ya con el apoyo financiero del Bund; en materia de reforzamiento de las estructuras económicas regionales, además de la ingente cantidad de órganos de coordinación existente en el sector de la política económica, en 1968 se aprobó un plan de acción regional, por el que el Bund y los Länder comprometían conjuntamente sus recursos financieros a la consecución de ciertos objetivos de común interés (en especial, mantenimiento del nivel de empleo); en materia de promoción y defensa agrícola, el "Plan verde" aprobado por ley federal de 5 de no-

viembre de 1955⁽³⁴⁾ constituía ya una forma de participación del Bund en las funciones de los Länder en dicho sector; y, finalmente en materia de planificación de la enseñanza y de financiación de institutos de investigación, el Bund y los Länder actuaban ya conjuntamente a través de todo un rosario de instancias comunes, ya examinadas (la Comisión administrativa para la promoción de la Ciencia y la Investigación, la Comisión para la Financiación de la Investigación, el Consejo de la Ciencia, el Consejo Alemán de la Enseñanza y la Comisión Alemana para la Educación y la Enseñanza). En todos estos casos, se creaba de hecho un mecanismo de planificación conjunta, y las actuaciones resultantes contaban con el apoyo financiero del Bund, de modo que éste adquiría unas facultades especiales de participación en el ámbito de las funciones propias de los Länder. Y todo ello al margen de la GG, desarrollado en forma "clandestina", como se ha dicho ya en varias ocasiones.

La reforma de 1969 lo único que hizo fue reconocer tales prácticas y ordenarias, dándoles una formulación jurídico-constitucional específica.

3. La Comisión Troeger, sobre cuyos trabajos se preparó la reforma constitucional, como se ha visto más atrás, consideró oportuno conceder al Bund ciertos derechos de participación, unidos a una corresponsabilidad financiera, en determinados sectores de interés general, en vez de dejarlos a la exclusiva iniciativa y responsabilidad de los Länder⁽³⁵⁾. Para la Comisión, la introducción de tal institución, junto a la armonización de las retribuciones de los funcionarios, la uniformización del derecho presupuestario y el aseguramiento de la capacidad del Bund para dirigir unitariamente la economía presupuestaria, constituía el núcleo básico del llamado "federalismo cooperativo", que debía operar la adaptación de la estructura federal clásica a las nuevas condiciones del Estado y la sociedad⁽³⁶⁾; y, a su vez, el núcleo esencial del instituto de las

855
"tareas comunes" consistía en un mecanismo de planificación y financiación conjuntas entre el Bund y los Länder⁽³⁷⁾.

Sin embargo, la configuración de tal instituto propuesta inicialmente por la Comisión poco tiene que ver con lo que al final serían las "tareas comunes" introducidas en la GG. La Comisión, en efecto, propuso configurar las "tareas comunes" como una habilitación de la competencia legislativa federal, a la que se uniría un nuevo tipo administrativo, eso es, un nuevo régimen -competencial de ejecución de la legislación federal, que se yuxtaponería a los diversos regímenes ya existentes⁽³⁸⁾. Así, se proponía que todas aquellas materias de significación general que requirieran una planificación a largo plazo pudieran entrar en esta nueva fórmula competencial. En este caso, el Bund estaría -habilitado para dictar una ley (que debería contar con el consentimiento del Bundesrat), en la que se especificarían las materias y funciones a considerar comunes. El Gobierno Federal, por su parte, se encargaría de -establecer planes generales de actuación (que requerirían para su aprobación también el consentimiento del Bundesrat), que serían concretados y ejecutados por -los Länder, reservándose el Gobierno Federal una amplia facultad de inspección. La financiación conjunta de los proyectos a realizar se establecería a través de reglas generales de regulación de las relaciones -financieras federales, que preveían generalmente una participación 50:50.

El mecanismo propuesto por la Comisión Troeger consistía pues en realidad en la otorgación de una amplia capacidad de planificación al Bund en materias cuya competencia correspondía originariamente a los Länder, y cuya determinación se dejaba en manos del propio Bund, y en la exigencia de una corresponsabilidad financiera. A través de esta fórmula se establecía pues una doble preponderancia, en un sector importante e ilimitado de materias: del Bund, por una parte, y del

Ejecutivo, por otra, de modo que su aplicación hubiera alterado considerablemente dos equilibrios político-constitucionales básicos: el equilibrio federal (relación Bund-Länder, división vertical del poder) y el equilibrio parlamentario (relación parlamento-gobierno, división horizontal del poder).

4. El Gobierno Federal, en contacto y negociación permanente con los Länder desde 1963, hizo su propia propuesta, que contenía diferencias de importancia con respecto a la formulada por la Comisión Troeger⁽³⁹⁾. En primer lugar, las materias que podían resultar afectadas por el nuevo régimen competencial no se dejaban a la (in)determinación de una cláusula general, sino que se fijaban concretamente, a través de una lista tasada⁽⁴⁰⁾. En segundo lugar, se desvinculó el nuevo instituto de los regímenes de ejecución de las leyes federales. Dicha desvinculación sistemática se traduciría formalmente en la introducción de la nueva figura en un Título específico, independiente del VII de la GG ("La ejecución de las leyes federales y la Administración Federal"), mientras que la comisión Troeger, consecuente con sus planteamientos, había propuesto su tratamiento en dicho Título constitucional; y, sustancialmente, en una nueva concepción del contenido de la institución de las "tareas comunes", que, conservando la corresponsabilidad financiera, consideraba la planificación como una función conjunta, y no como casi exclusivamente función del Gobierno Federal, como recomendó la comisión Troeger. Este nuevo carácter otorgado a la planificación variaba a su vez sustancialmente el régimen entero de la institución. Y, finalmente, el Gobierno Federal optó por desgajar algunas materias (el sostenimiento de los institutos de investigación y la planificación de la enseñanza) del régimen general, regulándolas de forma especial y más flexible, proponiendo simplemente la institucionalización de las prácticas "clandestinas" que en tales ámbitos se habían desarrollado hasta el momento. Por ello, el Gobierno Federal de hecho proponía dos clases distintas

de "tareas comunes".

5. Los Gobiernos de los Länder debatieron las diversas propuestas, y aunque en un primer momento una Comisión de estudio creada al efecto en el seno de la Conferencia de Ministros-Presidentes recomendó el rechazo del instituto de las "tareas comunes"⁽⁴¹⁾, dicha Conferencia acordó por unanimidad en dos sesiones consecutivas posteriores celebradas en septiembre y octubre de 1967⁽⁴²⁾, aceptar la institución, aunque sólo en dos materias o sectores (la construcción de escuelas superiores y el fomento de la economía general).

6. Los Ministros Presidentes llegaron a un acuerdo básico con el Canciller Federal⁽⁴³⁾ y así la tramitación parlamentaria del proyecto de reforma constitucional no presentó problemas sustanciales graves. El Bundesrat no obstante negó en un primer momento su consentimiento al mismo, por motivos formales, exigiendo que el paquete de la reforma se dividiera en tres proyectos distintos (reforma financiera y "tareas comunes", derecho presupuestario, y otras cuestiones). La Comisión de Conciliación, llamada por el Bundesrat, aceptó dicha propuesta, y, finalmente, la reforma fue aprobada con tres leyes constitucionales, todas ellas de 12 de mayo de 1969⁽⁴⁴⁾

3.2. El mecanismo de las "tareas comunes" obligatorias (art 91 a GG)

1. El régimen general de las "tareas comunes" está previsto en el art 91a GG, primero de los dos que contiene el nuevo Título VIIIa. En términos generales, dicho régimen puede considerarse como una fórmula de participación del Bund en determinadas funciones de los Länder, siempre que concurren ciertas circunstancias. Los elementos esenciales de dicho régimen consisten pues en:

- un determinado ámbito material y competencial (pre-

supuesto objetivo),

- una cláusula de necesidad, habilitante de la intervención o participación federal (presupuesto subjetivo, o cualitativo),

- el contenido, el régimen de dicha intervención federal.

2. El presupuesto objetivo, o ámbito competencial sobre el que puede proyectarse el régimen de las "tareas comunes", está taxativamente determinado por un catálogo cerrado de materias, enunciadas en la propia GG:

- la construcción y reforma de las Escuelas superiores incluidas las clínicas universitarias (no así su mantenimiento, o las competencias en relación a instituciones anejas, como por ejemplo las residencias de estudiantes)⁽⁴⁵⁾

- la mejora de la estructura económica regional (no el fomento de la economía en general, o sectorial, sino específicamente tomada desde un parámetro territorial)⁽⁴⁶⁾, y finalmente,

- la mejora de la estructura agraria y la protección de las costas (incluye básicamente el fomento de la producción agrícola y el reforzamiento de las estructuras de mercado. La protección de las costas se refiere naturalmente a la mejora de tales servicios de protección en las costas marítimas de los mares del Norte y del Este)⁽⁴⁷⁾,

sin que sea posible pues extender dicho régimen a otros ámbitos materiales⁽⁴⁸⁾.

3. En dicha parcela competencial, cuyo titular primario son los Länder, éstos y el Bund deben cooperar según la fórmula de las "tareas comunes", siempre que concurren ciertas circunstancias, que se constituyen en -- presupuestos cualitativos habilitantes de la interven-

ción federal, con un acusado componente subjetivo, en cuanto requieren una apreciación que sólo puede producirse a través de un proceso de valoración, y no de simple comprobación objetiva. Tales circunstancias, que deben darse acumulativamente⁽⁴⁹⁾, son:

- la significación general de la función a desarrollar en común, que no debe interpretarse sólo en el sentido de que tal función afecte al interés general, sino también de que la misma ostente una importancia esencial para el bienestar y la seguridad de los ciudadanos, así como para el desarrollo de la comunidad⁽⁵⁰⁾.

- la necesidad de la intervención federal para mejorar el nivel de las condiciones sociales de vida, en el sentido de que tal mejora no resulte posible sin la intervención o participación del Bund⁽⁵¹⁾.

Ambas circunstancias, como se puede apreciar, son de carácter extraordinariamente amplio y genérico, y constituyen propiamente conceptos jurídicos indeterminados, cuya apreciación corresponde al legislador federal⁽⁵²⁾ en las mismas condiciones de discrecionalidad que se examinaron con ocasión de la cláusula de necesidad de la legislación concurrente federal (art 72.2 GG), con la cual guardan una evidente semejanza. Una vez el legislador federal (que en este caso incluye ineludiblemente al Bundesrat) aprecie la concurrencia de dichas circunstancias en alguno de los sectores potenciales indicados por la GG, se pondrá en marcha el mecanismo de cooperación de las "tareas comunes".

4. Dicho mecanismo se abre con la concreción, a través de ley federal, que deberá contar con el asentimiento del Bundesrat, de las competencias singulares que deberán ser ejercidas en tal régimen de cooperación. La ley federal, pues, determina en concreto el ámbito material de las "tareas comunes", al mismo tiempo que establece las normas sobre el procedimiento que deberá seguir la planificación conjunta y fija los principios generales sustanciales a los que ésta deberá ajustarse

(art 91a, 2 y 3 GG). En esta última función, la ley federal actúa con el carácter de las leyes de principios⁽⁵³⁾, aunque no se puede equiparar exáctamente a éstas, pues sus normas no van dirigidas al Bund o a los Länder, sino propiamente a los órganos mixtos de planificación conjunta, con lo que no hay lugar a un desarrollo propiamente legislativo de la misma. En este sentido, la ley debe establecer sólo las directrices o principios generales a los que deberá someterse el contenido de la planificación conjunta (p.ej., objetivos a perseguir, naturaleza de los medios a emplear, etc), que, a su vez, como se verá, sólo puede consistir en una planificación-marco, que no puede contener directrices o instrucciones de detalle, así como tampoco disposiciones dirigidas inmediata y directamente a los ciudadanos⁽⁵⁴⁾.

5. La primera función a cumplir en el régimen de las "tareas comunes" es la planificación conjunta del sector que se ha situado, por ley federal, bajo su dominio. La planificación conjunta, sin embargo, se limita a establecer planes-marco, o planes-cuadro (Rahmenplanung) (art 91a, 3 GG), sin que en ningún caso pueda agotar la función de planificación, emanando, por ejemplo, planes o proyectos detallados, o planes completos, perfectos, que no requieran ya sino su ejecución⁽⁵⁵⁾. En este sentido, el concepto de "planificación-marco" presenta un paralelismo evidente con el de "legislación-marco", con lo que, en general, será aplicable aquí - cuanto se dijo con ocasión de su tratamiento. No obstante, la problemática que en la realidad pueden presentar los planes-marco difiere considerablemente de la que afecta a las leyes-marco, pues en este caso los Länder cuentan con una protección jurídico-constitucional mucho más efectiva contra eventuales desbordamientos de la competencia federal, en virtud del mismo mecanismo de la planificación conjunta (en especial, por su participación directa en la elaboración de los planes-marco, su facultad de iniciativa en el proceso de planificación conjunta, y, en general, por la natura-

leza esencialmente administrativa de la actividad planificadora, que constituye un proceso abierto, un diálogo constante entre el plan y su ejecución, función ésta que corresponde en exclusiva a los Länder).

El contenido del plan-cuadro, que deberá ajustarse a las directrices fijadas por la ley federal correspondiente, consiste básicamente en una determinación de objetivos, que constituyen el parámetro para valorar y admitir, en su caso, los proyectos y planes particulares, de detalle, cuya elaboración y presentación corresponde a los Länder; un plan sustantivo, que contempla una previsión de los medios a emplear y de sus costes; un plan financiero plurianual; y, finalmente, un plan de actuación, temporizado. Es difícil definir en abstracto hasta donde puede llegar el plan-marco en la determinación de cada uno de estos aspectos, o, en -- otras palabras, cuáles son los límites del contenido específico de cada uno de estos apartados. En general, puede decirse que, por arriba, su límite son los principios y directrices establecidos en la ley federal -- correspondiente, y, por abajo, los planes y proyectos concretos de los Länder, que, como en el caso de la -- legislación marco, no podrán ser reducidos a una mera concreción de detalles o a una simple adaptación a sus particulares circunstancias, sino que deberán contar con un espacio suficiente para tomar decisiones y realizar opciones de carácter sustantivo.

- 6 La ley federal debe establecer los órganos mixtos comunes y el procedimiento de la planificación conjunta. Las leyes dictadas hasta el momento en la materia establecen un régimen semejante en ambas cuestiones⁽⁵⁶⁾. En relación a los órganos mixtos de planificación, disponen de la creación de unos Comités de Planificación (Planungsausschüsse), cuya función consiste en la elaboración y aprobación de los planes-marco. No son pues órganos meramente consultivos o deliberativos, que -- elaboren recomendaciones o proyectos de resoluciones para su posterior aprobación por instancias del Bund

y de los Länder, sino que constituyen propiamente órganos ejecutivos, con facultades decisorias y cuyos acuerdos vinculan a los gobiernos del Bund y de los Länder.

Los Comités de Planificación son órganos de composición gubernamental, integrados, por parte del Bund, por los Ministros Federales de Hacienda y del ramo correspondiente a la concreta "tarea común" que tienen asignada, y, por parte de los Länder, sólo por los Ministros del ramo correspondiente. Su presidencia, al igual que su lugar de trabajo, lo que conlleva también su secretaría, corresponden a la Federación⁽⁵⁷⁾, y en su seno pueden formarse subcomités y grupos de trabajo, en los que participan normalmente expertos en las diversas materias que constituyen su objeto de trabajo. En el Comité ambas instancias cuentan con igual número de votos (1 cada Land y 11 el Bund), y las decisiones se toman por mayoría de 3/4. Esta mayoría reforzada conduce a que, si todos los miembros están presentes, sólo se pueda alcanzar un acuerdo (17 votos) con los votos del Bund y los de la mayoría de los Länder (6 votos, sobre 11). No obstante, dicho principio de decisión mayoritaria debe relativizarse, en virtud del derecho de reserva que se concede a los Länder, y por el cual un proyecto no puede ser incluido en el plan marco conjunto sin el consentimiento del Land en cuyo territorio deba ser ejecutado (art 91a, 3, último inciso, GG). De este modo, el mecanismo de decisión en el seno de los Comités de Planificación consiste en realidad en una combinación equilibrada entre el principio mayoritario, para las cuestiones de carácter general, y el principio de unanimidad, o de consenso, para las cuestiones que afectan individualmente a los Länder.

7. El procedimiento de la planificación marco conjunta se rige por una serie de principios establecidos en las leyes-marco federales, en consonancia con el derecho de reserva de los Länder, de origen constitucional.

citado en el apartado anterior. Así, la iniciativa en el proceso de planificación, eso es, la capacidad para presentar propuestas base, sobre las que se discute y elabora el plan-marco, corresponde en exclusiva a los Länder. El Bund goza sólo de una capacidad restringida para presentar sus propios proyectos, que deberán limitarse a proponer correcciones o modificaciones de los presentados por los Länder. Esta preponderancia de los Länder en el proceso de debate se extiende asimismo a la definitiva admisión en el plan de los diversos proyectos que hayan de ser ejecutados en su territorio, en virtud de la concesión constitucional de un derecho de reserva, como se ha visto ya. Las diversas leyes federales disponen que el consentimiento de los Länder para la admisión de tales proyectos se entiende otorgado a través del acto de presentación de los mismos, eso es, a través del ejercicio de la iniciativa. No obstante, dicho consentimiento inicial puede ser revocado en el caso de que el proyecto presentado sufra modificaciones sustanciales en el proceso de su debate y elaboración definitiva.

8. Una vez aprobado el plan-marco por el Comité de Planificación, corresponde a los Länder, por sí solos y en exclusiva, la elaboración de programas y planes concretos a aplicar en su territorio, así como su gestión y ejecución. Esta fase de la planificación, que comprende también la realización de las actuaciones previstas en el plan, queda fuera del régimen de las "tareas comunes", y se rige por el régimen competencial general.

Aquí, la intervención del Bund, como prolongación del mecanismo cooperativo de las tareas comunes, se limita a la facultad de pedir información sobre la ejecución de los planes y programas, facultad que pueden ejercer el Gobierno Federal y el Bundesrat (art 91a, 5, GG).

9. Junto a la planificación marco conjunta, el segundo gran contenido de las "tareas comunes" consiste en la

financiación, también conjunta, de las actuaciones previstas en los planes marco y de desarrollo. En el ámbito de las dos primeras tareas comunes obligatorias previstas en la GG (construcción de escuelas superiores y mejora de la economía regional), la propia Constitución fija el módulo de cofinanciación, que se establece en una proporción de 50:50 (art 91a, 4 GG). En el tercer y cuarto ámbito material (mejora de la estructura agraria y protección de las costas), en cambio, la Constitución prevé una fórmula flexible, a fijar concretamente por la ley federal correspondiente, y, por la cual, el Bund debe soportar como mínimo la mitad de las cargas financieras, pudiendo superar esta participación.

La misma GG dispone, de acuerdo con el principio democrático-parlamentario en el que se asienta, que la facultad de aprobación de los medios financieros a emplear en la realización de las tareas comunes permanece reservada al poder presupuestario de los respectivos Parlamentos, que son así quienes gozan de la disponibilidad final sobre las mismas, aunque de carácter muy general, y, con ello, no excesivamente efectiva.

10. Como se desprende de la exposición realizada del funcionamiento del mecanismo de las tareas comunes, éste se configura como un método de cooperación de naturaleza eminentemente administrativa, cuya responsabilidad corresponde casi exclusivamente al poder ejecutivo, en sus niveles federal y estatal. Los Parlamentos intervienen sólo en la aprobación de las partidas presupuestarias a aplicar a la realización de las tareas comunes y, aunque tal facultad decisiva debería ser suficiente para asegurarles un poder general y una intervención directiva sobre el desarrollo de las mismas, lo cierto es que, debido al carácter eminentemente ejecutivo de todo el proceso de planificación conjunta, las decisiones de los Parlamentos se encuentran en gran parte, por no decir totalmente, prejuzgadas, situándose a éstos ante la simple alternativa de aceptar

o rechazar el proyecto en su conjunto, convirtiéndose por ello en simples "máquinas de otorgar el consentimiento"⁽⁵⁸⁾, en meros aparatos de ratificación: la planificación, como actividad sustantiva, prejuzga las necesidades financieras, y de este modo a los Parlamentos sólo les queda aceptar una decisión predeterminada, o rechazar toda la planificación realizada a nivel ejecutivo, sin que la GG les conceda ninguna facultad de participación en el contenido de la misma, de intervención en el proceso planificador, que les asegure la posibilidad de una influencia material sobre el resultado final.

La cuestión es especialmente grave en relación a los Landtage, o Parlamentos de los Länder. Para ellos, las tareas comunes no significan sólo un reforzamiento de la capacidad de influencia del Bund en funciones primariamente pertenecientes a los Länder, sino también una sustracción de importantes sectores materiales a su ámbito de poderes, y, con ello, el establecimiento de una preponderancia de los Ejecutivos y de los aparatos burocráticos en la toma de decisiones. Por ello, para asegurar materialmente su poder presupuestario, para compensar la pérdida de competencias legislativas, y para posibilitar el control parlamentario que exige el principio democrático consagrado en la GG, la doctrina coincide en la necesidad de una intervención parlamentaria en la misma fase inicial del proceso de planificación, que permita obtener la información necesaria, debatir su contenido y crear una voluntad parlamentaria en torno a los diversos proyectos de planificación⁽⁵⁹⁾.

En este sentido, en algunos Länder se establecieron ya desde el primer momento ciertas prácticas que tendían a asegurar el papel de los Parlamentos. Así, en Baden-Württemberg, Baden y Rheinland-Pfalz, el Gobierno remitía al Parlamento los proyectos de propuestas a presentar en los Comités de Planificación, antes de efectuar dicha presentación, para que el órgano parlamen-

000

tario tuviera oportunidad de pronunciarse. Igualmente, el Gobierno comunicaba al Parlamento respectivo cuantas modificaciones sustanciales se producían en sus proyectos a lo largo del proceso de planificación conjunta. En otros Länder (Hamburg, Niedersachsen y Nordrhein-Westfalen), sin embargo, el Gobierno presentaba sólo un plan financiero plurianual, sin detallar los proyectos concretos a los que se aplicaría. Para unificar posiciones, una Comisión creada en el seno de la Conferencia de Presidentes de los Parlamentos de los Länder⁽⁶⁰⁾ recomendó la regulación uniforme del régimen de intervención de los Landtage en el proceso de planificación, y propuso la adopción del método seguido por los 3 Länder citados primeramente. Dicha recomendación fue aceptada por todos los Länder, y convertida en derecho positivo, de modo que cada uno de ellos estableció legalmente la obligación de su Gobierno respectivo de enviar al Parlamento los proyectos de propuesta a presentar en los Comités de Planificación, con antelación suficiente para que pudieran ser debatidos en su contenido, estableciéndose asimismo la obligación de comunicar las modificaciones sustanciales que sufrieran en el proceso de elaboración del plan-marco⁽⁵¹⁾.

En relación al Bundestag, la cuestión se presenta un poco distinta, pues dicha Cámara legislativa federal cuenta con un poder de influencia notablemente mayor, al ser de su competencia (junto con el Bundesrat) la aprobación de la ley de concreción de las tareas comunes, que indica ya, como se ha visto, las directrices que debe seguir la planificación conjunta. Además, su intervención es igualmente necesaria para aprobar presupuestariamente la parte de medios financieros a aplicar a la realización de las tareas comunes que corresponde al Bund. La posición del Bundestag, en principio, resulta pues más sólida que la de los Landtage, pero en realidad, debido al carácter necesariamente general que tienen las directrices y principios por él emanados, le colocan ante los mismos problemas en que se

encuentran éstos: sus decisiones presupuestarias vienen totalmente prejuzgadas, y no cuenta con medios de participación efectiva en la determinación del contenido de la planificación. Incluso se puede decir que las posibilidades de incrementar su influencia en el proceso de planificación material resultan en su caso más limitadas que en el de los Landtage, debido a la limitación de la iniciativa del Bund en el proceso de planificación.

El Bundestag, no obstante, ha intentado también asegurar sus poderes, aunque limitados, en el mecanismo de las tareas comunes, exigiendo al Gobierno Federal la comunicación de las propuestas presentadas por los Länder y por el propio Bund en los Comités de Planificación, para su debate en sus diversas Comisiones especializadas, mostrándose el Gobierno, en general, de acuerdo con tales peticiones⁽⁶²⁾.

Todos los diversos medios intentados para asegurar los derechos y poderes de los Parlamentos no excluyen sin embargo el carácter eminentemente ejecutivo que ostenta el mecanismo de las tareas comunes, con los problemas que ello reporta, especialmente en relación al mantenimiento del equilibrio básico del régimen parlamentario. Las consideraciones al respecto se efectuarán en el Cap. siguiente, en el marco del examen del impacto que representa la cooperación federal en el entero sistema político-constitucional.

11. Finalmente, es necesario contemplar la cuestión de la actividad de los Länder en los ámbitos materiales de las tareas comunes obligatorias al margen del mecanismo previsto de cooperación. En efecto, en dichos ámbitos materiales no se excluye por completo la posibilidad de una actuación independiente e individual de los Länder, en cuanto que, por una parte, la cooperación no afecta todas las competencias públicas en el sector, y por otra, los Länder cuentan, como se ha visto, con la posibilidad de vetar la ejecución de los proyectos

cooperativos a desarrollar en su territorio. Por estas dos razones, aún a pesar del carácter obligatorio de dicha cooperación, los Länder pueden actuar de forma autónoma, fuera de los planes conjuntos, y tal actuación sólo será excluida en tanto y en la medida en que coincida con el ámbito de las medidas cooperativas (el llamado efecto de exclusión de la planificación marco, (Sperrwirkung)⁽⁶³⁾). Esta situación presenta, naturalmente, numerosos problemas en la praxis estatal, cuya solución sólo puede hallarse a partir del examen concreto de las circunstancias concurrentes en cada caso. En general, sólo puede decirse que las partes están obligadas, en virtud del principio de fidelidad federal, a agotar todas las posibilidades de llegar a un acuerdo, y, en caso de que éste no sea posible, los Länder deberán actuar en el sector conforme a los intereses generales, tomando en consideración lo más cercanamente posible las decisiones básicas de la planificación marco adoptada por los demás Länder y el Bund, y, en todo caso, en el marco de los objetivos generales establecidos por la ley federal en concreción de la "tarea común" correspondiente, todo ello en cumplimiento de sus obligaciones federales, y, en general, de las desprendidas del principio de la Bundestreue⁽⁶⁴⁾.

3.3. El mecanismo de las "tareas comunes" facultativas (art 91b GG)

1. Junto a las previstas en el art 91a, la GG prevé también otras "tareas comunes", en su art 91b, pero cuya configuración jurídico-constitucional es completamente distinta.

El ámbito material de estas nuevas "tareas comunes" está también delimitado taxativamente por la Constitución (planificación de la enseñanza y fomento de instituciones y proyectos de investigación de significado suprarregional), pero en el mismo no se exige el desarrollo de un trabajo cooperativo entre el Bund y los Länder, sino que éste sólo se permite⁽⁶⁵⁾.

Por su especial configuración, estas "tareas comunes" son consideradas "atípicas"⁽⁶⁶⁾, pues no consisten tanto en la introducción de un método novedoso de cooperación, como en la ratificación constitucional de las prácticas cooperativas que en este terreno habían desarrollado ya el Bund y los Länder, proporcionándoles así una base constitucional segura, de la que carecían.

2. El contenido de la cooperación en este nuevo ámbito no se fija por la Constitución en un método de planificación y financiación conjuntas, sino que la GG otorga amplia libertad a las partes para que, a través de acuerdo o convenio, establezcan por sí mismas la modalidad cooperativa que crean más conveniente. Por ello, dichas "tareas comunes" son de una extrema flexibilidad, convirtiéndose el acuerdo o convenio entre las partes (Vereinbarung) en su instrumento esencial. Considerando los dos grandes aspectos que en general contiene el método cooperativo de las "tareas comunes" (planificación y financiación), en estas nuevas "tareas comunes" de carácter facultativo ambos aspectos adquieren un máximo grado de vaguedad e indeterminación constitucionales. En efecto, en cuanto a la planificación, nada exige que ésta se limite a la elaboración de planes-cuadro vinculantes, pudiéndose dar perfectamente una planificación puramente indicativa (considerando que en este campo existen ya organismos mixtos con tales funciones, como el Consejo de la Ciencia y el Consejo alemán de la Enseñanza), o bien elaborar también planes de detalle o planes experimentales⁽⁶⁷⁾. Y en cuanto a la financiación, la Constitución no fija ningún módulo determinado, remitiéndose enteramente al acuerdo entre las partes.

3. El acuerdo de desarrollo de las tareas comunes en este ámbito se concretó en el convenio administrativo de 15 de junio de 1970 y en el acuerdo marco de 28 de noviembre de 1975. Por el primero, se creó un organismo común, de composición mixta, que se constituyó en el instrumento básico de cooperación en este campo: la Comi-

sión para la Planificación de la Enseñanza (Kommission für Bildungsplanung)

La Comisión asume dos grandes Funciones, que se corresponden con los dos ámbitos materiales de las tareas comunes previstas en el art 91b GG: la planificación de la enseñanza y la promoción de la investigación de significado suprarregional (proyectos singulares e instituciones, en especial, la Sociedad Max Planck y la Sociedad Alemana de Investigación, Deutsche Forschungsgemeinschaft), pero con la posibilidad de incluir nuevos institutos y organismos de investigación, como se hizo, por ejemplo, con el Institute for Advanced Studies). Su composición y régimen de funcionamiento varía en función de los dos grandes campos de su actividad, aunque en general puede decirse que tiene un carácter de órgano planificador consultivo, sin ostentar directamente funciones decisorias o ejecutivas.

Cuando actúa en materia de planificación de la enseñanza, la Comisión se integra por 7 representantes del Gobierno Federal, que cuentan sin embargo con 11 votos, y por un representante de cada Gobierno de cada Land, que suman en total también 11 votos. La Comisión decide por mayoría de 3/4 partes de sus miembros, y eleva sus resoluciones (que pueden asimismo recoger las propuestas de la minoría) para su aprobación a la Conferencia de Ministros-Presidentes de los Länder, que decide en este supuesto asimismo por mayoría de 3/4 (la mayoría igual a 9 Länder, superior a la mayoría de Länder estrictamente necesaria para aprobar las resoluciones en el seno de la Comisión de Planificación), pero con la particularidad de que sus decisiones sólo vinculan a los Länder que las han consentido.

Cuando actúa en el ámbito de promoción de la investigación, la Comisión se compone de 7 representantes del Gobierno Federal, igualmente con 11 votos, y de 2 representantes de los Gobiernos de los Länder, pero con un solo voto por delegación. Sus resoluciones son apro-

871

badas también por mayoría de 3/4, y elevadas para su aprobación definitiva a la Conferencia de Ministros-Presidentes, que decide asimismo por mayoría de 3/4. Pero en este caso, las decisiones de la Conferencia tienen carácter vinculante para todos los Länder, sin que éstos dispongan en general de ningún derecho reservado o de veto particular. Sin embargo, este principio general de funcionamiento cuenta con dos importantes excepciones, en cada extremo de su significación: por un lado, si la recomendación de la Comisión (no de la Conferencia!) en ciertas materias (determinación de las condiciones de concesión de las ayudas, definición de las obligaciones del beneficiario, examen de los presupuestos de los proyectos, y admisión de solicitudes de ayuda) ha resultado aprobada por unanimidad, se convierte en definitiva, con todos sus efectos, sin necesidad de tramitación ulterior ante la Conferencia de Ministros-Presidentes. Por otra parte, ninguna ayuda se puede aprobar definitivamente sin el consentimiento del Land en el que radica la institución beneficiaria. De este modo, el modo de decisión global en este proceso de cooperación resulta de una compleja combinación de diversos elementos: planificación indicativa y resoluciones vinculantes, principio de mayoría y derechos reservados (principio de unanimidad), decisión cooperativa vertical directa y decisión diferida a la "comunidad ejecutiva" de los Länder. Con tal combinación se pretende lograr un equilibrio justo entre la necesidad cooperativa que exige el interés del conjunto y la conservación de los poderes de los Länder en el ámbito básico de su estabilidad.

4. Mecanismos de planificación y coordinación de las políticas presupuestarias del Bund y de los Länder

4.1. La introducción del principio de cooperación presupuestaria en el marco de la reforma financiera de 1967-69

1. Junto a la introducción de la institución de las "tareas comunes" (examinadas en el ap. 3.3) y a la regu-

lación de la cooperación financiera (a examinar en el ap. 3.5), la gran reforma de la constitución financiera del período 67-69 operó también una revisión profunda de la economía presupuestaria del sistema federal, afectando por igual al Bund y a los Länder.

2. La Comisión Troeger cifró los objetivos de la reforma presupuestaria⁽⁶⁸⁾ en conseguir una adaptación del sistema de las finanzas públicas en el Estado federal a las nuevas condiciones de un Estado industrial social moderno, de modo que la economía presupuestaria de los poderes públicos tomase en consideración las necesidades de la economía general y se colocase al servicio de la realización de los fines económicos que se exigen en tal Estado, y, en especial, el crecimiento sostenido y armónico y el pleno empleo.

Para ello, propuso tres grandes áreas de medidas⁽⁶⁹⁾: la modernización del derecho presupuestario (el Bund se regía aún por la ley presupuestaria de 31 de diciembre de 1922), su uniformización en todo el territorio federal (a través de la concesión al Bund de competencia legislativa para dictar una legislación presupuestaria uniforme, de aplicación a los Länder), y la introducción de mecanismos de planificación plurianual y de coordinación entre el Bund y los Länder en materia de política presupuestaria y fiscal. En definitiva, se trataba de incorporar a la GG, y posteriormente a la legislación, la moderna concepción del Presupuesto, como instrumento central de dirección global de la economía, con carácter beligerante, apto para combatir la coyuntura y las tendencias cíclicas⁽⁷⁰⁾, y para cuya eficacia resulta necesario asegurar una dirección unitaria de la política presupuestaria, que se pretendía conseguir combinando métodos de centralización (unificación del derecho presupuestario, como competencia federal) y cooperativos (planificación y coordinación entre el Bund y los Länder).

3. La reforma en este sector, cuya concreción se apartó

sensiblemente de las propuestas de la Comisión Troeger, limando muchos de sus ribetes centralistas, se introdujo en dos fases, en el marco más amplio de la reforma financiera. Por ley de revisión constitucional de 8 de junio de 1967 (BGBl, I, p. 581) se complementó el art 109 GG, que preveía originariamente un escueto y rígido principio de separación de los poderes presupuestarios del Bund y de los Länder, y a su amparo se dictó en la misma fecha la ley federal de promoción de la estabilidad y el crecimiento económicos (Bundesgesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft) (BGBl, I, 582), que preveía instrumentos de planificación presupuestaria al servicio de las necesidades generales de la economía, que a su vez definía en términos generales, concretando las disposiciones constitucionales.

En una segunda fase, en el paquete de la reforma financiera de 1969, se promulgó la ley de revisión constitucional de 12 de mayo de 1969 (BGBl, I, p. 357), que modificó de nuevo parcialmente el art 109 GG, y otros de la GG (110, 112, 113, 114 y 115), y que operó la modernización y la armonización --sólo a nivel de principios generales-- del derecho presupuestario del Bund y de los Länder. A su amparo se dictó la ley federal de principios del derecho presupuestarios del Bund y de los Länder (Bundesgesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder) de 19 de septiembre de 1969 (BGBl I, p. 1273), que, a su vez, obligó a una adaptación de las legislaciones federal y estatales en dicha materia, al mismo tiempo que introducía un principio de coordinación de las políticas presupuestarias de ambas instancias.

4. Sistemáticamente, el panorama resultante de esta profunda revisión constitucional puede describirse del modo siguiente: sobre un principio general de autonomía presupuestaria del Bund y de los Länder (ap. 3.4.2.) se introduce un principio de armonización del régimen presupuestario, en sus vertientes jurídica y económica (ap. 3.4.3.) que permite, y exige a su vez, el de-

sarrollo de una serie de mecanismos de planificación y coordinación (ap. 3.4.4.), a los que deben añadirse otras ciertas medidas especiales de intervención del Bund en la política financiera y presupuestaria de los Länder (ap. 3.4.5.).

2. La autonomía presupuestaria del Bund y de los Länder

1. Hasta 1967, el único principio constitucional que regulaba las relaciones presupuestarias entre el Bund y los Länder era el de su completa autonomía e independencia recíprocas⁽⁷¹⁾.
2. El nuevo art 109 GG, introducido en la reforma de 1967, mantiene en su frontispicio la misma declaración constitucional, la autonomía presupuestaria del Bund y de los Länder, como principio rector en esta materia de trascendental importancia.

El principio de autonomía presupuestaria se constituye así en la traducción, en este sector capital, de la estructura federal del poder estatal, a la vez que se convierte en garantía del mismo orden federal⁽⁷²⁾. No obstante, en materia presupuestaria se producen numerosas interrelaciones entre el Bund y los Länder, de modo que sus respectivos poderes presupuestarios quedan recíprocamente vinculados en diversas ocasiones y sectores. Así, por ejemplo, las interdependencias derivadas del sistema de división de las competencias fiscales, el conjunto de transferencias financieras complementarias federales a los Länder y a las Administraciones locales, y las fórmulas de financiación mixta que entrañan las tareas comunes, como interrelaciones ya examinadas, y las ayudas y subvenciones federales de corte más o menos cooperativo (art 104a, 4 GG), co-interrelaciones a examinar más adelante (ap. 3.5.).

Pero además de estas relaciones, que crean una situación de hecho de estrecha interdependencia en ciertos sectores de las economías presupuestarias del Bund y de

los Länder, la propia GG introdujo a través de la ley de reforma de 1967 un conjunto de limitaciones específicas y directas al mismo principio de autonomía presupuestaria, modulando así su alcance jurídico-constitucional. El nuevo art 109 GG prevé la armonización presupuestaria -- en su vertiente jurídica y en la de su funcionalidad económica--, en todo el territorio federal, introduce el principio de coordinación de las planificaciones financiero-presupuestarias de ambas instancias y concede al Bund ciertos poderes especiales de intervención y dirección de las políticas presupuestarias de los Länder. Tdas estas circunstancias suponen necesariamente una cierta relativización, una matización del principio de autonomía e independencia recíproca.

3. ¿Cuál es pues el significado real del principio de autonomía e independencia recíproca de los Länder en materia presupuestaria?. El contenido real de esta garantía federal, que, a pesar de todas sus modulaciones y excepciones continua siendo la regla general que regula el conjunto de las relaciones presupuestarias entre el Bund y los Länder, se puede definir, en términos negativos⁽⁷³⁾, como la no existencia de vinculación formal entre ambas instancias, quedando excluida la posibilidad de todo derecho de veto, de aprobación previa, o incluso de audiencia, en la toma de decisiones presupuestarias, en el sentido de que las relaciones financieras no pueden conllevar el establecimiento de influencias recíprocas (o unilaterales) materiales, al margen de las que prevé la propia GG, de modo que se cree una dependencia sustantiva de una instancia respecto de otra (los Länder del Bund, a través de transferencias condicionadas, o el Bund de los Länder, a través de un sistema semejante al de contribuciones matriculares, por ejemplo). Expresado positivamente, ello quiere decir que tanto el Bund como los Länder, en la dimensión jurídica, gozan de libertad para regular autónomamente su derecho presupuestario, y en la económica para decidir, asimismo con libertad, su po-

lítica de gasto público, con los únicos límites que en ambos casos establece la Constitución, y, para los Länder, la legislación federal que pueda emanar el Bund a su amparo.

4.3. La armonización del régimen presupuestario general del Bund y de los Länder

1. El gran paso dado, en este ámbito, por la reforma de 1967-69 consiste sin duda en la introducción, junto al principio de autonomía, de un principio de armonización del régimen presupuestario general del Bund y de los Länder, tanto en su vertiente estrictamente jurídica (derecho presupuestario) como en la económica (política presupuestaria fiscal). Dicho principio actúa de límite a la autonomía e independencia recíprocas de ambas instancias, que sigue constituyendo, como se ha dicho, la norma general de relación en el sector, y, por ello, ostenta carácter excepcional, debiendo sus consecuencias ser interpretadas con un criterio restrictivo, como se verá en particular con cada una de ellas.
2. En su vertiente jurídica, el régimen presupuestario del Bund y de los Länder debe someterse a una armonización o uniformización de sus principios reguladores generales (art 109,3, tercer inciso, GG). Se trata pues sólo de una unificación de los principios generales de sus respectivos derechos presupuestarios, y no de una uniformización de todo el derecho presupuestario del Bund y de los Länder, como propuso la Comisión Troeger. Para lograr dicha armonización, la GG habilita una competencia legislativa federal para que el Bundestag, con el consentimiento del Bundesrat, emane una ley de principios, principios que deberán ser incorporados, a través de las respectivas leyes de desarrollo, a la legislación del Bund y a la de los Länder. Dicha función fue realizada por la ley federal sobre principios del derecho presupuestario del Bund y de los Länder, de 1969, ya citada, y por la cual se exige

la adaptación de las respectivas legislaciones presupuestarias a una serie de principios en ella contenidos, en materia de funcionalidad económica, elaboración, contenido, ejecución, contabilidad, revisión, control y cierre de los presupuestos de cada instancia.

3. Por otra parte, la GG exige también la armonización de la funcionalidad económica de los presupuestos del Bund y de los Länder, estableciendo, o habilitando el establecimiento, de una serie de principios de validez general.

En este sentido, el art 109,2 Gg contiene el principio directivo básico: la economía presupuestaria del Bund y de los Länder debe colocarse al servicio del equilibrio económico general. Lo que deba entenderse por "equilibrio económico general" fue determinado por la Ley federal de estabilidad y crecimiento económicos, de 1967, e identificado con el llamado "cuadrado mágico"⁽⁷⁴⁾: estabilidad de los precios, pleno empleo, equilibrio exterior y crecimiento sostenido y armónico⁽⁷⁵⁾

Este principio se completa con otro, establecido igualmente en el art 109 GG (ap. 3, cuarto inciso), por el cual se asigna a la economía presupuestaria (tanto del Bund como de los Länder) una función anticíclica: la política presupuestaria deberá ser pues capaz de combatir con eficacia la coyuntura.

4. Ahora bien, esta doble vinculación entre el régimen presupuestario y la economía (aunque en realidad constituye un solo nexo, con una distinta perspectiva temporal) sólo implica que las políticas presupuestarias de ambas instancias deberán orientarse hacia dichos objetivos económicos⁽⁷⁶⁾, pero no supone la concesión de un poder de dirección central al Bund, ni aun sólo de la condición de intérprete auténtico de lo que signifique e implique, en cuanto a actuaciones prácticas se refiere, el "equilibrio económico general"⁽⁷⁷⁾. El

Bund sólo dispone de los poderes que se le han atribuido expresamente en este sector, como excepción al principio general de autonomía e independencia recíproca, y que consisten exclusivamente en la capacidad para establecer legislativamente los principios generales del régimen presupuestario (además de ciertas facultades concretas de intervención, que se verán más adelante), sin que a ella puedan añadirse facultades complementarias de intervención administrativa o de control⁽⁷⁸⁾. Dentro de estos límites, cada instancia decide autónomamente cómo realiza la función de servir al equilibrio económico general y a sus necesidades anticíclicas, elaborando y ejecutando una política presupuestaria propia que tome en cuenta dicha obligación general.

5. La determinación constitucional de la función económica del presupuesto y la exigencia de armonización del régimen presupuestario constituyen pues el fundamento para el desarrollo unitario de la política presupuestaria, pero a través principalmente de medios cooperativos, y no sólo centralizadores, que quedan, estos últimos, reducidos al establecimiento, por ley federal, de los principios generales de dicho régimen presupuestario y a la concesión de facultades concretas de intervención federal especial en la política financiero-presupuestaria de los Länder.

4.4. Planificación y coordinación de las políticas presupuestarias del Bund y de los Länder

1. La GG exige, para el cumplimiento de los objetivos económicos generales señalados, una planificación de las políticas financiero-presupuestarias del Bund y de los Länder (art 109,3 último inciso). Esta obligación alcanza por igual a ambas instancias, pero cada una de ellas realiza su propia planificación, por separado, para ser coordinada después con la de los demás entes, siempre con carácter indicativo, no vinculante.

2. Los mecanismos concretos de coordinación y planificación fueron establecidos, en virtud de la habilitación constitucional del art 109,3, por las leyes federales ordinarias citadas de 1967 y 1969. La primera de ellas prevé que la planificación, que se considera presupuesto indispensable para la eficacia de una política económica anticíclica, tenga carácter plurianual (5 años) y contenga una previsión de los gastos y su posibilidad de cubrimiento, en relación al previsible desarrollo de la economía en general, acompañando al plan financiero (Finanzplan) un programa plurianual de inversiones (mehnjährige Investitionsprogram). Dicha planificación es realizada por cada Gobierno, que la comunica a su respectivo Parlamento, pero no para su aprobación como ley, sino sólo para su debate. De este modo, el plan no adquiere en ningún momento un carácter obligatorio, no vincula los poderes presupuestarios concretos de los Parlamentos⁽⁷⁹⁾, sino que permanece sólo con un valor indicativo, que, sin embargo, no debe menospreciarse, pues debido a su amplitud constituye un importante programa de política económica, que puede ejercer una gran influencia en el desarrollo y las expectativas de la economía, tanto pública como privada.

3. Por la segunda ley citada, se dispone un principio de coordinación entre las planificaciones efectuadas por el Bund y los Länder. El instrumento básico para realizarla es el Consejo de Planificación Financiera (Finanzplanungsrat), creado específicamente al efecto. El Consejo se compone, por parte federal, de los Ministros de Finanzas (que lo preside) y de Economía, y por parte de los Länder, de sus respectivos Ministros de Finanzas. Además, están representadas en su seno las Administraciones Locales, a través de 4 delegados de las mismas designados por el Bundesrat a propuesta de las Federaciones de Municipios y mancomunidades locales, pudiendo participar en sus sesiones representantes del Banco Central (Deutsche Bundesbank). El Consejo funciona como órgano consultivo y coordinador, y

sus resoluciones y recomendaciones no son ejecutivas, no disponen de fuerza vinculante, ostentando sólo un carácter indicativo, de acuerdo con la misma naturaleza de la planificación presupuestaria.

4. Además del Consejo, se establece en ambas leyes una obligación recíproca de información en la elaboración de los diversos planes y la ejecución de las respectivas políticas presupuestarias, completando así los mecanismos de coordinación que se prevén en este ámbito.

4.5. Intervención especial del Bund en la política presupuestaria de los Länder

1. El art 109,4 GG concede una competencia legislativa al Bund para adoptar ciertas medidas en materia de política económica que afectan directamente a la autonomía presupuestaria de los Länder, siempre y cuando concurren unas determinadas circunstancias, previstas en una cláusula de necesidad, habilitante de tal competencia. Dicha competencia federal, que comprende asimismo la potestad reglamentaria en la materia y la facultad del Gobierno para actuar ejecutivamente en la misma, constituye un instrumento al servicio de la dirección unitaria de la política económica, especialmente en su vertiente monetaria, en momentos coyunturales graves.
2. Para que el Bund pueda hacer uso de tal competencia es preciso que se de la circunstancia objetiva que define, aunque en términos extraordinariamente amplios y ambiguos, la propia GG, en una cláusula de necesidad que, repitiendo una técnica muy usada en la Ley Fundamental, se convierte en cláusula habilitante de la competencia federal (art 109,4, primer inciso). Tal circunstancia consiste en la producción de una perturbación del equilibrio económico general, y la actuación del Bund debe ir dirigida a la defensa (Abwehr) de tal equilibrio. No basta pues con que exista un peligro de perturbación, como se preveía en la fórmula propuesta por el Gobierno Federal, sino que ésta debe haberse producido

ya⁽⁸⁰⁾, pudiendo sólo a partir de entonces actuar el Bund para restablecer el equilibrio roto. No obstante, como se comprende fácilmente, se presentan importantes problemas de interpretación sobre si, cuándo y cómo se ha producido una perturbación del equilibrio económico general. Dicho equilibrio, definido legalmente en el "cuadrado mágico", examinado más arriba, nunca se da en forma perfecta, de modo que todas y cada una de sus variables presente una situación óptima, sino que más bien la situación económica real presenta tensiones - entre las mismas, de modo que se produce un equilibrio inestable, que se recompone periódicamente. Bajo qué circunstancias puede afirmarse que semejante equilibrio inestable se ha roto, es cuestión que excede el ámbito de interés de este estudio⁽⁸¹⁾. Interesa aquí sólo poner de relieve que la cláusula de necesidad indicada constituye un concepto jurídico indeterminado, cuya apreciación, con los efectos que ello comporta en cuanto habilitación de una competencia federal extraordinaria, corresponde al legislador federal.

3. Cuando esto ocurre, el Bund queda autorizado para tomar dos grandes medidas, a través de ley federal, que requiere el consentimiento del Bundesrat:

- por un lado, fijar la obligación, para el Bund y para los Länder, de constituir depósitos que no devenguen interés en el Banco Central (fondo de compensación de la coyuntura), como medida de política monetaria en el sector público que, junto a las que corresponde tomar autónomamente al Banco Central, que inciden principalmente en el sector privado, permite corregir tendencias coyunturales indeseadas,

- y, por otro, fijar una serie de medidas de limitación del crédito en el sector público-administrativo (incluida la economía presupuestaria de los Länder), consistentes en el establecimiento de condiciones, volúmenes máximos y ritmos en la toma de créditos, y que constituyen asimismo importantes medidas monetarias de

corrección y control.

Para la aplicación de estas medidas, en el marco de su previsión legislativa concreta, es competente el Gobierno Federal, quien deberá no obstante contar con el consentimiento del Bundesrat para emanar las correspondientes órdenes reglamentarias, que, a su vez, podrán ser derogadas en cualquier momento a instancias del Bundestag (art 109, 4, último inciso, GG).

4. La cooperación en este ámbito, que hasta aquí consiste solo en un movimiento de centralización, se produce a través de la creación, por la ley de estabilidad de - 1967, de un Consejo de Coyuntura (Konjunkturrat), de la misma composición que el Consejo de Planificación Financiera (pero cuya presidencia recae ahora sobre el Ministro Federal de Economía), con funciones consultivas y deliberativas en relación a la adopción de las medidas indicadas, así como también de otras en el mismo sentido. Al igual que en el caso del Consejo de Planificación Financiera, las resoluciones y recomendaciones del Consejo no tienen carácter vinculante, pero en este caso es el Gobierno Federal quien resulta beneficiado por esta circunstancia, pues podrá usar autónomamente y de forma prácticamente discrecional, con los únicos límites que supongan las eventuales intervenciones del Bundesrat y del Bundestag, las facultades especiales que la GG y las leyes federales correspondientes han puesto en sus manos.

5. La cooperación financiera

5.1. La cooperación financiera en el marco de la constitución financiera federal

1. Las relaciones financieras entre el Bund y los Länder están reguladas por la GG, como se ha visto en el Cap. VII, en la llamada constitución financiera federal. - También se ha visto allí como en el periodo 1949-69 se desarrollaron entre ambas instancias ciertas relacio-

nes al margen de la Constitución, que, al conceder de facto al Bund una capacidad de influencia e intervención en el ámbito de los poderes propios de los Länder superior a la expresamente prevista en la GG, ponían en peligro el equilibrio federal querido por la GG, y expresado en el orden competencial en ella contenido.

2. El legislador constituyente alemán sin embargo reaccionó contra dicha alteración del orden federal y se preocupó de delimitar con mayor claridad la capacidad de financiación del Bund, reconduciendo las prácticas clandestinas al ámbito de la legitimidad constitucional. Con este objetivo, la reforma de 1969 institucionalizó, por una parte, ciertas formas de financiación mixta, perfectamente disciplinadas (determinación de su ámbito material y fijación de los poderes de intervención federal), bajo la figura de las "tareas comunes" (art 91a y 91b GG), y, por otra, introdujo con claridad el principio de conexión entre responsabilidad competencial sustancial y responsabilidad financiera (art 104a, 1), a la vez que reclamaba para la GG en exclusiva la posibilidad de establecer excepciones a dicho principio⁽⁸²⁾.

Una de estas excepciones, como se ha visto ya, es la competencia federal de ayuda a la inversión de los Länder (art 104a, 4 GG), o, lo que es lo mismo, la facultad federal para conceder ayudas financieras a programas de los Länder de interés general. Esta facultad del Bund abre una vía de cooperación que, aparentemente, guarda una cierta semejanza con los grants-in-aid norteamericanos, y que conviene precisar.

5.2. La ayuda financiera federal a los Länder (art 104a, 4 GG): límites, contenido y formas

1. Se ha visto ya en el Cap. VIII que la Federación puede, en virtud del art 104a, 4 GG, otorgar apoyo financiero a los Länder para el desarrollo de programas de inversión (de los propios Länder o de sus municipios

o mancomunidades locales) de "especial significación" (delimitación del ámbito material de tal competencia federal), si tal apoyo resulta necesario para defender el equilibrio económico general, compensar territorialmente su diversa potencia económica o fomentar el crecimiento económico (cláusula de necesidad, habilitante de la competencia federal).

2. La cuestión reside ahora en conocer el verdadero alcance de dicha competencia federal, eso es, si puede llevar aparejados poderes de influencia o intervención sustanciales del Bund, al estilo de las "tareas comunes" o, si por el contrario, consiste sólo en una mera asistencia financiera federal a proyectos de los Länder de interés general, desligada de toda facultad competencial sustantiva.

En una primera etapa de la aplicación legislativa de esta nueva competencia federal, el Bund intentó, al estilo de los grants-in-aid de los USA, anudar su apoyo financiero al ejercicio de unos poderes sustanciales, especialmente en el campo de la planificación, de modo que las ayudas se repartían en función de las previsiones generales contenidas en un programa federal, que planificaba materialmente a medio y largo plazo el sector al que iban destinadas, y cuya competencia sustantiva correspondía a los Länder⁽⁸³⁾. De esta manera, la institución prevista en el art 104a, 4 GG se convertía de hecho en una nueva "tarea común", de carácter abierto, sin las limitaciones materiales y la disciplina de régimen jurídico a que estaban sometidas las "verdaderas" tareas comunes de los art 91a y 91b GG. En este sentido, algún autor expresaba su convencimiento de que nada impedía que la competencia financiera federal fuera acompañada de un poder de planificación sustantiva del Bund, al estilo de las Gemeinschaftsaufgaben⁽⁸⁴⁾.

3. No obstante, estas prácticas iniciales fueron recurridas por Bayern ante el Tribunal Constitucional Federal

y éste se encargó rápidamente de poner orden y claridad en la cuestión. El Alto Tribunal declaró, de acuerdo con los principios generales de interpretación federal que se han examinado repetidamente en la Parte I, que el Bund sólo dispone de facultades de intervención en el ámbito competencial de los Länder en la medida en que la propia GG se los atribuya, y que, consecuentemente, en el caso que nos ocupa, la Federación no disfruta de ningún derecho de codecisión o de coplanificación⁽⁸⁵⁾. De este modo, el art 104a, 4 GG no puede convertirse en instrumento de orientación, directa o indirecta, del ejercicio de las competencias de los Länder, y, en este caso, de su capacidad para establecer por sí mismos sus programas y proyectos de inversión, aunque éstos sean de interés general⁽⁸⁶⁾.

Esta interpretación concuerda, por otro lado, con la presumible voluntad del constituyente de 1969, que separó claramente el tratamiento sistemático de las "tareas comunes", como vía de cooperación sustantiva (creación de un Título constitucional independiente), y el de la asistencia financiera federal (introducción de tal instituto en el Título X, que regula el orden financiero federal).

4. Por estos motivos, el contenido de la competencia federal del art 104a, 4 GG no puede ser sino el de una mera asistencia financiera a los proyectos de inversión de los Länder, sin influencia alguna en la determinación o elección de los mismos. La ley federal que dispone las ayudas debe limitarse a fijar el modo de reparto de los fondos destinados al efecto, bien a través de cuotas o partes fijas a repartir por igual entre los Länder, o a través de la previsión de módulos objetivos, que contemplen diversas variables, para el caso de que se trate de conceder ayudas globales a sectores determinados, o bien mediante el establecimiento de unos criterios mínimos de selección de inversiones, cuando se trate de prestar apoyo a proyectos y programas singulares⁽⁸⁷⁾.

A partir de la intervención del BVerfG, ésta ha sido la práctica habitual en este terreno, limitándose el Bund a repartir fondos financieros en apoyo a ciertos sectores, cuya competencia material corresponde a los Länder, pero cuya significación y posibilidades desbordan el simple ámbito regional⁽⁸⁸⁾.

5. Las ayudas financieras federales pueden otorgarse, además de por la vía legislativa examinada, a través de convenios administrativos entre el Bund y los Länder, en el marco de las previsiones de las leyes presupuestarias federales anuales (art 104a, 4, último inciso, GG).

Esta segunda vía fue igualmente utilizada por el Bund para, en un primer momento, intentar adquirir poderes sustanciales, especialmente como instrumento de dirección de la política económica coyuntural⁽⁸⁹⁾. Otra vez Bayern llevó la cuestión ante el Tribunal Constitucional Federal, aunque no sólo por motivos relacionados con este problema⁽⁹⁰⁾, dando así oportunidad al Alto Tribunal para reafirmarse en su jurisprudencia. En efecto, el BVerfG declaró que la vía convencional sustituye propiamente a la vía legislativa en la concesión de ayudas financieras federales, y, por tanto, cumple la misma función que ésta, debiendo así respetar su misma naturaleza y contenido⁽⁹¹⁾. La vía convencional no puede pues conducir a un incremento fáctico de los poderes de intervención o influencia del Bund, en una especie de adaptación casera de los grants-in-aids norteamericanos. De este modo, la vía convencional consiste en la creación de un fondo federal, autorizado por la ley presupuestaria anual del Bund, y su reparto entre los Länder a través de un convenio administrativo, que debe contener el modo en que dicho reparto debe efectuarse, atendiendo, naturalmente, a las finalidades establecidas en el programa federal. Una vez concluido el acuerdo administrativo, el Bund sólo puede disponer de las facultades típicas de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones contractuales,

sin que en ningún momento representen otorgación alguna de poder de co-decisión o co-ejercicio de las competencias que corresponden a los Länder, pues esta función ha sido asumida ya, y agotada, en la conclusión del convenio, en el que las dos partes se encuentran en posición de igualdad, y que constituye propiamente el momento cooperativo de esta relación financiera.

6. Los enviados plenipotenciarios de los Länder ante el Bund

1. Por último, para completar el amplio repertorio de instrumentos cooperativos, es preciso hacer una referencia a una curiosa institución alemana, única en el panorama del derecho comparado, y, aunque no disponga de un carácter propia y específicamente cooperativo, en el sentido estricto en que hemos definido la relación cooperativa, desempeña un notable papel en el ámbito del contacto permanente, la relación y la coordinación entre el Bund y los Länder: los enviados plenipotenciarios (Bevollmächtiger) de los Länder ante el Bund, que constituyen una especie de "embajadores" de los Länder ante las instancias ejecutivas supremas de la Federación.

2. Esta institución cuenta con una larga tradición en la historia federal alemana⁽⁹²⁾. En el II Reich, diversos Länder enviaban ya representantes diplomáticos, con el título de Ministros Plenipotenciarios (Gesandter, o bevollmächtiger Minister), ante el Kaiser y Rey de Prusia, y que, junto a su función representativa, asumían también la dirección de la delegación del Land en el Bundesrath, en defecto de la presencia directa del soberano respectivo, contando para ello con un poder plenipotenciario de su Gobierno. Esta institución, que contaba con la protección específicamente diplomática del Kaiser, refleja perfectamente la naturaleza monárquica del orden federal de 1871, su configuración como "comunidad de príncipes alemanes".

Pero con la desaparición del carácter monárquico del régimen federal, con la República de Weimar, no desaparece la institución de los "embajadores" de los Länder. En la República también son mayoría los Länder que enviaban delegados plenipotenciarios ante el Gobierno de Prusia, aunque éste hubiera perdido ya su papel hegemónico, al menos formalmente. Y no sólo se envían Ministros plenipotenciarios, sino que incluso se abren "consulados" en las principales ciudades prusianas, al mismo tiempo que Prusia envía también "embajador" a otros Länder (Bayern, en especial) y abre "consulados" en sus ciudades. Dicha práctica es seguida incluso por el Gobierno del Reich, que lleva a enviar a un Ministro plenipotenciario a München, ante el Gobierno de Bayern⁽⁹³⁾. Al igual que en el II Reich, los delegados plenipotenciarios de los Länder ante el Bund son al mismo tiempo apoderados de su Gobierno en el Reichsrat, asumiendo la jefatura de la representación de su Land.

Durante el período de ocupación de la postguerra se siguió con una práctica semejante, al enviar los Ministros-Presidentes de los Länder representantes plenipotenciarios ante los órganos de gobierno general (especialmente ante el Länderrat de la zona norteamericana de ocupación).

3. La GG no recoge esta institución, que sí estaba prevista en cambio en el proyecto de Herrenchiemsee (art 96), pero su supresión del texto constitucional definitivo, producida a instancias del SPD, no se consideró como una prohibición de su existencia, sino que respondió más bien a motivos de economía legislativa, considerándose como una posibilidad evidente y natural que tenían los Länder, y cuya inclusión constitucional resultaba por tanto supérflua⁽⁹⁴⁾. La institución sí está en cambio prevista y regulada en otros textos legales, como los reglamentos del Bundesrat (art 26, en relación a su función de jefe de la delegación del Land en su seno), el Reglamento Conjunto de los Minis-

terios Federales, y los diversos reglamentos de organización y funcionamiento de los Gobiernos de los Länder (en relación a su función representativa general).

Según su configuración actual, dicha institución consiste en un delegado o enviado plenipotenciario (Bevollmächtigter) de los Länder ante el Presidente Federal y el Canciller Federal, como órgano de contacto, información y relación permanentes, aunque desprovisto de todo poder decisorio⁽⁹⁵⁾. En este sentido, el delegado plenipotenciario se convierte en un puente permanente entre el Gobierno Federal y el Gobierno del Land, desarrollando una función típicamente diplomática, reconocida incluso formalmente de forma parcial, a efectos protocolarios (p.e., asiste a las recepciones oficiales con el cuerpo diplomático)⁽⁹⁶⁾.

4. Las funciones de los delegados plenipotenciarios se pueden agrupar en cuatro grandes áreas: representación del Gobierno del Land ante los órganos superiores de la República (Presidente Federal, Canciller Federal, Gobierno Federal, Bundestag y Bundesrat), proporcionándoles información sobre su Land; cuidado de los intereses del Land en el ámbito de la actividad de tales órganos, informando para ello a su Gobierno de la misma; dirección de la delegación del Land en el Bundesrat, en ausencia de su Ministro-Presidente o representante específico; y, por último, contacto con los demás Länder, en cuestiones de interés federal.

Por la amplitud de sus funciones, los delegados plenipotenciarios se convierten en una especie de "chica para todo" (Mädchen für alles), de "brazo alargado del Gobierno del Land en Bonn", o de "boca y oreja del Gobierno del Land en Bonn", en expresión de R. Kunze⁽⁹⁷⁾ asumiendo pues todas las funciones de representación y cuidado de intereses posibles e imaginables del Land ante los órganos superiores del Bund. Pero todo ello, sin embargo, sin constituir un órgano ejecutivo, que pueda tomar decisiones autónomamente, y, por tanto,

sin responsabilidad material en el desarrollo de su actividad de representación y coordinación. Al configurarse como simple instrumento del Gobierno de su Land, es éste quien asume la dirección efectiva y la responsabilidad de su actividad, en el más puro estilo diplomático.

5. Organizativamente, se pueden distinguir dos clases de enviados plenipotenciarios: por un lado, algunos Länder confían dicha misión a altos funcionarios, nombrándolos para este cargo político, mientras que por otro, otros Länder prefieren crear un puesto ministerial específico (ministro para asuntos federales), introduciendo así al enviado plenipotenciario en el seno del Gobierno⁽⁹⁸⁾.

En ambos casos, el enviado plenipotenciario actúa como jefe de una legación del Land ante el Bund, en Bonn, integrada por un número diverso de funcionarios y empleados, en función de las posibilidades presupuestarias y el interés del Land en el ejercicio de una semejante función⁽⁹⁹⁾.

NOTAS CAPITULO XIII

1. Así Zorn y Wenzel, citados por Giese, op cit, p. 60.
2. BVerfGE 1, 14 (14 y sig); 1, 299 (307 y sig); 1, 351 (361 y sig).
3. V. Trotha, op cit, p. 4 y sig, Giese, op cit, p. 61 y sig, y Grawert, op cit, p. 131 y sig.
4. Giese, op cit, p. 87.
5. Ello es así porque el Tribunal Constitucional Federal, único órgano que podría mantener a las partes eficazmente en los límites dibujados por la Constitución, no puede actuar de oficio. Para que intervenga, es preciso que alguien legitimado reclame tal intervención, y si las partes implicadas actúan de común acuerdo, nadie va a requerir la presencia del Alto Tribunal para mantener la "pureza" del orden constitucional.
6. Varios ejemplos pueden citarse al respecto. En primer lugar, Giese considera de dudosa constitucionalidad el convenio de 27 de octubre de 1950 y otros que le siguieron, sobre la puesta a disposición del Bund de las fuerzas policiales de los Länder en algunos supuestos de excepción, aunque la regulación constitucional del estado de excepción se ha modificado posteriormente, y no resulta ya problemático sostener la legitimidad de tal convenio, que sin embargo pierde gran parte de su sentido. En cambio, también según Giese, son de todo punto inconstitucionales los convenios de 20 de febrero de 1953 (Bayern), 24 de febrero de 1953 (Bremen), 27 de febrero de 1953 (Hamburg) y 28 de diciembre de 1956 (Saarland).

por los que el Bund transfiera a estos Länder la función de control de pasaportes en algunos supuestos, pues dicha competencia corresponde a la policía federal de fronteras, por disposición de la legislación federal (Giese, op cit, p. 88-90). Asimismo, es imposible sostener desde un punto de vista constitucional el hecho de que en Bayern sea la policía del Land quien controle las fronteras, en lugar de la policía federal de fronteras, hecho que presupone un acuerdo entre Bayern y el Bund, acuerdo sin embargo no formalizado, de carácter implícito (asi, Wacke, en el debate del XIX Congreso de la VDStRL, ya citado).

7. Krüger, citado por Giese, op cit, p. 82 y 83.

8. No obstante, en la praxis estatal se ha dado algún caso en sentido contrario, como p. ej., los diversos convenios sobre control de pasaportes, citados.

9. Giese, op cit, p. 86.

10. Grawert, op cit, p. 127 y sig.

11. Giese, op cit, p. 125 y sig, Grawert, op cit, p. 94 y sig.

12. Este es el caso de los diversos comités de planificación de las "tareas comunes" y del Consejo de Planificación Financiera y el Consejo de la Coyuntura, que se verán más adelante.

13. La Comisión de Planificación de la Enseñanza, en virtud del art 91b GG, y la Conferencia de Ordenación Territorial, en el marco de la ley de ordenación territorial, de 8 de abril de 1965.

14. A efectos sistemáticos, se examinara además

en este apartado la Conferencia de Ordenación Territorial, que no dispone de un específico fundamento constitucional.

15. Este es el caso del Instituto Federal de Investigaciones Territoriales (Bundesanstalt für Bodenforschung), que trabaja, en virtud de convenio de 17-26 de noviembre de 1958, en las mismas dependencias y con los mismos medios materiales de la Oficina de Investigaciones Territoriales de Niedersachsen, en Hannover. Este género de cooperación cuenta en además con una larga tradición en Alemania, pues, p. ej., casi toda la organización prusiana de la Administración de Justicia era de este tipo (vd Grawert, op cit, p. 237).

16. Grawert, op cit, p. 233.

17. Grawert, op cit, 235. No obstante, ello no se cumple a rajatabla en la realidad cooperativa federal, como se pone de manifiesto en el caso del Instituto de Policía de Hilstrup, que se examinará más adelante.

18. Grawert, op cit, p. 249 y sig.

19. Así, la funcionalidad de los convenios, y sus límites, al tratar los convenios y acuerdos horizontales y verticales; la posibilidad de transferencia de competencias, al tratar igualmente los convenios y acuerdos; y el problema de la legitimidad y el control democráticos, al tratar los órganos horizontales.

20. Por dos principios básicos : el Bund no puede intervenir en el ámbito competencial de los Länder salvo habilitación constitucional, y los Länder no pueden condicionar o vincular las competencias del Bund.

21. Un seguimiento de los trabajos del IPA en la

ZParl, desde su aparición, en 1970.

22. Creada por acuerdo administrativo de 16 de diciembre de 1957, entre el Bund y los Länder, en el marco de la ley federal de rdenación del territorio, citada.

23. Creada por acuerdo administrativo de 4 de junio de 1964, entre el Bund y los Länder.

24. Acuerdo administrativo de 21 de octubre de 1964, entre el Bund y Baden-Württemberg y Bayern.

25. La lista completa, en Bergoldt, op cit, p. 79.

26. Vid los acuerdos en Grawert, op cit, p. 245.

27. Creada por acuerdo administrativo de 4 de junio de 1964, e integrada por un representante de cada Land y 6 del Bund. Decidía según un principio de mayoría (3/4) en general, y por unanimidad en materia de inclusión de sociedades e institutos de investigación en el régimen de financiación conjunta.

28. Vid los convenios en Grawert, op cit, p. 246.

29. Grawert, op cit, p. 246.

30. Vid Grawert, op cit, p. 246 y 303.

31. V. Trotha, op cit, p. 93.

32. Los trabajos del Seminario están recogidos en el volumen Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, cit. Las diversas definiciones corresponden a Becker (p. 6), Duppré (p. 13), Kölbe (p. 17) y Klein (p. 126).

33. Becker, cit, p. 6.
34. En general, vid Greywe-Leymarie, op cit, p. 104 y sig.
35. Informe Troeger, cit, p. 35.
36. Informe Troeger, cit, p. 161 y sig.
37. Informe Troeger, cit, p. 40.
38. Informe Troeger, cit, p. 36 y sig.
39. El Gobierno federal presentó su propuesta en el seno de un grupo de trabajo al más alto nivel gubernamental del Bund y los Länder, creado por acuerdo de 26 de julio de 1967. Sobre la cuestión, vid v. Trotha, op cit, p. 97-119, y S. Marnitz, Die Gemeinschaftsaufgaben des Art 91a GG als Versuch einer Institutionalisierung der bundesstaatlichen Kooperatio, Berlin, 1974, p. 28-54.
40. Las materias incluidas en esta lista eran 9 : construcción de escuelas superiores, mejora de la agricultura, desarrollo económico regional, tráfico y comunicaciones locales, promoción de la enseñanza, promoción de la vivienda, rehabilitación y saneamiento de las ciudades, construcción y mantenimiento económico de hospitales, y promoción del deporte y la gimnasia.
41. Recomendación de 12 de junio de 1967 de la Flurbereinigungskommission, creada por acuerdo de la Conferencia de Ministros-Presidentes celebrada en Saarbrücken del 10 al 12 de junio de 1963. El rechazo se basaba en argumentos federalistas : la nueva institución afectaba al carácter estatal de los Länder, y, por

tanto, a uno de los principios fundamentales del entero orden constitucional; rompía el orden competencial dispuesto por la GG y abría el paso a tendencias centralistas, incompatibles con el orden federal diseñado por la GG. Como alternativa, la Comisión recomendaba que el Bund agotara su competencia legislativa concurrente, y, en todo caso, que se introdujera un nuevo orden financiero federal, más en consonancia con las exigencias de la realidad presente. Sobre la posición de los Länder, y, en general, el proceso de negociación con el Gobierno federal, vid H. Fröchling, Der Bundesrat in der Koordinierungspraxis von Bund und Ländern. Zur Rolle des Bundesrates im kooperativen Föderalismus, Freiburg, 1972, p. 127 y sig.

42. Sesiones de 13 y 14 de septiembre de 1967, y de 18 y 19 de octubre del mismo año, produciéndose el acuerdo unánime en esta última, celebrada en Düsseldorf.

43. Acuerdo de 28 de febrero de 1968.

44. (BGBl I, 357, I, 359 y I, 363). Esta circunstancia indica la cohesión de la reforma y su carácter sistemático. El Bundesrat rechazó aún, antes de su aprobación final, el proyecto de la reforma financiera, por motivos relacionados con la nueva regulación de la partición de los rendimientos de los impuestos "mixtos". La Comisión de Conciliación, llamada esta vez por el Gobierno federal, acercó posiciones, y al final se aprobó la ley constitucional dentro del paquete de la reforma.

45. Stern, Das Staatsrecht, cit, II, p. 836. Para este ámbito, con todos los problemas federales que comporta la introducción de esta tarea común, vid I. von Münch, Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat, VVDStRL, 31, 1973, p. 61 y sig.

46. Stern, op cit, II, p. 836.
47. Id.
48. Stern, op cit, II, p. 835.
49. Marnitz, op cit, p. 64.
50. Marnitz, op cit, p. 65.
51. Id.
52. Id.
53. Marnitz, op cit, p. 65, Stern, op cit, II, p. 837 y 838.
54. Stern, op cit, II, p. 838.
55. Sobre la problemática del concepto "plan-marco", vid Marnitz, op cit, p. 73 y sig, y, con carácter más general, referido al conjunto de la planificación, Stern, op cit, II, p. 700 y sig.
56. En relación a la construcción de escuelas superiores, ley de 1 de septiembre de 1969, modificada por ley de 26 de enero de 1976; en relación a la mejora de la estructura económica regional, ley de 6 de octubre de 1969, modificada por ley de 23 de diciembre de 1971; y en relación a la mejora de la estructura agraria y de la protección de costas, ley de 3 de septiembre de 1969, modificada por ley de 23 de diciembre de 1971.
57. El Bundesrat se opuso en principio a tal situación, proponiendo una presidencia rotatoria, en virtud del estatuto de igualdad que la GG concede a las partes en la relación cooperativa.

58. Expresión utilizada por Höcherl, op cit, p. 38 y 39. En el mismo sentido se manifiesta unánimemente toda la doctrina. Vid, a título de ejemplo, Stern, op cit, II. p. 838 y sig, Marnitz, op cit, p. 138 y sig, y H. Liesegang y R. Plöger, Schwachung der Parlamente durch den kooperativen Föderalismus ? DÖV, 1971, p. 228 y sig.

59. Marnitz, op cit, p. 150. Sobre la participación de los Landtage en las "tareas comunes" vid además A. Böhringer, Zur Mitwirkung der Landesparlamente im Bereich der Gemeinschaftsaufgaben, ZParl, 1970, p. 173 y sig.

60. Kommission für Gemeinschaftsaufgaben, que emitió su informe el 11 de mayo de 1970. Dicho informe, se encuentra recogido en Böhringer (op cit, p. 175 y sig).

61. Dicha obligación se introdujo en las legislaciones presupuestarias generales de los Länder (vid la lista de las diversas leyes en Marnitz, op cit, p. 147, nota 36).

62. Sobre ello, Marnitz, op cit, p. 148 y sig.

63. J.A. Frowein, Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat, VVDStRL, 31, 1973, p. 31 y sig.

64. Stern, op cit, II. p. 835.

65. Art 91b GG : "El Bund y los Länder podrán (...) cooperar".

66. B. Tiemann, Die neuen Gemeinschaftsaufgaben (Art 91a, 91b GG) im System des Grundgesetzes, DÖV, 1970, p. 162.

67. Stern, op cit., II, p. 840.
68. Informe Troeger, cit., p. 21
69. Informe Troeger, cit., p. 44-46.
70. Stern op cit, II, p. 1.075 y sig.
71. El art 109, en su versión de 1949, rezaba escuetamente : "El Bund y los Länder, en su economía presupuestaria, son autónomos y recíprocamente independientes."
72. K. Vogel y M. Wiebel, Bonner Grundgesetz, cit, Com. Art 109, ap. 21 y sig.
73. Vogel y Wiebel, op cit, ap. 42 y sig.
74. Expresión utilizada por Vogel y Wiebel, op cit, ap. 83.
75. Art 1 de la Ley.
76. Stern, op cit, II, p. 1.080 y 1.081.
77. Vogel y Wiebel, op cit, ap. 116.
78. Maunz, Grundgesetzkommentar, cit, Com Art 109, ap. 40.
79. Maunz. op cit, ap. 50.
80. Vogel y Wiebel, op cit, ap. 185.
81. Un intento de definición jurídico-constitucional de producción de una perturbación del equilibrio económico general en Vogel y Wiebel, op cit, ap. 185-190.
82. Examinadas en el Cap. VIII, ap. 4.1.2

83. Así, la ley de promoción urbanística, de 27 de julio de 1971, y la ley de aseguramiento de hospitales, de 29 de junio de 1972.

84. Frowein, op cit, p. 35 y 37.

85. BVerfGE 39, 96 (120).

86. BVerfGE 39, 96 (111).

87. BVerfGE 39, 96 (116).

88. Así, en el sector de la comunicaciones locales (ley de comunicaciones comunales, de 18 de marzo de 1971), el urbanismo (ley de promoción urbanística, de 18 de agosto de 1976, que sustituye a la de 1971), los hospitales (ley de aseguramiento económico, citada), y la vivienda (ley de la vivienda, de 1 de septiembre de 1976).

89. Programas federales de 6 de febrero y de 29 de julio de 1974, para hacer frente a las consecuencias, sobre todo en relación al empleo, de la crisis energética de 1973; programa de octubre de 1975, de promoción del sector de la construcción. Sobre la cuestión, vid Greywe-Leymarie, op cit, p. 145 y sig.

90. El programa de febrero de 1974 contenía una oferta financiera directa a las Administraciones locales, y su aceptación por parte de éstas se equiparaba a la conclusión tácita del convenio con los Länder previsto en el art 104a. 4 GG.

91. BVerfGE 41, 291 (306). El Alto Tribunal rechazó la constitucionalidad de esta medida en cuanto presuponia el establecimiento de relaciones directas entre el Bund y las Administraciones locales, y en cuanto creaba una institución nueva (los "convenios tácitos"),

mientras que los convenios deben ser negociados entre el Bund y los Länder según un procedimiento concencional ordinario (BVerfGE 42, 291 (305 y sig) 1.

92. Sobre esta institución en general, vid Kunze, op cit, p. 74 y sig.

93. Kunze, op cit, p. 75.

94. Kunze, op cit, p. 76.

95. Además, si asume la dirección de la delegación del Land en el Bundesrat, ostenta entonces cierto poder decisorio, aunque también en este caso se halla sometido al poder de instrucción de su Gobierno

96. La fórmula de acreditación ante el Bund (Presidente Federal, Canciller Federal y Presidente del Bundestag) es expresiva en este sentido (" El Sr. X. y la representación del Land están a todo momento a su disposición, por si Ud. desea información sobre nuestro Land, o nos quiere hacer comunicaciones especialmente confidenciales o urgentes ", fórmula empleada por Rheinland-Pfalz, 25 de octubre de 1949, citada por Kunze, op cit, p. 76).

97. Kunze, op cit, p. 78.

98. En este segundo supuesto, con el título de Ministro para Asuntos Federales y Plenipotenciario ante el Bund, Bayern, Berlin, Hamburg, Hessen, Niedersachsen y Nordrhein-Westfalen. Los demás Länder siguen el primer modelo rganizativo.

99. Así, desde los 56 y 35 miembros (en 1953) de Berlin y Bayern, respectivamente, hasta los 15 y 13 de Bremen y Saarland, respectivamente.

CAPITULO XIV

EFFECTOS, PROBLEMAS Y PERSPECTIVAS DE LA COOPERACION FEDERAL.

1. Introducción : el impacto de la cooperación sobre la estructura estatal

2. Los efectos de la cooperación federal y sus problemas

2.1 Cooperación : una nueva configuración del orden federal

2.2 Cooperación federal : transformaciones del orden democrático

2.3 Cooperación federal y eficacia de la acción estatal

3. Revisión y desarrollo futuro de la cooperación federal

3.1 La insatisfacción de las fórmulas actuales de cooperación

3.2 El encrucijada del orden federal alemán : reorganización territorial, reforma financiera, cooperación.

3.2 El mantenimiento básico del status quo cooperativo y su corrección

NOTAS

1 Introducción: el impacto de la cooperación sobre la estructura estatal.

1. El federalismo en nuestros días, tal como se ha visto ya en el Capítulo II, no se legitima ya tanto por su función clásica de integración, como por los beneficiosos efectos que reporta a la organización y a la vida democrática del Estado, al constituir un elemento decisivo de la división y el balance de poderes estatales.

No obstante, el orden federal que hoy impera no sólo en Alemania, sino en la práctica totalidad de regímenes compuestos, no se presenta ya en el modo en que clásicamente se conocía el federalismo, como una división material y funcional del poder estatal entre varias instancias territoriales, que ejercían de forma separada e independiente la cuota de poder que constitucionalmente les correspondía. O, al menos, no se presenta ya sólo bajo este aspecto y con esta relativamente sencilla configuración. La movilidad interna de las poblaciones y su mezcla en todo el territorio federal, el rápido desarrollo técnico, científico y económico, el desarrollo de las comunicaciones, y de los medios de información; la asunción por parte del Estado de nuevas funciones en los campos económico y social, junto a la interdependencia y sobredimensionamiento de los problemas que éste debe afrontar, que desbordan muchas veces el marco regional, así como una legítima creciente exigencia de los ciudadanos a un trato igual y a una nivelación de las condiciones sociales de vida⁽¹⁾, son fuente de una poderosa tendencia a la uniformización, que exige de los poderes públicos una acción unitaria y uniforme. Ello sin duda se compagina mal, en principio, con la organización federal del poder del Estado, que tiene en la variedad, la diferenciación e incluso el particularismo sus pilares y valores esenciales. Por esta razón, el empuje vigoroso de la inevitable necesidad de uniformización en las sociedades modernas actuales ha afectado al federalismo en sus más íntimas

estructuras y concepciones.

Por un lado, se ha producido una evidente concentración de poderes en manos de las instancias centrales (Bund), que será preciso analizar con algún detenimiento, pues en Alemania ello no se reduce a un simple proceso de centralización. Pero por otro, el federalismo, entendido en su más vieja, última e irreductible concepción como división vertical del poder, no ha muerto, sucumbiendo a la necesidad de la uniformización. El federalismo ha transformado en parte sustancial las bases de su inteligencia, y hoy se concibe básicamente en términos de colaboración, participación y cooperación, elementos que, si bien han sido inherentes siempre a la concepción del orden federal, sin los cuales éste no sería posible, predominan en la actualidad netamente sobre los de separación e independencia de las partes y sus poderes respectivos, elementos que, a pesar de su aparente oscurecimiento por los primeros, continúan siendo consustanciales, y con ello imprescindibles, a la idea federal de organización del Estado. En base a esta renovación de su concepción, el federalismo ha encontrado el camino que hacía posible la compatibilidad de la división vertical del poder estatal y la exigencia de armonía y uniformidad de su actuación desarrollando instrumentos al servicio de la armonía y la concertación de las partes en el ejercicio de sus poderes en aquellos ámbitos donde era preciso un tratamiento uniforme. Esta nueva concepción del federalismo, o mejor, este cambio de acentos en los términos de su concepción básica, y los instrumentos estos sí rigurosamente nuevos, que de ella se derivan, han permitido la adaptación del orden federal a la nueva situación del Estado social de Derecho, de modo que puede considerarse al llamado federalismo cooperativo como el federalismo del Estado Social.

En las páginas siguientes trataremos de ver el efecto que tales nuevos instrumentos han provocado sobre la estructura federal, considerada en su globalidad,

así como los problemas que de tal impacto se derivan, y las posibilidades de supervivencia y desarrollo con que cuenta el federalismo, en su más genuina expresión de división vertical del poder estatal.

2. El federalismo es un elemento más de la estructura básica del Estado, que combinado con otros del mismo rango, dan lugar a un concreto equilibrio, que constituye los cimientos de la total arquitectura estatal. La introducción de modificaciones en dicho elemento estructural básico modifica a su vez el equilibrio general, afectando a los demás pilares sobre los que se asienta el edificio estatal, poniéndose de relieve de este modo su estrecha interdependencia y comunicación, formando un complejo unitario fuertemente trabado. La cooperación no produce pues sólo transformaciones en la concepción y configuración del federalismo, sino también, muy especialmente, en el principio democrático sobre el que se fundamenta también el Estado alemán, provocando alteraciones importantes de un concreto orden. A ello dedicaremos también nuestra atención en las siguientes páginas.

2. Los efectos de la cooperación federal y sus problemas.

2.1. Cooperación: una nueva configuración del orden federal

1. La necesidad de uniformización se ha traducido en Alemania en una tendencia a la concentración de la capacidad primaria de decisión en el Bund, como instancia central, o sea, al incremento de los poderes legislativos federales. Dicho proceso ha tenido lugar a través de diversos mecanismos, entre los que figuran destacadamente:

- el agotamiento por parte del Bund de su competencia legislativa concurrente, haciendo un uso intensivo de la misma en todo el ámbito que le permitía la GG.

- la expansión de la legislación federal hacia ámbitos no explícitamente colocados por la GG bajo su competencia, pero asumidos por el Bund en virtud de las doctrinas de las competencias anejas (Annexkompetenzen) de las competencias por conexión objetiva (Kraft Zusammenhangskompetenzen) y de las competencias en virtud de la naturaleza de las cosas (Kraft Natur der Sache Kompetenzen), examinadas en el Capítulo III.
- Las múltiples revisiones constitucionales consistentes en una ampliación del círculo de competencias legislativas federales², y
- La ineficacia práctica de la cláusula de necesidad del art. 72.2 GG, habilitante de la competencia legislativa concurrente del Bund, ineficacia reconocida explícitamente por la propia Comisión Schäfer⁽³⁾, que otorga en realidad un cheque en blanco al Bund para legislar sobre materias que la GG considera en principio como de responsabilidad de los Länder.

Esta ampliación de los poderes legislativos federales debe contemplarse paralelamente también a las nuevas posibilidades de intervención e influencia sobre el ámbito propio de los poderes de los Länder que las instituciones de la cooperación obligatoria constitucionalizada han abierto al Bund, no sólo en el terreno legislativo, sino también en el propiamente gubernamental y de ejecución y administración en general. Así, como se ha examinado en el Capítulo XIII, las tareas comunes" del art. 91 a GG, en cuestión de planificación y financiación de ciertos sectores, las dotaciones financieras federales del art. 104 a. 4 GG, en materia de financiación (con el peligro de un condicionamiento real de las ayudas financieras y la consiguiente adquisición por parte del Bund de un plus de influencia material en la actuación de los Länder) y los mecanismos de coordinación y planificación obligatorias de las políticas presupuestarias del Bund y de los Länder, del art. 109 GG, especialmente en lo que a intervención extraordinaria federal en la política presupuestaria

de los Länder se refiere (art. 109. 4 GG).

2. Este proceso de ampliación de los poderes federales se traduce, evidentemente, en una correlativa reducción del ámbito de autonomía de los Länder, tanto en sentido material, por sustracción de ciertos sectores a su potestad primaria de decisión (legislación), como funcional, por condicionamiento de su capacidad de dirección y gestión administrativa (vinculación de sus poderes gubernamentales de planificación y de aplicación de sus presupuestos, con lo que de dependencia de sus políticas propias -elección de objetivos, prioridades, y medios- ello conlleva)⁽⁴⁾.

3. La reducción de la autonomía de los Länder no ha supuesto, sin embargo, la liquidación del federalismo en Alemania, garantizado por otra parte por la cláusula de intangibilidad del art. 79.3 GG⁽⁵⁾

El mantenimiento del orden federal, eso es, el mantenimiento de la división vertical del poder, presupone, como ha señalado certeramente la Comisión Schäfer⁽⁶⁾, la existencia de los Länder no sólo como unidades administrativas, sino como titulares de un poder de decisión política, como instancias de naturaleza verdaderamente estatal, dotadas con los poderes inherentes a tal condición.

Los Länder, pues no han desaparecido, ni tampoco, con ellos, el federalismo. Para mantener el orden federal, el proceso de ampliación de los poderes federales y la correlativa reducción de la autonomía de Los Länder, pues no han desaparecido, ni tampoco con ellos, el federalismo. Para mantener el orden federal, el proceso de ampliación de los poderes federales y la correlativa reducción de la autonomía de los Länder ha sido compensado a través del incremento del poder del Bundesrat, y en otra medida, de la constitucionalización a través básicamente del incremento del número de leyes que necesitan de su consentimiento para que puedan ser aprobadas, es observada por la práctica totalidad de la doctrina alemana⁽⁷⁾, y se apoya en

datos significativos: si en 1.950 el 21'4% de las leyes federales aprobadas lo eran con el necesario consentimiento del Bundesrat, en 1.957 su porcentaje alcanzaba ya el 52%, y ya se situaría de forma estable entre un 50 y un 60%, bajando sólo en contados periodos legislativos a un 40-45%⁽⁹⁾. Además, dichas leyes son de gran relieve por su contenido y significación en el conjunto de la legislación federal, estando previstas y así exigidas en 33 supuestos por la propia GG. Ello supone, por la característica composición del Bundesrat, que una parte fundamental de la legislación del Bund no puede ser aprobada sin el acuerdo de la mayoría de los Länder. Se produce, pues, por un lado, una concentración del poder legislativo en manos de la Federación; pero por otro se incrementa de forma decisiva la participación de los Länder en la formación de tal voluntad legislativa federal.

Por la segunda circunstancia -la introducción en la GG de una obligación de cooperación vertical- se amplía igualmente, como se ha visto, el poder de intervención del Bund. Pero precisamente debido a la constitucionalización del proceso cooperativo, se limita al mismo tiempo tal poder de intervención, fijando los límites de su legitimidad e impidiendo que, a causa de la mayor potencia financiera federal, el Bund pueda adquirir una posición de prepotencia, entrando sin límite y según su propia y particular conveniencia en el sector reservado a los Länder, por medios indirectos e incontrolables. La constitucionalización del proceso cooperativo, aunque su concreta plasmación provoque no pocos problemas y sea objeto de numerosas críticas y una generalizada voluntad de revisión, como se verá, significa al menos sin duda la garantía de unos mínimos para los Länder, de unas facultades de iniciativa y decisión que muy difícilmente podrían conservar si se abandonaran a su libre juego las fuerzas federales y la poderosa tendencia a la uniformización que las empuja. La institucionalización de la cooperación vertical obligatoria supone ciertamente el otorgamiento

de un mayor poder de influencia legítima al Bund, pero también, al mismo tiempo, un límite a su crecimiento incontrolado y con ello, una garantía --quizá bajo mínimos, según algunos sectores políticos y doctrinales, pero garantía al fin y al cabo-- de la participación de los Länder en el proceso de toma de decisiones que van a producir un grado considerable de uniformización en determinados campos situados en principio por la GG bajo su propia responsabilidad. Como en la primera tendencia observada, nos encontramos aquí también con un trasvase de la potestad de los Länder, considerados en su individualidad, para conformar ciertos sectores sobre los que se proyecta una necesidad de uniformización, a instancias comunes a nivel federal, en las cuales se ha asegurado sin embargo la participación decisiva de los mismos.

Ambas tendencias responden pues a un mismo modelo: la sustitución de la posibilidad de conformación plural de ciertos ámbitos por una exigencia de tratamiento uniforme; a nivel de todo el territorio federal, la pérdida de una parte importante del poder singular e individual de los Länder y su compensación por una mayor participación del conjunto de los mismos en la toma de decisiones centrales y unitarias, la instalación del predominio neto de la voluntad federal, pero al mismo tiempo una mayor federalización en la formación de tal voluntad. Puede decirse que los Länder han perdido sustancia estatal en cuanto entes singulares e individuales, pero la han conservado en cuanto conjunto, tendiendo hacia una mancomunización de sus poderes con la formación de una especie de "comunidad de Länder", al margen del Bund. La relación básica, en todos los sectores, ya no se produce entre el Bund y los 11 Länder, sino entre el Bund y la "comunidad de los 11 Länder".

En palabras de Hesse y Bockenförde, se ha pasado de un federalismo de vuxtaposición (Nebeneinander) a un federalismo de participación (In-und Miteinander),

que contiene una concepción de la división del poder no como su repartición entre diversas instancias, sino como la participación de las mismas en una única función o mecanismo de gobierno⁽¹⁰⁾.

- 4. Junto a esta "federalización de la voluntad federal, que propicia el federalismo de participación, (Beteiligungsföderalismus), debe observarse además que los Länder mantienen prácticamente todos sus poderes de ejecución intactos. Si, como sabemos, los Länder ejecutan ordinariamente por sí las leyes federales y a ellos corresponde también la ejecución de los planes cooperativamente acordados, resulta que los Länder ejecutan normalmente además, a través de sus propios aparatos administrativos, la voluntad federal elaborada con su participación. Los contribuyen pues por un lado a la formación de una voluntad federal uniforme, y por otra poibilitan su ejecución diferenciada, diversificada, manifestándose ahí en gran parte el servicio al pluralismo que cumple el federalismo.

El federalismo de participación se complementa, pues, en Alemania, para la salvaguardia del orden federal y sus valores básicos, con un federalismo de ejecución⁽¹¹⁾.

- 5. Resumiendo, se puede concluir que a través de los procesos paralelos e intrínsecamente vinculados de centralización y cooperación se ha producido, como compensación a la pérdida de autonomía decisoria de los Länder individualmente considerados, un incremento de sus facultades de participación en la elaboración de la voluntad federal uniforme desplazando el centro de gravedad de su poder político-estatal individual y singular hacia el conjunto de los mismos, formando una especie de comunidad intermedia, que asume como propia tal función de participación, de modo que se ha sustituido en gran parte la separación Bund-Länder en el ejercicio de sus respectivos poderes, especialmente legislativos y de planificación, por una participación Bund-Comunidad de Länder en la formación de una única

voluntad federal (federalismo de participación). A su vez, la pluralidad y la diversificación, consustanciales al federalismo, se manifiesta básicamente a través de la ejecución de tal voluntad uniforme, función que corresponde ordinariamente como propia a cada Land, individualmente considerado, y por la cual cada uno adapta las grandes decisiones tomadas a escala federal a sus concretas particularidades y necesidades (federalismo de ejecución).

2.2. Cooperación federal: transformaciones del orden democrático.

1. En la nueva forma de presentación del orden federal, más arriba expuesta, resaltan especialmente por su función decisoria capital en el sistema político, según la división vertical real del poder examinada, dos clases de órganos o instituciones: el Bundesrat, por una parte, y los órganos comunes de planificación o cooperación, en general, por otra. Ambos órganos, como se ha visto en Capítulos anteriores, son de composición gubernamental-administrativa. Ello permite afirmar que el nuevo federalismo funciona realmente a través de los ejecutivos y las altas burocracias del Bund y de los Länder. El peligro que de tal circunstancia se desprende es evidente y ha sido puesto de relieve por la práctica totalidad de la doctrina alemana: el desplazamiento de los Parlamentos (federal y, especialmente regionales) del proceso de toma de decisiones normativas, y su conversión en meras máquinas de ratificación de acuerdos prefijados en instancias de naturaleza ejecutivo-administrativa⁽¹²⁾. Se habla abiertamente de una "desparlamentarización" del sistema político (Kisker)⁽¹³⁾, y del avance tendencial hacia un "Estado federal de los Gobiernos" (Regierungen Bundesrat, Bockenförde)⁽¹⁴⁾ y una República burocrática de comités⁽¹⁵⁾ o un federalismo oligárquico" una "oligarquía del alto funcionariado (Kisker)⁽¹⁶⁾. El problema, como ha notado Flemming⁽¹⁷⁾, es grave, pues no consiste tanto en una defectuosa normación del proceso de planificación cooperativa, que así

es considerada efectivamente de forma mayoritaria, pero que puede ser revisada, dando mayor entrada a los Parlamentos, como ha propuesto ya la Comisión Schäfer⁽¹⁸⁾, sino que reside realmente en la propia naturaleza de la planificación y la cooperación; actividades que se desarrollan mucho mejor en sede ejecutiva que en sede parlamentaria. El alto grado de complejidad de la planificación y la necesidad de una negociación ágil, flexible y técnicamente especializada para lograr un acuerdo cooperativo desplazan de modo "natural" tales funciones hacia el dominio de los Gobiernos, o incluso de los altos funcionarios, y colocan los resultados obtenidos frente a los Parlamentos, que formalmente deben aprobarlos, aun cuando a veces sólo sea a efectos presupuestarios, con un "lo tomas o lo dejas". Del mismo modo, el control parlamentario sobre la actividad unificadora y sobre el proceso cooperativo se hace en extremo difícil, con una dudosa eficacia. Los Parlamentos no disponen de los medios de información, seguimiento y análisis técnico de los Gobiernos, y tampoco parece que deba ser ésta realmente su función, convirtiéndose en enormes burocracias paralelas. Sobre ello volveremos sin embargo más adelante.

La cooperación y la planificación como su contenido sustancial básico, provocan pues, al menos potencialmente, una fuerte alteración del orden democrático-parlamentario que fundamenta el sistema político, tendiendo a la instauración de lo que puede calificarse como un "sistema de coparticipación condominal de los Gobiernos del Bund y de los Länder"⁽¹⁹⁾.

2. Por otro lado, la nueva configuración del orden federal contiene una alta exigencia de consenso entre las diversas instancias estatales. La libertad de cada parte para tomar decisiones en el ámbito de su exclusiva competencia y responsabilidad ha sido sustituida en parte sustancial por la participación de todas ellas en un único mecanismo

de decisión, que exige unanimidad, o, al menos, mayorías cualificadas. Al pasar a regirse obligatoriamente muchos y capitales sectores por este régimen de tratamiento, la exigencia de un alto grado de consenso se hace ineludible, hasta el punto de que puede decirse sin reparo la que "sin los demás, nada funciona"⁽²⁰⁾.

Ninguna decisión importante puede ser tomada sin el acuerdo o el consenso de todos, y ello conduce prácticamente a una situación de gobierno de gran coalición, integrado por todas las fuerzas gobernantes en el Bund y en los Länder, muchas veces en oposición recíproca en las distintas instancias. Esta circunstancia conlleva importantes efectos también sobre el orden democrático.

En primer lugar, si los intereses en presencia resultan contrapuestos, sin un considerable grado de homogeneidad, aparece el peligro del inmovilismo y el simple mantenimiento del status quo, pues no existe el mínimo denominador común necesario para impulsar cambios⁽²¹⁾.

Pero por otra parte, si el grado de homogeneidad de tales intereses es muy elevado, se reducirá la competencia política y la capacidad de generar alternativas. La alta exigencia de consenso que contiene el sistema tiende naturalmente a provocar este efecto, y con él, otra nueva suerte de inmovilismo, la propia esclerosis del sistema político, su incapacidad para generar alternativas de cambio, pilar fundamental sobre el que se asienta la democracia. Ello tiene su traducción en el sistema de partidos políticos: éstos tenderán a agruparse en dos grandes bloques a nivel federal (gobierno en el Bund, por una parte, y oposición en el Bund y gobierno en los Länder, por otra), a la vez que, sin embargo, reducirán sus diferencias esenciales y trasladarán el debate y la competencia hacia cuestiones accesorias, de mero detalle⁽²²⁾. La oposición está obligada a participar materialmente en la función de gobierno -lo que sin duda le permite realizar parte de su propio programa-, pero al mismo tiempo, gracias a esta labor de corrección, ayuda a

sostener al gobierno al que se opone y se dificulta a sí misma el acceso al poder. En el caso de que lo logre, los cambios que podrá introducir no afectarán en lo esencial al complejo entramado montado ya con su participación anterior desde la oposición.

3. El alto grado de consenso necesario, la complejidad del procedimiento de decisión, la participación de múltiples actores en el mismo, aunque a veces con distinto peso específico, la implicación de todas las fuerzas políticas relevantes en la función material de gobierno, provocan asimismo una notable confusión de la responsabilidad política. En la realidad, se hace prácticamente imposible atribuir con claridad y nitidez las actuaciones cooperativas a una u otra instancia, centro de gobierno, órgano o fuerza política, de modo que todos pueden reivindicar su éxito o excusarse de su fracaso, según convenga. Ello conlleva una notable obstaculización del control político, especialmente el electoral, pero también el parlamentario. La creación de un sistema de gobierno mixto, en el que todos participan realmente, da como resultado pues la confusión de responsabilidades^{el} impedimento del ejercicio nitido y riguroso control político que, unido a la reducción de la competencia y a la incapacidad para generar alternativas de cambio, debilita aún más el régimen democrático-parlamentario.
4. La alta exigencia de consenso, con la consiguiente instalación de facto de un gobierno de gran coalición, que implica la necesidad de un acuerdo sustancial entre todas las fuerzas políticas relevantes sobre la práctica totalidad de las cuestiones básicas de gobierno, refuerza sin duda la estabilidad del sistema político y otorga un importante derecho de participación a las fuerzas minoritarias, garantizando de este modo su mayor respeto. La cooperación acentúa aún más el "estilo federal de gobierno", que sustituye la imposición, la fuerza y la

coacción por el diálogo, la búsqueda del acuerdo, la colaboración y el respeto a las minorías⁽²³⁾. Todo ello resulta beneficioso para el orden democrático. De ahí que la cooperación vertical obligatoria, o, en general, la nueva configuración del federalismo no pueda ser valorada exclusiva y unilateralmente desde una perspectiva negativa, desde los peligros, potenciales o reales, de inmovilismo y esclerosis que conlleva. La ambivalencia se constituye otra vez en la nota característica fundamental del federalismo actual.

2.3. Cooperación federal y eficacia de la acción estatal.

1. El objetivo básico que subyace en toda la construcción de la cooperación federal es sin duda la mejora de la eficacia de la acción pública, la optimización de la actuación estatal para hacer frente a las tareas y retos que le impone la sociedad actual.

No obstante, el modo en que actúa la cooperación puede dificultar este objetivo. En efecto, el establecimiento por una parte de un muy complejo procedimiento de decisión, en el que intervienen numerosos actores, probablemente por encima de su "número crítico"⁽²⁴⁾, y a veces con intereses difícilmente reconciliables, junto a la exigencia, por otra, de un alto grado de consenso, pueden conducir, como se ha visto en el apartado anterior, al inmovilismo, al simple mantenimiento del status quo, a la incapacidad de decidir. Aún cuando no se llegue a este extremo, resulta claro que el proceso de toma de decisiones, sometido a una constante e intensa exigencia de negociación a múltiples bandas, se convierte en largo, lento, difícil y complejo. Todo ello redundará sin duda en una falta de flexibilidad para responder con prontitud y agilidad a las necesidades sociales, poniéndose así en cuestión la propia eficacia del sistema de decisión cooperativa.

2. Por otra parte, objetivo de la cooperación es la unifor-

mización, la sustitución de la pluralidad de tratamientos y actuaciones a que da lugar la existencia de una pluralidad de centros de gobierno por una armonización de las mismas a través de la concertación de sus respectivas voluntades. Ello reduce sin duda la capacidad de experimentación del sistema federal, de adaptación dúctil y moldeable, de ensayo de soluciones y respuestas diversas, de absorción particularizada de problemas y conflictos, capacidad consagrada como valor esencial del orden federal⁽²⁵⁾, y cuya pérdida o minoración reduce asimismo el grado de eficiencia de la acción estatal en su conjunto.

3. Estas consideraciones nos llevan a poner en tela de juicio la extendida idea de que las tendencias unitaristas, hacia el logro de elevados grados de uniformidad promueven la eficiencia de la acción estatal. De hecho, como ha señalado Lerche⁽²⁶⁾, todas las tendencias centralistas han apelado siempre a la idea de la eficacia para justificarse. La propia reforma constitucional alemana de 1.967-69, que introdujo las "tareas comunes" y la planificación presupuestaria, hunde sus raíces en concepciones político-sistemáticas de dirección global de la economía, de inspiración Keynesiana, que contemplan la autonomía regional y la pluralidad como obstáculos para la consecución de sus objetivos y como fuente de ineficiencia en la aplicación de los recursos financieros y de colocación subóptima de los factores de producción⁽²⁷⁾. La cooperación, para estas doctrinas, no es sino un (mal) remedio frente a la imposibilidad, en Alemania por prohibición constitucional, de una ida pura y simple a la centralización y al unitarismo.

La cooperación reporta problemas de ineficiencia, al menos como peligro potencial, para la acción estatal. Pero no puede olvidarse que, como ya se ha dicho en el Capítulo II y se observa en el panorama del Derecho Comparado⁽²⁸⁾, la descentralización política resulta más adecuada para hacer frente a los retos y exigencias de la

complejidad de la sociedad avanzada actual que la centralización y el monolitismo. La cooperación es el precio que debe pagar el federalismo para mantenerse en estas nuevas condiciones sociales. En el delicado equilibrio entre toda la cooperación-uniformización necesaria y toda la pluralidad-variedad posible debe hallarse el justo término donde converjan las ventajas del orden federal y se minimicen las desventajas, peligros y problemas que provocan los instrumentos y mecanismos de su adaptación.

Una vez más, la ambivalencia se constituye en el ángulo equívoco desde el que observar y valorar la cooperación federal.

3. Revisión y desarrollo futuro de la cooperación federal.

3.1. La insatisfacción de las fórmulas actuales de cooperación.

1. La introducción de las fórmulas de cooperación obligatoria y la revisión del sistema financiero federal en la reforma constitucional de 1.967-69 no satisfizo plenamente a nadie. Aunque quizá tal circunstancia, debido al carácter de pacto o compromiso que selló la reforma, no sea del todo reprobable, mostrando más bien que se trató en efecto de un auténtico compromiso entre tendencias opuestas, sin vencedores ni vencidos, no pueden pasarse por alto las importantes críticas que se continúan dirigiendo al sistema cooperativo establecido. Por un lado, y desde posiciones distintas, se afirma que la reforma, contra lo que cabía esperar por algunos, no ha otorgado al Bund un poder suficiente de dirección unitaria en aquellos sectores que se consideraba necesario contar con una orientación única a escala federal⁽²⁹⁾. Por otro, se da la voz de alarma, en cuanto se considera que la propia supervivencia del federalismo se encuentra amenazada por el desarrollo de una creciente exigencia de cooperación⁽³⁰⁾.

Pero además de estas dos posiciones si se quiere extre-

3.2. La encrucijada del orden federal alemán: reorganización territorial, reforma financiera, cooperación.

1. El problema esencial del federalismo en la actualidad, como se ha ido viendo, es un problema de adaptación a las exigencias de unidad que hoy presentan sectores capitales de la actuación estatal. Y al mismo tiempo, observado desde la perspectiva de los Länder, de cómo éstos pueden, a pesar de las diferencias de tamaño, población y recursos que existen entre ellos, cumplir con eficacia las funciones que tienen encomendadas. El debate sobre el ordenamiento federal alemán que se extendió con especial intensidad, a lo largo de una década (1.966-1.976), puso sobre el tapete las posibles líneas de actuación para operar tal adaptación: la Neugliederung (reorganización territorial de los Länder, para igualar dentro de unos términos razonables su tamaño y, con él, sus recursos propios, como se ha visto en el Capítulo VI), la reforma financiera (para que a través de un equilibrado sistema de Finanzausgleich, o redistribución de recursos financieros, se dotara a todos los Länder por igual de capacidad financiera para desempeñar las funciones que les correspondían) y la institucionalización de la cooperación (estableciendo un sistema mixto de planificación y financiación de ciertos sectores considerados como de interés común para el Bund y los Länder, así como un sistema de coordinación e intervención federal de las políticas presupuestarias, que permitiera al Bund la dirección unitaria de la política económica).
2. El proyecto de Neugliederung, elaborado por la Comisión Ernst y ya examinado en el Capítulo VI, ha quedado abandonado, básicamente a causa de la gran alteración del equilibrio político actual que previsiblemente provocaría, como allí ha sido expuesto, y no parece que tenga posibilidad alguna de ser realizado en un futuro predecible.
3. La constitución financiera federal fue reformada ya en

el período 1.967-1.969, en el sentido de reforzar el sistema de participación en los rendimientos de las principales fuentes impositivas y de intentar clarificar las responsabilidades financieras del Bund y de los Länder, como se ha visto en el Capítulo VIII.

Para algunos autores, sin embargo, la reforma no constituyó sino la legalización de la irregular situación existente en el momento, desarrollada desde 1.949 al margen del texto constitucional, y la sanción definitiva del sistema de dotaciones (Dotationssystem), que consagraba la dependencia financiera de los Länder respecto al Bund e implicaba, consecuentemente, una importante reducción de su capacidad de decisión autónoma⁽³²⁾.

A partir de la reforma de 1.967-69, ciertos sectores, los más celosos de la autonomía de los Länder, han insistido en la necesidad de revisar la situación creada, en el sentido de asegurar una capacidad financiera independiente de los Länder⁽³³⁾. Sin embargo, ello no se ha traducido en la elaboración de un modelo alternativo concreto. Sólo han sido presentadas ideas generales y voluntades de cambio, pero sin articularse en un programa de reforma determinado. Quizá la aproximación más detallada y concreta sea la de O. Barbarino, que defiende la necesidad de instaurar un sistema de reequilibrio y redistribución de los recursos financieros en base a parámetros objetivos de gasto, que tienda a la igualación de la capacidad de los Länder para satisfacer sus necesidades, en una traslación del modelo desarrollado por Popitz en los años 30 para la administración local, y no, como ocurre con la configuración actual del Finanzausgleich, se oriente la redistribución sólo hacia la igualación de los niveles de ingreso de los mismos⁽³⁴⁾. Pero todo ello se ha quedado en la simple enunciación de una idea, y ninguna fuerza política la ha asumido, articulándola en proyecto de reforma. Otros autores, y

los propios Länder, reconocen la conveniencia de una revisión del sistema financiero de 1.969, que reduzca el nivel de interdependencia creado, pero reconocen también al mismo tiempo las enormes dificultades de la empresa, que la hacen invariable a medio plazo⁽³⁵⁾.

4. Queda pues como único frente por el que atacar el de la cooperación. En un ambiente de "euforia planificadora", en palabras de Lehmbuch⁽³⁶⁾, que se había iniciado ya con el Informe Troeger, la Comisión Schäfer propuso en un primer momento, en su Informe intermedio, una huida hacia adelante, con el establecimiento de una obligación generalizada de planificación cooperativa integral. En síntesis, su proyecto consistía en lo siguiente⁽³⁷⁾:

- Obligación del Bund y de los Länder de adoptar planes integrados para el desarrollo de sus funciones respectivas, en base y con sujeción a unos principios acordados conjuntamente (por ley federal que requeriría la aprobación del Bundesrat).
- En los ámbitos de interés general, determinados por ley federal con el consentimiento del Bundesrat, elaboración de planes-cuadro conjuntos, que comprendieran los planes integrados correspondientes de ambas instancias, a cargo de comités mixtos de planificación, y a través de un procedimiento que permitiera la toma de posición de los respectivos parlamentos⁽³⁸⁾.
- La aprobación de tales planes-marco conjuntos correspondería al Bundestag y al Bundesrat, éste con una mayoría de 2/3, a través de ley.
- El Bund y los Länder, cada uno en el ámbito de sus respectivas competencias, elaborarían por separado los planes de detalle correspondientes, con sujeción al plan-marco conjunto, y se encargarían de su ejecución.

- La financiación de los planes aún desarrollados se regularía de forma unitaria, con cierta autonomía respecto a la planificación. La Comisión, sin embargo, en 1.972 aún no había entrado a fondo en la discusión de este problema capital y por ello el Informe intermedio no contiene mayores propuestas al respecto.

En este estado de cosas, parecía que el futuro desarrollo del federalismo alemán pasaba, pues, esencialmente por una intensificación de la cooperación vertical.

3.3. El mantenimiento básico del status quo cooperativo y su corrección.

1. La propuesta del Informe intermedio de la Comisión Schäfer suscitó inmediatamente numerosas críticas, en varios aspectos sustanciales⁽³⁹⁾. Por un lado, la gran complejidad del procedimiento y el alto grado de consenso exigido, que, al obligar a los planes conjuntos a moverse en el mayor nivel de abstracción posible, podrían frustrar la eficacia de la planificación, que entendida como decisión política sobre objetivos, prioridades y medios, requiere determinación y claridad. Por otro, el reglamentismo de la propuesta, que constituiría una verdadera codificación constitucional de la planificación, sin que ésta hubiera alcanzado aún la madurez suficiente para sufrir un proceso de normación semejante al más alto nivel. Todo ello, unido a la generalización de la obligación de cooperar, hacía de la propuesta del Informe intermedio un "modelo perfeccionista" que de forma generalizada se consideró como idealista e impracticable⁽⁴⁰⁾.
2. La doctrina, en general, se mostró favorable al mantenimiento del sistema levantado en 1.967-69 en sus términos básicos, con la introducción de ligeras correcciones, dirigidas principalmente a asegurar la

posición de los Parlamentos en el proceso cooperati-
vo⁽⁴¹⁾. Sólo algunos autores manifestaron reticencias
graves al funcionamiento del sistema cooperativo vi-
gente y formularon "ideas nuevas", sin que no obstan-
te constituyeran verdaderamente un modelo alternati-
vo. Además de las de Barbarino, ya citadas anterior-
mente, y que se orientaban a la sustitución de la ad-
ministración mixta que imponían las "tareas comunes"
por una mejor dotación a los Länder de recursos finan-
cieros propios, cabe citar la posición de G. Kisker⁽⁴²⁾.
Partiendo de la indudable necesidad del tratamiento
unitario de ciertas materias y sectores, pero al mis-
mo tiempo de los problemas que provoca la mixtifica-
ción de funciones y responsabilidades debida a la,
según él, excesiva exigencia de cooperación vertical,
Kisker propone un regreso a la separación de las es-
feras de gobierno, basada sin embargo más en la gene-
ralización de la técnica decisión marco-decisión de
desarrollo (separación funcional) que en la de una
separación y correlativa atribución en exclusiva de
sectores y materias a la competencia de las distintas
instancias estatales (separación material). De este
modo, y desmontando toda la cooperación innecesaria,
se lograría el doble propósito de asegurar la direc-
ción federal en los ámbitos de interés general y man-
tener un importante nivel de autonomía para los Län-
der, clarificando las responsabilidades respectivas,
retornando poderes a los Parlamentos y revitalizando
la competencia política.

Otra propuesta, finalmente, formulada por Dichgans⁽⁴³⁾,
consideraba la posibilidad de institucionalizar, jun-
to al Bund, e independientemente de él, una "comuni-
dad de Länder", (Ländergemeinschaft) para la asun-
ción de aquellas funciones comunes a los mismos. Su
realización, sin embargo, según la certera crítica de
Frowein⁽⁴⁴⁾, mediatizaría aún más el poder de los Län-
der y supondría un refuerzo de la preponderancia de
sus Ejecutivos frente a sus respectivos Parlamentos,
lo que constituiría sin duda un paso decisivo hacia

la creación de un gobierno de las oligarquias burocráticas.

3. La tendencia general, compartida además por las fuerzas políticas gobernantes del Bund⁽⁴⁵⁾, era, sin embargo, como se ha indicado, el mantenimiento de la cooperación federal vigente en sus términos básicos, y la constatación de la inexistencia o impracticabilidad de soluciones globales alternativas.

En este contexto, la Comisión Schäfer, en su Informe final, rectificando su posición anterior, se muestra partidaria de la confirmación del modelo cooperativo básico construido en 1.969, aunque propone diversas rectificaciones, que creemos del mayor interés⁽⁴⁶⁾.

- a) En primer lugar, propone la sustitución de la determinación de los ámbitos materiales sobre los que debe recaer la cooperación por una cláusula general que habilite tal régimen competencial en todos aquellos sectores y para todas aquellas funciones que se consideren significativas para el desarrollo de todo el territorio federal.
- b) La cooperación dejaría de tener carácter obligatorio en algunos casos, y se convertiría siempre en facultativa, produciéndose así una significativa flexibilización en el régimen de tratamiento de los distintos campos de la acción estatal. Tanto la decisión de establecer un régimen de cooperación como la determinación de los sectores sobre los que debiera recaer corresponderían al Bundestag y al Bundesrat, conjuntamente, a través de ley federal.
- c) La planificación podría recaer sobre sectores muy concretos y determinados, no siendo preciso que tuviera carácter integral o que debiera comprender planes más amplios del Bund y de los Länder. De

este modo se flexibiliza también el carácter de la planificación, que podrá abarcar desde situaciones singulares hasta planes integrados. La coordinación de los diversos planes se dejaría en manos de las posibilidades de los actores en cada momento, y se deja que sea la propia experiencia quien decante los modos de coordinación de los diversos planes y programas.

- d. Los planes conjuntos deben tener el carácter de planes-marco, sin que se permita el agotamiento de la función planificadora desde la instancia común. La elaboración y ejecución de los planes y programas singulares son cuestiones que corresponden por separado al Bund y a los Länder, según sus respectivas competencias.
- e) Se establece el principio de mayoría para las decisiones conjuntas, en la idea de que la cooperación constituye una categoría superior a la coordinación. En la elección de los ámbitos de cooperación, deciden el Bund (Bundestag) y la mayoría de los Länder, a través del Bundesrat. En la aprobación de los planes-marco, se aplica el mismo principio, necesidad de aprobación del Bund y de la mayoría de los Länder, en el seno de las instancias a las que compete (p.ej., Comités mixtos de planificación) o en el procedimiento que corresponda (caso de aprobación parlamentaria, p. ej.).
- f) Se establece la participación originaria de los Parlamentos (federal y estatales) en el proceso cooperativo de planificación, aunque sin imponer fórmulas únicas. Se reconoce que los órganos parlamentarios no pueden convertirse en "señores de la planificación", pero tampoco quedar relegados al papel de simples notarios. Las modalidades de participación parlamentaria se desconstitucionalizan, en relación a la propuesta del Informe intermedio, y se dejan en manos de una ley federal, apro-

bada con el consentimiento del Bundesrat.

- g) Finalmente, la previsión de todo el instrumental cooperativo y su concreto procedimiento se deja a cargo de una ley federal, que deberá contar con la aprobación del Bundesrat.

Todo ello en cuanto a la planificación se refiere.

Porque una de las novedades importantes que presenta la propuesta del Informe final de la Comisión Schäfer es la separación de la cooperación en materia de planificación y en materia de financiación, que reciben un tratamiento autónomo. En este sentido, y en materia de cooperación financiera, el Informe propone un modelo cuyos rasgos fundamentales son los siguientes:

- a) Se admite la necesidad de las contribuciones financieras federales en un determinado número de sectores (los mismos de la cooperación obligatoria del art. 91 a GG vigente) y su posibilidad en otros ámbitos, asimismo determinados (coincidentes con los de los art. 91 b y 104 a. 4 GG, vigentes), unificando su tratamiento.
- b) Los poderes de intervención sustancial del Bund (a través de la ley federal que requiere la aprobación del Bundesrat) se limitan a fijar la clase de proyectos que está dispuesto a financiar, y, excepcionalmente, el procedimiento de admisión de los mismos.
- c) Se requiere el consentimiento del Land en el que se va a cofinanciar un determinado proyecto.
- d) La actuación financiera del Bund en este campo se realizará siempre a través de ley federal (con aprobación del Bundesrat), y sólo en cuestión de promoción de la investigación podrá actuarse a través de convenio o acuerdo.

e) Por último, se fijan con cierta flexibilidad las cuotas de participación federal en la cofinanciación de los proyectos susceptibles de tal régimen.

Con el sistema propuesto, se desconecta la planificación conjunta de la cofinanciación, intentando una mayor delimitación de las respectivas responsabilidades, y dando mayor juego y flexibilidad tanto a una como a otra función. Sin embargo, nada se opone a que ambas se den unidas. Este sería el caso de participación federal en la financiación de proyectos singulares de los Länder, en los sectores susceptibles de cofinanciación, elaborados en desarrollo de planes marco cooperativos.

- 4. Todas estas propuestas de revisión, aún cuando importantes, no suponen sino la consagración del modelo cooperativo básico diseñado en 1.969, y la "capitulación ante los hechos", en expresión de Lehbruch⁽⁴⁷⁾, frente a intentos de reforma mucho más ambiciosos. El Informe final de la Comisión de Encuesta es claro reflejo del escepticismo reinante sobre la posibilidad --la oportunidad, también-- de una planificación integral cooperativamente acordada, y supone una clara marcha atrás en la tendencia, iniciada en 1.966 con el Informe Troeger, hacia la cooperación integral, cuyo punto culminante representó sin duda el Informe intermedio de 1.972 de la Comisión Schäfer. Se trata ahora sólo de corregir algunos defectos del modo de operar de la cooperación federal, pero no se ponen ya en tela de juicio sus términos básicos, ni hacia adelante, hacia la cooperación integral, ni hacia atrás, hacia la separación. Es interesante sin embargo el intento de flexibilizar la cooperación, ofreciéndole por un lado una clara habilitación constitucional, pero regulando sólo los aspectos más esenciales de su régimen, en aquello que afecta a los derechos básicos de las partes y que hace del proceso cooperativo un verdadero proceso de co-participación y co-decisión y

127

no de imposición unilateral por parte del Bund, mientras que por otro lado se deja el resto del mecanismo cooperativo en manos de los propios actores, que, sin corsés reglamentarios y apresuradamente constitucionalizados en un prurito de perfeccionismo, deciden libremente sobre su oportunidad, su ámbito y su procedimiento.

No obstante, la inercia del status quo y el alto nivel de consenso exigido para llevar a cabo tal revisión, ciertamente parcial, pero importante y significativa a nuestro entender, han impedido hasta el momento su efectiva realización; a diez años casi de su formulación. Con ello se refuerza la impresión de que se trataba principal y esencialmente de confirmar la situación existente, nacida de la reforma de 1.967-69.

1. Causas analizadas con mayor detalle en el Cap. X, y sobre las que, en este apretado resumen, coincidimos plenamente con las descritas por la Enquete Kommission Verfassungsreform (citada como Comisión Schäfer en adelante), en su Informe final, de 2 de diciembre de 1976 (Schlußbericht, Beratungen und Empfehlungen zur Verfassungsreform, Teil II. Bund und Länder, Zur Sache, 2/77), p. 54.

2. Leyes de revisión constitucional de 26 de marzo de 1954 (modificadora del art 73.1 GG), de 23 de diciembre de 1959 (art 74.11.a GG), de 16 de junio de 1965 (art 74.10.a GG), de 12 de mayo de 1969 (art 74.13.a, art 74.19.a, art 74.22 y art 75.1.a GG), de 18 de marzo de 1971 (art 74.20 y art 74.a GG), de 12 de abril de 1972 (art 74.24 GG), y de 28 de julio de 1972 (art 73.10 y art 74.4a GG).

3. Informe final, cit., p. 54. La Comisión, en el mismo Informe propone su revisión para convertirla efectivamente en una cláusula de habilitación especial, y no de plenos poderes, así como su garantía por parte del Tribunal Constitucional Federal (p. 63 y sig).

4. En este último aspecto ha insistido especialmente O. Barbarino, Zur Revision des Grundgesetzes : planerische und finanzielle Aspekte des Bund-Ländern Verhältnisses unter besonderer Berücksichtigung der Gemeinschaftsaufgaben, DÖV, 1973, p. 20 y sig.

5. J.A. Frowein, expresando la opinión mayoritaria (Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat, cit., p. 38 y sig). Otros autores manifiestan sin embargo que con tales transformaciones se está rozando el ámbito de prohibición de dicha cláusula (así,

H. Soell, Sind die Gemeinschaftsaufgaben nach art 91a GG ein geeignetes Instrument zur Weiterentwicklung des föderativen Systems ?, en Festschrift für Forsthoff, München, 1972, p. 428 y sig.

6. Informe final, cit., p. 54 y 55.

7. K. Hesse, Der unitarische Bundesstaat, cit., p. 21 y sig, y Aspekte, cit., p. 153, E.W. Böckenförde, Sozialer Bundesstaat und parlamentarischer Demokratie, en Politik als gelebte Verfassung. Festschrift für F. Schäfer, Opladen, 1980, p. 185 y sig, U. Scheuner, Wandlungen, cit., p. 517, E. Friesenhahn, Die Rechtsentwicklung hinsichtlich der Zustimmungsbedürftlichkeit von Gesetzen und Verordnungen des Bundes, en Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft, Darmstadt, 1974, y F. Halstenberg, Die Fortentwicklung der bundesstaatlichen Struktur seit 1949 und ihre Auswirkungen auf den Bundesrat, en Der Bundesrat als..., cit., especialmente p. 145 y sig, entre muchos otros.

8. Una lista completa de los mismos en K. Flemming, Entwicklung und Zukunft..., cit, p. 223-225.

9. Según datos recogidos en Die Arbeit des Bundserates im Spiegel der Zahlen, en Der Bundesrat als..., cit, p. 479 y sig.

10. K. Hesse, Aspekte, cit, p. 145, que veía en ello una nueva formulación del principio federal de división del poder, en doctrina recogida en parte sustancial por E.W. Böckenförde, Sozialer Bundesstaat, cit, p. 188 y sig.

11. El término "federalismo de ejecución" se emplea aquí evidentemente para expresar la "federalización de la ejecución", que ha caracterizado siempre al orden federal alemán, y no como una categoría o modelo federal que tienda a reservar a los miembros sólo potestades ejecutivas, que en gran parte además deban ser controladas o incluso dirigidas por las instancias centrales.

12. Kewenig, en el debate de la VDStRL de 1972, sobre las "tareas comunes" (VVDStRL, 31, 1973, p. 113), expresando una opinión bastante generalizada. Así, G. Kisker, *Kooperation zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland*, DÖV, 1977, p. 694 y 695, K. Hesse, *Aspekte*, cit, p. 148, Böckenförde, *Sozialer Bundesstaat...*, cit, p. 180, W. Leisner, *Schwächung der Landesparlamente durch grundgerechtlichen Föderalismus*, DÖV, 1968, p. 389 y sig., y H.D.F. Liesegang y R. Plöger, *Schwächung der Parlamente durch kooperativen Föderalismus ?*, DÖV, 1971, p. 228 y sig, y otros. Incluso la Comisión Schäfer ha hecho propuestas en el sentido de reforzar la participación de los Parlamentos en el proceso cooperativo de planificación.

13. *Kooperation zwischen...*, cit, p. 694.

14. *Sozialer Bundestaat...*, cit, p. 180.

15. G. Lehbruch, Parteienwettbewerb im Bundesstaat, Stuttgart, 1976, p. 113.

16. Kooperation im Bundesstaat, Tübingen, 1971, p. 229

17. *Entwicklung...*, cit, p. 247.

18. Informe final, cit, p. 122, especialmente.
19. Böckenförde, Sozialer Bundesstaat, cit, p. 191.
20. Böckenförde, Sozialer Bundesstaat..., cit, p. 191.
21. Hesse (Aspekte..., cit, p. 145 y sig) ha analizado especialmente dicha cuestión.
22. Sobre la influencia de la cooperación en el sistema de partidos, vid. G. Lehmbruch, Parteien..., cit, W. Kaltenfleiter, Die Bedeutung der föderativen Ordnung für das Parteiensystem der Bundesrepublik Deutschland, en Politik als gelebte Verfassung, cit, p. 210 y sig, y J. Risse, Parteienorganisation im Bundesstaat, Der Staat, 1982, 21, p. 239 y sig.
23. Hesse pone especialmente de manifiesto la función de protección de la libertad política que conlleva el principio de unanimidad o consenso, consubstancial a la cooperación (Aspekte, cit, p. 147).
24. Es muy difícil precisar con exactitud el "número crítico" de actores que admite un procedimiento cooperativo que no conduzca al colapso. Ello sin duda dependerá del grado de homogeneidad de los intereses de los mismos. De todas formas, K. Flemming considera que 12 (los 11 Länder y el Bund) sin duda rebasa ya dicho "número crítico" (op cit, p. 285).
25. Valor reconocido no sólo en Alemania (W. Hempel, Der demokratische Bundesstaat, Berlin, 1969, p. 219 y sig, y P. Lerche,

Aktuelle föderalistische Verfassungsfragen, München, 1968, entre otros), sino de forma prácticamente general como inherente al propio sistema federal de poder estatal (vid como ejemplo B. Schwarz, El federalismo norteamericano actual, Madrid, 1984, p. 115 y sig). La pérdida de capacidad de experimentación que conlleva la cooperación es reconocida por K. Hesse (Aspekte, cit, p. 150).

26. Citado por H. Soell, op cit, p. 401.

27. G. Lehbruch, Verfassungspolitische Alternativen der Politikverflechtung. Bemerkungen zur Strategie der Verfassungsreform, ZParl, 1977, p. 461 y 462.

28. Son significativas al efecto las tendencias a la descentralización política que en la última década es posible observar en múltiples regímenes, algunos de ellos tradicionalmente unitarios y centralistas : España, Francia, Bélgica, Gran Bretaña, entre otros, entre los que se debe contar el caso italiano, cuyo empuje definitivo hacia la descentralización no se produjo hasta 1972.

29. Asi, Lehbruch, Verfassungspolitische Alternativen..., cit, p. 467, y Kisker, Kooperation zwischen..., cit, p. 691 y sig, que cita como causa principal de esta circunstancia la propia configuración constitucional de la cooperación obligatoria, art 91a (necesidad de consentimiento del Bundesrat, iniciativa de los Länder, capacidad de veto de los mismos) y la jurisprudencia del BVerfG respecto al art 104a.4 GG, que convierte al Bund en un mero "padre pagador" (examinada en el Cap. anterior).

30. Asi, Scheuner, Kooperation und Konflikt, cit, p. 590, que teme que el desarrollo actual del federalismo conduzca realmente a la instauración de un estado unitario descentraliza-

do, y Soell, op cit, p. 431, que indica que la actual estructura cooperativa está rozando ya la garantía del art 79.3 GG.

31. La Comisión de Encuesta (Enquete Kommissionverfassungsreform) estaba integrada por representantes de los grupos parlamentarios del Bundestag, por representantes de los Länder, nombrados por la Conferencia de Ministros-Presidentes, y por expertos, designados por los grupos políticos del Bundestag, en número igual de 7 por cada categoría. Su Presidente fue el Prof. Dr. Schäfer (diputado por el SPD), y de ahí el nombre con el que se conoce la Comisión. Debido a la disolución de la Sexta Legislatura del Bundestag, producida el 22 de septiembre de 1972, la Comisión emitió un Informe intermedio (Zwischenbericht, Bonn, 1972, Zur Sache 1/73). La Comisión concluyó su tarea con la presentación de un Informe final (Schlußbericht..., cit). Paralelamente a la Enquete Kommission, los Länder constituyeron otra Comisión (Länderkommission Verfassungsreform), integrada por un representante parlamentario y otro gubernamental de cada Land, con funciones semejantes a la primera, con la que tuvo un estrecho contacto.

32. Barbarino, Zur Revision..., cit, p. 20 y sig. La tesis contraria, especialmente en F. Scharpf y otros, Politikverflechtung, vol I, cit.

33. Vid las posiciones de principio en Lehbruch, Verfassungspolitische Alternativen... cit, p. 462.

34. Zur Revision..., cit, p. 21 y sig

35. Asi, Böckenförde, Sozialer Bundesstaat..., cit, p. 193 y 194, que manifiesta la falta de condiciones políticas para

abordar una reforma semejante. Los Länder se pronunciaron, en una Conferencia de los Ministros de Finanzas, asimismo por una nueva configuración de la constitución financiera federal, que evitara las fórmulas mixtas de financiación y retornara así cotas importantes de autonomía a los Länder. No obstante, reconocen al mismo tiempo la inexistencia de un modelo alternativo concreto al sistema actual, y la inviabilidad en un futuro previsible de una reforma semejante (Informe final Comisión Schäfer, cit, p. 115).

36. Verfassungspolitische Alternativen, cit, p. 466.

37. Coporizado en unos nuevos art. x, y, z, que se proponía introducir en la GG en sustitución de los art 91a, 91b y 104a.4 GG vigentes (Informe intermedio, cit).

38. Para el Bund, se establecía la obligación de crear, en el seno del Bundestag, una Comisión de Planificación.

39. Recogidas en el propio Informe final, cit, p. 114 y sig.

40. Informe final, cit, p. 120 y 121.

41. Así, Frowein y von Münch, los dos ponentes del Congreso de la VStRL de 1972, dedicado a dicho tema, así como la mayoría de quienes participaron en el debate posterior (vid en especial K. Stern, VStRL, 1973, p. 106 y sig).

42. Kooperation zwischen..., cit, p. 696; Neuordnung des bundesstaatlichen Kompetenzgefüges, Der Staat, 1975, p. 186 y sig, y su intervención en el Congreso de la VStRL (VStRL, 1973, p. 123).

43. Citado por Frowein, *Gemeinschaftsaufgaben...*, cit, p. 46.

44. *Gemeinschaftsaufgaben...*, cit, p. 46.

45. Así, expresado por el Ministro Federal de Hacienda y posterior Canciller H. Schmidt (Informe final, cit, p. 115).

46. Informe final, cit, p. 98 y 99, y p. 136 y sig. La cooperación en materia de planificación se recogería en un nuevo art de la GG (art 28a), independiente y separado de la cooperación en materia de financiación (nuevo art 104b GG), que recibiría un tratamiento unitario y autónomo.

47. *Verfassungspolitische Alternativen....*, cit, p. 467.

Impreso y Encuadernado en:
LIBRERIA ESTUDIO
Sabino de Arana 42 - 44 – Tel. 330 95 24
08028 – BARCELONA