



MINISTERIO  
DE ADMINISTRACIONES  
PÚBLICAS

INSTITUTO NACIONAL DE  
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

CENTRO DE NUEVAS ESTRATEGIAS  
DE GOBERNANZA PÚBLICA  
(GOBERNA)

**RAZONES DE UNA REFORMA –  
RAZONES DE UN FRACASO:  
EL FEDERALISMO ALEMÁN EN LA  
ENCRUCIJADA**

JOSEBA ARREGI  
Profesor de Sociología  
Universidad del País Vasco

Febrero 2005

## **RAZONES DE UNA REFORMA – RAZONES DE UN FRACASO: EL FEDERALISMO ALEMÁN EN LA ENCRUCIJADA**

**1.- “La Cámara baja alemana -Bundestag- el día 16 de Octubre de 2003, y la Cámara alta -Bundesrat- el 17 de Octubre de 2003 decidieron cada una por su lado poner en marcha una Comisión de Estado conjunta para la modernización del orden federal.**

*La comisión no ha podido ponerse de acuerdo sobre propuestas comunes y ha dado por terminados sus trabajos el día 17 de Diciembre de 2004.”*

Esa es la escueta comunicación que se puede encontrar en la página oficial de Internet de la Cámara alta alemana, del Bundesrat. Detrás de esa escueta comunicación se encuentran razones muy poderosas que llevaron a las dos Cámaras a poner en marcha la comisión, y hay también razones muy poderosas que han conducido a su fracaso. Un fracaso que no es definitivo, pues el propio Presidente de la República ha convocado a reunión a los copresidentes de la Comisión -Franz Müntefering, presidente del SPD y presidente de la fracción mayoritaria en el Bundestag, y Edmund Stoiber, ministro-presidente de Baviera por el Bundesrat- para instarles a que lleguen a algún acuerdo.

El fracaso de la Comisión ha sido vinculado por todos los analistas y por los políticos participantes en la Comisión a cuestiones de política educativa y al reparto de competencias en ese ámbito. No parece que la solución sea fácil, pues manifestaciones de políticos socialdemócratas como las de su presidente Franz Müntefering manteniendo la posición de que para mejorar la capacidad competitiva de Alemania en el contexto global el gobierno federal no puede

renunciar a participar en la política educativa por un lado -Der Spiegel, Nr. 2, 10/1/05, p. 48 y ss.- y la ya conocida posición de políticos cristianodemócratas de los Länder defendiendo la competencia exclusiva en materia educativa, la competencia más clara, más tradicional, más paradigmática de los Länder, no permiten albergar muchas esperanzas.

## 2.- ¿Cuáles fueron las razones que llevaron a la creación de la Comisión de Estado?

En los últimos meses, e incluso años, Alemania se ha convertido en el paradigma de la sociedad y de la economía más necesitada de reformas, pero al mismo tiempo con mayores dificultades para acometer dichas reformas. Los analistas de fuera de Alemania han vinculado la dificultad de acometer las reformas a la negativa a renunciar al nivel de bienestar adquirido, a la falta de voluntad política de los partidos, en especial de la socialdemocracia alemana, a la dificultad de cambiar de cultura: pasar de una política basada en el consenso no sólo político, sino también económico y, sobre todo, sociolaboral a una política con capacidad de reformas aunque sean sin consenso. Por esta razón sólo se ha hablado fuera de Alemania de las reformas previstas en el ámbito económico-socio-laboral, reformas que han terminado recibiendo el nombre de la persona que dirigió la comisión encargada de hacer las propuestas correspondientes, Hartz, de profesión miembro del Consejo de Administración de la Volkswagen, y encargado en el consejo de todas las cuestiones de personal y de relaciones laborales.

Pero los mismos analistas y políticos alemanes sabían que, sin desdeñar los problemas de cultura y de mentalidad que hacían difíciles las reformas, había razones estructurales de concepción del Estado mismo, y de la evolución que habían seguido esas estructuras, que dificultaban enormemente las reformas. El discurso de la república bloqueada se había instalado: una propuesta de reforma que debía primero ser consensuada por los miembros de

la coalición de gobierno, luego pasar por todos los trámites parlamentarios en la Cámara baja -el sistema parlamentario de las tres lecturas-, llegar a la Cámara alta, pasar todo el trámite, ser rechazada, para que fuera convocada la Comisión de mediación, en la que en reuniones interminables, se llegara, por fin, y después de que los partidos que tienen la mayoría en la Cámara alta, cristianodemócratas, cristianossociales y liberales hubieran dirimido sus diferencias, casi siempre en torno a la medianoche del último día hábil para llegar al acuerdo, había necesitado más de un año, a veces dos años para llegar a ser realidad.

Con dos consecuencias graves: ningún ciudadano alemán es ya capaz de indicar quién es el responsable de qué decisión en qué grado. La participación de todos los niveles administrativos en todas las decisiones ha conducido a una dispersión de responsabilidades. Y si en democracia no se pueden vincular responsabilidades a actores concretos, el sistema comienza a fallar.

En segundo lugar: la Constitución alemana prevé la existencia de la Comisión de mediación entre el Bundestag y el Bundesrat. Pero en ningún caso la prevé con capacidad legislativa propia. La evolución del federalismo alemán ha conducido, sin embargo, a que ese órgano no previsto por la Constitución en esa función, se convierta en tercera Cámara legislativa.

Por todo ello era necesaria la reforma del Estado federal, la madre de todas las reformas como ha sido denominada en la propia Alemania.

### **3.- La Comisión.**

Como ya se ha indicado, la Comisión para la modernización de la estructura federal de Alemania se crea por doble decisión, de la Cámara baja y

de la Cámara alta. Cuenta con una doble presidencia, doble presidencia que posee varias virtualidades al mismo tiempo:

- representa a cada una de las Cámaras
- cuenta con un representante cualificado de los órganos federales y con un representante igualmente cualificado de los Länder
- representa a los dos partidos mayores de Alemania -aunque Edmund Stoiber sea al mismo tiempo ministro-presidente de Baviera y presidente de la CSU bávara, la CDU y la CSU conforman un grupo parlamentario único en el Bundestag, y se consideran a todos los efectos, incluidas las encillas, partidos hermanos
- responde a la necesidad de que la reforma, que no es un cambio de constitución, cuente con los dos tercios exigidos para poder ser aprobada.

Es una Comisión que responde a un principio político fundamental: ninguna definición de sociedad se puede dilucidar simplemente por mayoría, sino por un amplio consenso.

#### 4.- Los fines de la Comisión.

Ya hemos indicado que el fin fijado por la doble decisión de creación habla de la modernización de la estructura federal de Alemania. ¿Qué significa modernización? Teniendo en cuenta lo dicho sobre el bloqueo de la república en atención a las reformas necesarias, y teniendo en cuenta la dispersión de la responsabilidad política, la finalidad primaria de la Comisión era la fijación clara de las competencias y de las responsabilidades: para facilitar la toma de decisiones y para visualizar las responsabilidades de cada nivel administrativo.

La palabra utilizada para ello ha sido **Entflechtung**, que significa tanto como desenmarañamiento. Detrás de la palabra se esconde la voluntad de reducir el número de ámbitos de competencia concurrente y el deseo de fijar con claridad qué es competencia exclusiva de la federación y qué competencia exclusiva de los Länder -más tarde se verá la dificultad objetiva que entraña esa voluntad de desmarañamiento.

El ministro-presidente del Sarre, cristianodemócrata y miembro de la Comisión, lo formuló con las siguientes palabras: más competencia legislativa para el Bundestag, más capacidad de regulación para los Länder. Tras esta voluntad y deseo no se encuentra la Constitución alemana tal y como fue aprobada en su día, sino la evolución que el sistema federal ha tenido a lo largo de estos 50 años. Esa evolución se visualiza de forma concreta en el siguiente número, en el que están de acuerdo todos los analistas, políticos, académicos y periodistas: el porcentaje previsto por la Constitución para la participación legislativa de la Cámara alta, Bundesrat, es del 10% de las leyes aprobadas por el Bundestag. La evolución ha llevado a que la participación sea en la actualidad del 60%.

Por esta razón, los fines de la reforma encargada a la Comisión de Estado eran los de reducir el porcentaje de leyes que requieren la participación del Bundesrat, del 60% actual al 30%, y trasladar algunas competencias al ámbito legislativo de los Länder. Y la Comisión ha conseguido resultados aceptables, reduciendo el número de competencias concurrentes necesitadas de la aprobación del Bundesrat en un número y en un porcentaje aceptable para los órganos federales, estableciendo nuevos ámbitos competenciales de los Länder -por ejemplo en derecho de funcionarios, en la capacidad de fijar sus sueldos, en cuestiones de medio ambiente y de protección civil. También se había acordado la participación financiera de los Länder para hacer frente a posibles multas de la Unión Europea por incumplimiento del pacto de Estabilidad. Pero todo fracasó en el campo de la política educativa, lo que no quiere decir que no hubiera diferencias en otros ámbitos.

## 5.- Los puntos de partida.

Para poder calibrar con cierta exactitud el significado de los fines de la reforma, las razones que la han hecho necesaria y las causas del fracaso es necesario conocer los puntos de partida. En esta exposición se van a reducir a tres: las previsiones constitucionales sobre el reparto de competencias, así como las previsiones constitucionales en el ámbito fiscal; la estructura de la fiscalidad alemana en relación al reparto competencial: de normativa, de gestión de los ingresos y de competencia de gasto; la evolución a lo largo de los años de las previsiones constitucionales.

- A partir del artículo 70 la Constitución alemana -Grundgesetz- establece el reparto de competencias entre la federación y los Länder. Así en el artículo 70, párrafo 1 se establece que los Länder tienen el derecho legislativo en la medida en que la propia Constitución no adscriba la competencia legislativa a la federación. No establece, pues, las competencias legislativas de los Länder, sino que dice que son todas las no adscritas por ella misma a la federación. Esta previsión hay que entenderla en relación con el art. 30 de la misma Constitución: el ejercicio de las competencias estatales y el cumplimiento de los cometidos estatales es cosa de los Länder en la medida en que la misma Constitución no establezca o permita otra regulación. Es la base de lo que se ha llamado el federalismo ejecutivo: son los Länder -e incluso los municipios- los que ejecutan la mayoría de las actuaciones estatales.
- El párrafo 2 del art. 70 dice que la delimitación de la competencia entre federación y los Länder se establece según las previsiones de la Constitución sobre capacidad legislativa en exclusiva y capacidad concurrente.

- En el artículo 72 se establece que en el ámbito de la competencia legislativa concurrente los Länder pueden ejercer competencia legislativa en la medida en que la federación no haga uso de su capacidad legislativa. Dice también que la federación tiene en ese ámbito de la competencia legislativa concurrente capacidad legislativa con vistas al establecimiento de situaciones de vida iguales en toda la república, o cuando el mantenimiento de la unidad jurídica y económica al servicio del interés conjunto del Estado hace necesaria una regulación federal. En el párrafo tercero se establece que será una ley federal la que diga que la regulación federal puede ser sustituida por una ley de Land cuando las exigencias del párrafo segundo dejen de darse.
- El artículo 73 establece los ámbitos de competencia legislativa exclusiva de la federación: política exterior y de defensa, protección de la población civil; cuestiones de nacionalidad, pasaporte, inmigración y emigración así como extradición; moneda y paralelas; la unidad de aduanas y del ámbito de comercio, de los contratos de comercio y navegación, la libertad de movimiento de bienes y de capital, incluido con el exterior; red de ferrocarriles propiedad de la federación; correos y telecomunicaciones; los derechos de las personas al servicio de la federación y de los organismos públicos de la federación; la protección jurídica de la economía, el derecho de propiedad intelectual y el derecho de publicación; la colaboración de la federación y de los Länder en la policía criminal, en la defensa del orden constitucional, de la existencia y de la seguridad de la federación o de un Land -Defensa de la Constitución, órgano de espionaje interno -Verfassungsschutz-; la actuación contra intentos en el territorio de la federación de poner en peligro los intereses exteriores de la República Federal alemana por medio de uso de la violencia o preparativos para ello; instauración de una oficina de

policía criminal federal; la lucha contra el crimen internacional; la estadística para cuestiones federales.

- El art. 74 establece los ámbitos de la competencia legislativa concurrente (en la definición establecida en el art. 72): el derecho civil, el derecho penal y la ejecución penal, la constitución de la justicia, el procedimiento judicial, la abogacía, el notariado; el estado civil; el derecho de asociación y el de reunión; el derecho de residencia de los extranjeros; el derecho de armas y de explosivos; las cuestiones de asilo y de desplazados; la protección pública; daños de guerra y reparaciones y cuestiones paralelas; el derecho económico (minas, industria, energía, profesiones manuales o gremios, comercio, banca y bolsa, seguros privados); producción y utilización de la energía nuclear para fines pacíficos, instalación y gestión de instalaciones con ese fin, protección contra emisiones radiológicas y disposición de residuos; el derecho laboral así como los estatutos de las empresas, la protección laboral, la mediación de trabajo, la seguridad social así como el seguro de desempleo; la regulación de las ayudas a la formación así como el impulso de la investigación científica; el derecho de expropiación en la medida en que afecta a ámbitos previstos en los arts. 73 y 74; la transformación de terrenos, recursos naturales y medios de producción en dominio público u otras formas de economía común; impedir el abuso de posiciones económicas de poder; el fomento de la producción agrícola y forestal, el aseguramiento de la alimentación, la importación y exportación de productos agrícolas y forestales, la pesca de alta mar y de costa, la protección del litoral; el tráfico de suelo, el derecho de suelo (sin el derecho de las aportaciones de la calificación o plusvalías), el derecho de arrendamiento rural, el ámbito de la vivienda...; las medidas para la contención de enfermedades contagiosas en personas y animales el permiso para el ejercicio de profesiones médicas y asimiladas, el tráfico de fármacos, sustancias

anestésicas, venenosas y homeopáticas; el aseguramiento económico de los hospitales y la regulación de las tarifas de cuidado hospitalario; la protección en el tráfico de alimentos y bebidas, objetos de consumo, alimentos para animales, semillas agrícolas y viveros forestales, la protección de las plantas contra enfermedades y parásitos así como la protección animal; navegación de alta mar y de costas, señales marítimas, navegación interior, metereología, vías marítimas y vías navegables interiores en la medida en que sirvan a fines generales; el tráfico rodado, los asuntos de los vehículos, construcción y mantenimiento de carreteras para el tráfico de lejanía así como el cobro de peaje por el uso de carreteras públicas con vehículos; las vías férreas que no sean federales, menos las vías férreas de montaña; la disposición de residuos, el mantenimiento de la pureza del aire y la protección contra el ruido; la responsabilidad financiera de Estado; la reproducción artificial en humanos, la investigación y los cambios artificiales de información genética así como regulaciones del trasplante de órganos y tejidos (las leyes que afectan a la responsabilidad financiera del Estado requieren de la aprobación de la Cámara alta).

El art. 74 establece que la competencia concurrente se extiende también a la regulación salarial de los miembros del servicio público, los funcionarios en la medida en que no lo sean de la federación (estas leyes requieren de la aprobación del Bundesrat). Lo dicho vale para los jueces de los Länder.

- Art. 75: establece que la federación tiene, en las condiciones establecidas en el art. 72, el derecho de establecer prescripciones marco para la legislación de los Länder en los ámbitos: relaciones de derecho en el servicio público de los Länder, ayuntamientos y órganos de derecho público, en tanto en cuanto el art. 74 no disponga otra cosa; los principios generales de la política universitaria; cuestiones jurídicas generales de la prensa; el ámbito

de la caza, la protección de espacios naturales y el cuidado del paisaje; el reparto de suelo, el planeamiento del territorio y la economía del agua; empadronamiento y cuestiones de identificación; la protección de bienes culturales contra su emigración al extranjero. Las prescripciones generales sólo pueden entrar en detalles o llegar a reglamentos concretos en casos excepcionales. Cuando la federación haya acordado prescripciones generales, los Länder están obligados a aprobar leyes correspondientes en el plazo previsto por la ley federal.

(Es obligado señalar que no se ha procedido en los puntos anteriores a una detallada y exacta traducción de las previsiones de la Constitución alemana. Se trataba de dar una visión general de las previsiones, sin agotar todos los detalles y sin buscar el correspondiente y exacto lenguaje jurídico en español. También es obligado hacer referencia al art. 31 de la Constitución alemana que establece que el derecho de la Federación rompe el derecho de cada Land: Bundesrecht bricht Landesrecht. Y, por fin, también hay que señalar que el art. 37 establece que existe el Bundeszwang, la imposición de la Federación para los casos en que un Land no cumpla con su cometido de Estado, siempre con la aprobación de la Cámara alta).

- En el título X de la Constitución alemana se establecen las reglas que afectan a la financiación. El art. 104A habla del reparto de gastos y de la ayuda financiera de la federación. Dice que: la federación y los Länder soportan los gastos que se derivan del ejercicio de sus cometidos de forma separada mientras la propia Constitución no establezca otra cosa. Si los Länder actúan por encargo de la federación, ésta carga con la financiación de los cometidos que resultan del encargo. Las leyes federales que conceden aportaciones financieras y que son ejecutadas por los Länder, pueden establecer que las aportaciones financieras sean total o parcialmente a cargo de la federación. Si la ley establece que la financiación corre en un 50% o más a cargo de la federación, los Länder actúan por encargo de la

federación. Si la ley establece que los Länder cargan con el 25% o más de la financiación, la ley necesita de la aprobación de la Cámara alta. La federación puede conceder a los Länder ayudas financieras para inversiones especialmente significativas de los mismos o de los municipios (mancomunidades): para corregir una distorsión del equilibrio económico global, para compensar la capacidad económica desigual en el territorio conjunto, para fomentar el crecimiento económico. Los detalles serán regulados por una ley federal que necesita de la aprobación de la Cámara alta, o por el presupuesto federal vía convenios administrativos. La federación y los Länder soportan los gastos de administración que se derivan de sus administraciones y se obligan mutuamente a una administración reglada. Los detalles serán regulados por ley federal que necesita de la aprobación de la Cámara alta.

Art. 105: reparto de competencias en la legislación fiscal. La federación posee la competencia legislativa exclusiva sobre aduanas y monopolios fiscales. La federación posee la competencia legislativa concurrente sobre los demás impuestos, si los ingresos de estos impuestos le corresponden total o parcialmente, o si se cumplen las previsiones del art. 72, párrafo 2 (ver arriba) Los Länder tienen la capacidad legislativa sobre los impuestos de consumo y gasto locales si no son iguales a impuestos reglados a nivel de la federación. Las leyes federales sobre impuestos cuyos ingresos total o parcialmente corresponden a los Länder o a los municipios mancomunidades, necesitan de la aprobación del Bundesrat.

Art. 106: (1) reparto del ingreso fiscal y de los rendimientos de los monopolios fiscales. El rendimiento de los monopolios fiscales corresponde a la federación: aduanas; impuestos al consumo, si no corresponden, según el párrafo (2), a los Länder, según el párrafo (3) de forma conjunta a la federación y a los Länder, y según el párrafo (6) a los municipios; el impuesto sobre el tráfico rodado de bienes; el

impuesto sobre el tráfico de capital, sobre los seguros y sobre el cambio; tributos de una vez sobre el patrimonio y los tributos compensatorios impuestos para el ejercicio de la compensación de cargas; los tributos complementarias al impuesto sobre el rendimiento del trabajo y sobre el impuesto de sociedades; tributos en el marco de las Comunidades Europeas.

(2) Los ingresos de los impuestos siguientes corresponden a los Länder: el impuesto sobre patrimonio, el impuesto de sucesión, el impuesto de vehículos de carga, el impuesto de circulación, si según párrafo (1) no corresponde a la federación o según párrafo (3) conjuntamente a federación y Länder, el impuesto de la cerveza, las tasas de los casinos.

(3) El rendimiento del impuesto sobre la renta y el impuesto sobre el valor añadido corresponde de forma conjunta a la federación y a los Länder (impuestos comunes), en la medida en que el rendimiento del impuesto sobre los renta y sobre el rendimiento del IVA segun párrafos (5) y (5a) no se adjudica a los municipios. En el rendimiento del impuesto sobre los renta y sobre el impuesto de sociedades participan la federación y los Länder al 50%. La participación de la federación y de los Länder en el rendimiento del impuesto del valor añadido se establecerá por ley federal que requiere la aprobación de la Cámara alta. Para la fijación de dicha participación se ha de partir de los siguientes principios: en el marco de los ingresos corrientes la federación y los Länder tienen derecho igual a cubrir sus cometidos necesarios. Para ello es necesario considerar y valorar los gastos según una planificación plurianual; y, la cobertura de las necesidades de la federación y de los Länder debe ser afinada de forma que se consiga un equilibrio justo, se impida una sobrecarga de los sujetos a impuestos y se garantice la igualdad de las situaciones de vida en el territorio federal.

(4) Las participaciones de la federación y de los Länder en el rendimiento del impuesto sobre el valor añadido tienen que ser fijados de nuevo cuando la relación entre los ingresos y los gastos de la federación y de los Länder evoluciona de forma distinta.

(5) Los municipios reciben una parte del rendimiento del impuesto sobre la renta, parte que debe ser derivada desde los Länder sobre la base del rendimiento del impuesto sobre la renta de los habitantes de cada municipio. Los detalles serán regulados por una ley federal que necesita de la aprobación de la Cámara alta. Puede establecer que los municipios fijen índices de participación. Desde el 1 de enero de 1981 reciben los municipios una parte del rendimiento del IVA, parte que les es asignada por los Länder sobre la base de una clave referida a la localización y la economía de los municipios. Los detalles por ley federal con aprobación del Bundesrat.

(6) El rendimiento del impuesto raíz y sobre la actividad económica corresponde a los municipios, el rendimiento del impuesto local sobre consumo y gasto (Aufwand) corresponde a los municipios, o según ley de los Länder a las mancomunidades. A los municipios hay que concederles en el contexto de la legislación el derecho a que establezcan índices para el impuesto raíz y para el impuesto sobre la actividad económica.

(7) De la parte de los Länder sobre el rendimiento global de los impuestos comunes se deriva a los municipios y mancomunidades en total un porcentaje a fijar por ley de Land. Por lo demás, las leyes de los Länder establecen si y cuánto de los ingresos de los impuestos de los Länder va a los municipios.

(8) Si la federación decide instalar en los Länder o en los municipios instituciones u organismos especiales que causan más gasto o menos

ingresos, la federación concede una compensación, si no es justo adjudicar a los Länder o los municipios esa sobrecarga.

(9) En el sentido de este artículo se consideran ingresos de los Länder los ingresos de los municipios y de las mancomunidades.

Art. 106a: desde el 1 de Enero de 1996 corresponde a los Länder una participación en el rendimiento del impuesto federal sobre el tráfico de cercanías de personas. Detalles por ley federal con aprobación del Bundesrat

Art.107: compensación financiera.

(1) El rendimiento de los impuestos de los Länder y la parte de los Länder en el rendimiento del impuesto sobre la renta y en el rendimiento sobre el impuesto de sociedades corresponden a cada Land en la medida en que los impuestos son recaudados por la autoridad fiscal en su territorio (rendimiento local). Por medio de una ley federal que necesita de la aprobación del Bundesrat deben establecerse, en el caso del impuesto sobre sociedades y en el impuesto sobre el trabajo, definiciones de detalle sobre la delimitación así como sobre el modo y la amplitud del desglose local del ingreso. La ley puede también establecer la delimitación y desglose local del ingreso en otros impuestos. La parte de los Länder en el rendimiento del impuesto del valor añadido corresponde a los Länder según su población; para una parte, pero nunca para más de un cuarto de esa participación de los Länder, se pueden establecer por ley federal con aprobación del Bundesrat participaciones complementarias para aquellos Länder cuyos ingresos en los impuestos de Land y en el

rendimiento del impuesto sobre la renta y del impuesto de sociedades se encuentra, por habitante, debajo de la media de los Länder. (Contra la fijación actual de estas compensaciones entre Länder ricos y pobres recurrieron al Tribunal Constitucional hace dos años los Länder pagadores de Baviera, Baden-Württemberg y Hesse. El recurso fue rechazado).

(2) Hay que garantizar por ley que la desigual capacidad financiera de los Länder se equilibre de forma correspondiente. En ello debe tomarse en consideración la capacidad financiera y la necesidad de financiación de los municipios. Los criterios para todo ello deben ser establecidos en la ley. Puede establecer también que la federación con sus propios medios ayuda a los Länder débiles financieramente para compensar sus necesidades financieras.

#### Art. 108: Administración tributaria de la federación y de los Länder – Tribunales fiscales:

(1) Aduanas, monopolios fiscales, impuestos sobre el consumo regulados federalmente, el impuesto sobre el valor añadido de las importaciones y los tributos en el marco de las Comunidades Europeas se administran por medio de administraciones federales. (...) En la medida en que se establecen administraciones instrumentales, sus directores son designados en acuerdo con los Länder.

(2) Los demás impuestos se administran por medio de administraciones de los Länder. La definición estatutaria de estas administraciones así como la formación unificada de sus funcionarios pueden ser reguladas por ley federal que necesita de la aprobación del Bundesrat. En la medida en que se establezcan administraciones

instrumentales -agencias tributarias-, sus directores se designarán en acuerdo con el gobierno federal.

(3) Si las administraciones fiscales de los Länder administran impuestos que total o parcialmente corresponden a la federación, actúan por encargo de la federación (...)

(4) Una ley federal con aprobación de la Cámara alta puede establecer que sea otra administración distinta a la aquí determinada la que actúe con vistas a una mayor eficiencia en la administración de los impuestos.

(5) Los procedimientos a emplear por la administración tributaria federal serán establecidos por ley federal. Los procedimientos en los demás casos por ley federal que requiere de la aprobación del Bundesrat.

(6) Los tribunales que deciden en cuestiones fiscales son regulados por ley federal de forma unitaria.

(7) El gobierno federal puede establecer prescripciones administrativas generales, con aprobación del Bundesrat, en los casos en que la administración recaiga en las administraciones de los Länder o de los municipios.

El tercer punto de partida para el intento de reforma de la estructura federal es fácilmente comprensible después de haber visto resumidamente los otros dos puntos de partida, el reparto competencial y las previsiones en materia fiscal: el ámbito de la competencia legislativa concurrente y la posibilidad prevista en la propia constitución de que la federación con sus

propios recursos financieros sea activa para fomentar, compensar e impulsar actividades y políticas no directamente previstas en el reparto competencial.

Esa posibilidad ha hecho que los Länder a lo largo de los años hayan optado por contar con ayudas financieras del gobierno federal para aligerar sus propios presupuestos. En la medida en que de esa forma el equilibrio en la actuación política iba a favor del gobierno federal, fueron también aumentando los casos en los que se requería la aprobación del Bundesrat.

Como ya se ha indicado, ha existido una crítica fundamental a todo el proceso, que consiste en que no se ha tenido en cuenta la cuestión del reparto de los rendimientos fiscales -una crítica formulada por el que fue presidente de la República y con anterioridad presidente del Tribunal constitucional, Roman Herzog-.

El esfuerzo ha estado dirigido, como también se ha indicado ya, a reducir el número de leyes que necesitan aprobación del Bundesrat y a aumentar la capacidad legislativa de los Länder. Para ello era necesario “limpiar” la competencia de legislación marco de la federación y la competencia legislativa concurrente en ambas direcciones: o sólo exclusiva de la federación o sólo exclusiva de los Länder.

Como también se ha indicado, la Comisión de Estado no ha alcanzado un acuerdo. No he encontrado en la información del Bundesrat ningún protocolo que indique lo que estaba ya maduro y sustancialmente aceptado y lo que provocó el desacuerdo. Sobre este último punto están bastante claras las cosas. Sobre lo acordado no existen documentos disponibles en los que basar el análisis y la valoración. De los documentos disponibles uno importante es el protocolo estenográfico de la 8 sesión celebrada en Berlín, el 8 de Julio de 2004, sesión en la que casi todos los grupos de trabajo presentaron sus ideas para el acuerdo, los criterios manejados y los problemas estructurales. Es la última sesión de la que existe documentación protocolar accesible por el

momento. El análisis de esta documentación permite presentar algunas ideas fundamentales de interés:

- Un ámbito de discusión para desenmarañar las competencias concurrentes que exigen participación de todos los órganos en la toma de decisiones es el que se refiere, según el art. 84 de la Constitución alemana, al federalismo ejecutivo. Ya se ha indicado que en principio son los Länder los encargados de llevar a cabo la actuación del Estado, mientras la Constitución no establezca otra cosa. En este contexto, la base constitucional indica que son los Länder los encargados de ejecutar las leyes federales -lo que podría corresponder a la administración única por la que abogan algunos en España-. El debate se centra en si en la ejecución de las leyes federales como **asuntos propios** por parte de los Länder, que es la denominación que recibe esta actuación en la Constitución, la federación tiene derecho a prescribir los principios tanto para la estructuración de la administración como para el establecimiento de los procedimientos administrativos. La tendencia general es que en estos asuntos propios -ejecución de leyes federales- los Länder puedan regular autónomamente tanto la forma de la administración como los procedimientos administrativos. De los protocolos se puede extraer una cuestión debatida: si el gobierno federal debe mantener una capacidad restringida y muy limitada de poder prescribir algunos criterios en ambos casos sólo para cumplir con la exigencia constitucional de garantizar la igualdad material de derecho de todos los ciudadanos alemanes. La tendencia general, como se acaba de indicar, es que las leyes federales -competencia legislativa del parlamento alemán con intervención mucho más limitada que hasta ahora del Bundesrat- sean ejecutadas por los Länder por medio de estructuras administrativas y procedimientos administrativos regulados autónomamente.

- Otro ámbito es el del tratamiento y regulación de los funcionarios, de su régimen salarial y de sus pensiones. El grupo de trabajo plantea que están considerando opciones distintas: una diferenciación vertical en el sentido de que las cuestiones de estatus las decida en exclusiva una ley federal, mientras que las cuestiones de salarios y pensiones sean reguladas por los Länder; otra opción sería que el conjunto sea regulado por una ley federal, pero con el derecho de los Länder a establecer regulaciones divergentes de la federal. La tendencia va en la dirección de que los Länder obtengan el derecho a fijar la mayoría de las cuestiones que afectan a los funcionarios.
- La segunda opción citada en el punto anterior vuelve a aparecer en cuestiones cuya adjudicación legislativa no puede ser establecida con claridad si debe pertenecer a la federación o a los Länder. Cuestiones que afectan a la protección de la naturaleza, del paisaje, derecho relativo al suelo, ordenación y planificación del suelo, gestión del agua, protección del aire y contra el ruido: así como es claro para todos que la caza debe ser una competencia de los Länder, en casi todas las cuestiones no termina el grupo de trabajo por encontrar criterios que permitan una adjudicación clara de competencia, ni por materia, ni por división vertical de las cuestiones afectadas, por lo que la tendencia va en la dirección de que los Länder obtengan -en el caso de medio ambiente dentro del marco de las regulaciones europeas- derecho a establecer regulaciones divergentes de las establecidas por ley federal, que obtendría no sólo una competencia legislativa marco, sino completa.
- Es importante señalar que cada adjudicación de capacidad legislativa-regulativa a los Länder conlleva renuncia a participación en el proceso legislativo federal vía Bundesrat.
- Valgan para ello los ejemplos siguientes (tomados de una sinopsis provisional en la que se recogen propuestas de los distintos órganos

parlamentarios interesados así como de especialistas invitados): de las competencias concurrentes del art. 74 se propone adjudicar en exclusiva a los Länder cuestiones que afectan a la organización, programación, técnicas y otras de las emisoras de radio, cuestiones de tasas de radio, servicios a los medios -queda en competencia exclusiva de la federación la técnica de transmisión, cable de banda ancha, transmisión digital de noticias, radio por satélite, técnica de emisión de radio-; el notariado, el derecho de reunión, la política social, cuestiones que afectan a la política infantil, juvenil y de familia, por lo menos como posibilidad de legislación divergente, formación profesional extraescolar, gremios, minería, derecho de economía regional, horario comercial, cámaras de industria y comercio, mediación de trabajo regional, elementos de la política laboral activa con significación regional, producción agrícola y forestal sin regulación de mercados agrarios ni cuestiones mercantiles o que afecten a la garantía de seguridad; derecho de suelo y planificación territorial, vivienda -con restricciones-.

Pasarían a competencia exclusiva de la federación: derecho civil, derecho de asociación, el derecho que afecta a la actividad económica con algunas limitaciones a favor de los Länder, las cuestiones relativas a la energía atómica, el derecho laboral, la seguridad social, derecho de desempleo, la investigación de gran dimensión; el derecho de suelo, tráfico mercantil de suelo, la regulación de sustancias anestésicas y la protección contra las enfermedades infecciosas; la regulación de la seguridad alimentaria; navegación de alta mar y de costa, tráfico rodado, peaje; protección de la naturaleza, planificación territorial general (del territorio federal), economía del agua; empadronamiento e identificación, protección de bienes culturales contra exportación.

(No se trata de una relación exhaustiva: porque no hay protocolo de acuerdo definitivo y porque caben matizaciones en cada uno de los

casos. Sólo se ha tratado de indicar tendencias, tanto en lo que afecta a criterios como en lo que afecta a ámbitos concretos)

El ámbito político que ha causado el fracaso, en opinión de todos los actores, ha sido el de la política educativa. El punto de partida actual está caracterizado por los siguientes hechos:

- La competencia en política educativa es exclusiva de los Länder. Cada Land establece con qué tipo de escuelas cuenta, establece los programas, puede establecer cuánto dura la educación básica obligatoria. Todo ello encuentra una coordinación a través de la KMK, la conferencia de ministros de educación -que siguen llevando el nombre de ministerios de culto-. Ello ha llevado a que existan homogeneidades grandes en el panorama educativo alemán en cuanto a estructura general de la educación -básica o primaria, la escuela real para quienes pretenden una mejor cualificación profesional, y el bachillerato al que se accede a los 10 años: la educación de tres pilares. A ello se añade la formación profesional dual: con escuela y práctica en empresas. También está en boca de todos la reforma de la conferencia de ministros de educación.
- En educación superior la competencia también reside en los Länder, pero con dos limitaciones: los criterios de acceso se establecen por parte de la federación, así como la homologación de títulos universitarios, que son concedidos por cada universidad.
- La federación, el gobierno federal ha ejercido política de fomento en el ámbito universitario: la financiación de las universidades, especialmente la renovación de las infraestructuras universitarias así como la construcción de nuevas ha contado con una financiación mixta. Por otro lado en la última legislatura el gobierno federal ha comenzado a ser activo fomentando con financiación la calidad investigadora de las universidades poniendo financiación añadida a

disposición de las que cumplieran unos requisitos de calidad; y entrando en la estructura de las escuelas en el ámbito no universitario poniendo a disposición de los Länder financiación añadida para lo que se denominan escuelas de todo el día -un tipo de escuela minoritario en Alemania- a rebufo de los malos resultados cosechados en el estudio PISA, y achacando parte del fracaso a la falta de escuelas de todo el día.

Los Länder han reclamado en su mayoría, aunque con diferencias entre los partidos cristianodemócratas por un lado, y los socialdemócratas por otro, más dispuestos éstos a aceptar las tesis del gobierno federal, aunque no en todos los casos, la competencia exclusiva en educación. Sólo estaban dispuestos a admitir las dos limitaciones existentes en el ámbito universitario: regulación del acceso y homologación de títulos universitarios. Por lo demás, reclamaban una adjudicación en exclusiva de la competencia educativa a los Länder.

El gobierno federal, argumentando que la educación tiene incidencia directa en la posibilidad de igualdad de todos los ciudadanos alemanes y que la calidad de la educación incide directamente en la calidad de la localización económica "Alemania" como lugar privilegiado de inversión, así como en el desarrollo económico en su conjunto, no está dispuesto a renunciar a poder intervenir en la política educativa tanto vía fomento -poniendo a disposición financiación añadida vinculada a determinados criterios- como vía legislación - la ministra actual de formación en el gobierno federal, Señora Buhlmann, pretende prohibir por ley el cobro de tasas académicas en la universidad-.

Las posiciones siguen enfrentadas. En una entrevista concedida a la revista Der Spiegel (10-1-05) y citada al inicio de este análisis, el presidente del partido socialdemócrata, Franz Müntefering, se mantiene firme en la necesidad de la intervención federal en la política educativa, de la misma forma que los ministros-presidentes de los Länder en su mayoría también mantienen la posición de reclamar la competencia exclusiva en política educativa para ellos.

Conviene apuntar a sus argumentos: los Länder con gobierno cristianodemócrata están en el estudio PISA más cerca de la líder Finlandia que de los Länder con gobierno socialdemócrata. Y de este hecho extraen el argumento teórico de que la competencia entre los Länder es buena para el conjunto de la federación.

### **Observaciones finales.**

En el protocolo ya citado de la sesión de la Comisión de Estado del 8 de Julio de 2004, uno de los miembros de la Comisión, Dr. Jürgen Rüttgers - candidato de los cristianodemócratas al puesto de ministro-presidente del Land Norte del Rin y Westfalia, 18 millones de habitantes, en las próximas elecciones de mayo de este año, y refiriéndose a la política educativa expone lo siguiente: "(Aclarar quién es competente en qué) no significa que el otro no pueda participar en esa política, tanto en forma institucional como a través del fomento de proyectos"<sup>1</sup>.

No es una cuestión que se plantea exclusivamente en el ámbito de la política educativa. Se puede extender a otros ámbitos. Ello indica que la voluntad y la idea de que es necesario proceder a un desenmarañamiento de las competencias, especialmente en los casos de competencias legislativas marco y en el caso de competencia concurrente, argumentada, como se ha dicho en el inicio del análisis, por la mayor efectividad de la toma de decisiones, especialmente en los casos de reformas necesarias, y en la necesidad de clarificar las responsabilidades políticas, se encuentra en muchos casos, no los de menor importancia, con la complejidad misma de la materia que impide el criterio de competencia exclusiva.

Es cierto que, como se ha tratado de indicar con casos concretos y de forma tendencial, es posible llegar a acuerdos de clarificación de competencias

en lo que afecta al art. 74 de la Constitución alemana, competencias legislativas concurrentes. Pero también es cierto que en más de un caso se hace necesario introducir matices, que la solución viene de atribuir la competencia a los dos niveles, permitiendo legislación de Länders divergente del de la federación.

Y también es cierto que la mayor clarificación viene de la mano del criterio citado en boca del ministro-presidente del Sarre, Peter Müller: más competencia legislativa para la federación, más capacidad regulativa para los Länders.

El trabajo de la Comisión de Estado ha estado acompañado de innumerables estudios, análisis y valoraciones de los expertos designados por la Comisión. Es imposible tratar de resumir el contenido de todos esos memorandums. Pero creo indispensable mostrar un ejemplo breve. Para ello voy a traducir un papel presentado por el Profesor Dr. Fritz W. Scharpf el 11 del 10 del 2004.

### **Competencias legislativas y competencias fiscales**

Desde el comienzo de los debates en la comisión ha quedado claro que la mejora de la capacidad de actuación de la política en la federación y en cada uno de los Länders deseada por todos exige, por un lado, una aminoración importante de los derechos de aprobación del Bundesrat en la actividad legislativa de la federación, y, por otro lado, la ampliación importante de las competencias legislativas autónomas de los Länders -y que no hay lo uno sin lo otro.

Faltando poco para la finalización prevista de los trabajos de la Comisión todavía no está claro si la esperanza inicial a una eliminación de las exigencias de aprobación según Art. 84, párrafo 1 de la Ley Fundamental, puede ser llevada a cabo, porque la regulación necesaria en un segundo paso de las

---

<sup>1</sup> Protocolo estenográfico de la citada sesión, página 192.

consecuencias de costos de las leyes federales se presenta como una cuestión técnicamente muy difícil. De cualquier forma parece que existe, en pleno conocimiento de los intereses de todos y de las cautelas de todos, una búsqueda de soluciones capaces de consenso.

La situación parece mucho más imprevisible en relación a la ampliación de las competencias legislativas de cada Land. Aquí se imponen, estudiando las memorias al Protocolo de la 7<sup>a</sup> Sesión del grupo de trabajo AG 1 -el que trabaja sobre las cuestiones del art. 84 de la LF-, dos observaciones:

1.- Las propuestas de los Länder parecen formuladas desde la perspectiva de las secretarías de Presidencia y desde los departamentos de Hacienda, las tomas de posición de la federación desde la perspectiva de los ministerios específicos e incluso de las direcciones especializadas. El resultado son “puntos ciegos” complementarios en la visión de los problemas, que dificultan e incluso pueden impedir un consenso:

La perspectiva ministerial de la federación ha excluido hasta ahora, al parecer, una visión estratégico-conjunta de lo que se podría conceder a los Länder, para mover a éstos (en el sentido del do-ut-des de Teufel, ministro-presidente de Baden-Württemberg) a una aminoración importante del voto del Bundesrat.

La perspectiva de la secretaría de Presidencia de los Länder impide, al parecer, una discusión profunda de los inconvenientes (probablemente exagerados por la federación, pero en ningún caso irrelevantes) de una fijación del derecho descentralizada en un espacio económico y cultural unitario con una gran movilidad de empresas y familias.

La referencia casi esquemática a la posibilidad de una autocoordinación (con convenio de estado) de los Länder no puede tranquilizar, porque una forma así de una coordinación definida por el

principio de la unanimidad representa la forma más inmóvil y la menos innovable de la consideración de exigencias del conjunto del Estado. Por esta razón, y en principio, los Länder sólo debieran reclamar el traspaso de las competencias legislativas en ámbitos en los que están convencidos de que la diferente actuación de cada Land, y las consecuentes diferencias de derecho entre los distintos Länder, son aceptables desde todos los puntos de vista.

2.- Examinando con atención las reclamaciones de los Länder llama la atención que se concentran en dos grupos:

a) Competencias legislativas sin consecuencias de costes para los presupuestos de los Länder -p.e. horario comercial, derecho de gremios, formación profesional extraescolar, etc. En estos casos las ventajas y los inconvenientes de una descentralización están a la vista y pueden ser discutidos sin "hidden agenda".

b) Competencias legislativas en ámbitos en los que hasta ahora el derecho de la federación traía consigo gastos importantes de los Länder<sup>2</sup>, o los podría ocasionar en el futuro -especialmente en el ámbito de la ayuda social, de la ayuda infantil y juvenil, del derecho a la vivienda, de la seguridad básica para desempleados y las ayudas a los peticionarios de asilo.

En vista de los problemas actuales presupuestarios de todos los Länder se entiende aquí el acuerdo especialmente de los Länder más débiles financieramente para la ampliación de las competencias si se supone la intención, como hidden agenda, de alcanzar un desahogo

---

<sup>2</sup> Nota del autor: en los casos en los que la federación paga (como en la subvención a la construcción de viviendas) los Länder no reclaman la competencia.

financiero a través de una reducción de las aportaciones hasta ahora reguladas por ley federal.

3.- El resultado esperable de un traspaso de competencias a los Länder en el segundo grupo sería una “race to the bottom”, una carrera hacia el fondo en el caso de las aportaciones sociales a financiar por los Länder. Mientras que esa tendencia se frenaría en el servicio público por la necesidad de contar con colaboradores cualificados, un contrapeso parecido falta en la ayuda financiera a ciegos y casos parecidos. En lugar de frenar la tendencia, en estos casos la tendencia es impulsada por el miedo a la emigración de pobreza o turismo social. Al final, la federación no tendría nada que ver, los Länder estarían bajo presión y el carácter social de la república federal dependería totalmente de las sentencias del Tribunal constitucional.

4.- Se puede suponer que estas consecuencias les parecen indeseables a muchos gobiernos de Land, especialmente a los orientales -antigua DDR. Se entiende sólo desde la obligación de alcanzar un consenso entre los Länder, consenso que facilita una posición común ante la federación. De esta obligación de consenso se derivan otras dos exigencias que el cártel de los Länder ha planteado, en el contexto de la discusión, sobre la futura regulación financiera:

a) Por un lado quieren los Länder ayudas financieras de la federación para cometidos de los Länder sólo para la inversión y para medidas de apoyo a la inversión (es decir: no para la financiación de gastos de personal), y además sólo en el caso de que se pueda lograr una mayoría de dos tercios en el Bundesrat. Los Länder tienen que contar con sus propios medios y no convertirse en “mantenidos” de la federación.

b) Por otro lado, sin embargo, el cártel de los Länder no quiere, en ningún caso, competencias legislativas propias sobre los

ingresos fiscales propios. Esta prohibición -que sería comprensible desde la perspectiva de los Länder débiles financieramente caso de tratarse de impuestos con consecuencias en la competencia por la localización de empresas o en el caso de impuestos con consecuencias en la compensación entre Länder- debe al parecer valer también para impuestos cuyos ingresos van exclusivamente a los Länder y en los que los porcentajes impositivos apenas tienen consecuencias para las inversiones de empresas y para la elección del domicilio de los impositores, y en los cuales los mayores o menores ingresos no tienen consecuencias para la compensación financiera.

5.- Si las condiciones citadas se mantuvieran en el curso de las discusiones siguientes, se llegaría a la siguiente situación:

- a) Los Länder tendrían competencia legislativa en amplios e importantes ámbitos del Estado social.
- b) A los Länder les faltaría también en adelante cualquier competencia en la regulación de sus propios ingresos.
- c) La política a nivel de Land no podría tematizar la relación entre ayudas públicas y las tasas o tributos justificados para su financiación.
- d) Y como resultado se podrían utilizar las nuevas competencias legislativas de los Länder sólo para rebajar el nivel de las ayudas de política social.

Quien no quiera esas consecuencias tiene que o renunciar al traspaso de las competencias legislativas de política social a los Länder (y con ello posiblemente renunciar a la reforma federal), o tiene que ampliar las competencias fiscales de los Länder (y ciertamente antes del 2019).

Bilbao, 21 de enero de 2005

