

LA POSICIÓN DEL *BUNDESRAT* EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ALEMÁN

Consideraciones desde el punto de vista histórico y jurídico constitucional¹

STEFAN OETER

*Catedrático de Derecho Público
Universidad de Hamburgo*

SUMARIO

- I. Introducción. La decisión histórica a favor del modelo de *Bundesrat*.
- II. La posición del *Bundesrat* desde el punto de vista histórico-constitucional. Su evolución desde 1949.
- III. La posición del *Bundesrat* desde el punto de vista jurídico-constitucional. Un balance.
- IV. Consideraciones finales. El *Bundesrat* como «bisagra» del sistema federal de interconexión.

I. INTRODUCCIÓN. LA DECISIÓN HISTÓRICA A FAVOR DEL MODELO DE *BUNDESRAT*

Cuando en 1948 se reunieron representantes de los parlamentos de los *Länder* de las tres zonas ocupadas de la Alemania occidental con el objeto de discutir y elaborar un proyecto de Constitución provisional, no había nada decidido sobre la configuración que se daría a la segunda cámara parlamentaria. Los gobernadores militares de las tres potencias ocupantes habían exigido que

¹ Traducción de María SALVADOR MARTÍNEZ, Profesora Ayudante de Derecho Constitucional de la UNED.

se estableciese un sistema federal². Esta exigencia sólo significaba, en principio, que había que establecer una forma de división del poder entre la Federación y los *Länder* ya existentes, de manera, eso sí, que una parte significativa de ese poder quedase en manos de estos últimos. La decisión (exigencia) de establecer una estructura federal, sin embargo, no determinaba de qué forma iban a intervenir los *Länder* en la formación de la voluntad de la Federación, o, dicho de otro modo, cómo se iba a representar en el nivel federal a los ciudadanos de los diferentes *Länder* y cómo iban a participar en el proceso democrático de formación de la voluntad del poder federal. Para articular una participación de ese tipo, a lo largo de la historia se han desarrollado y se han puesto en práctica muy diversos modelos.

Las características más importantes de cada uno de esos diferentes modelos se resumen en los dos prototipos básicos de segunda cámara parlamentaria: la «Cámara de ministros» (*Ministerrat*), o «Cámara federal» (*Bundesrat*), por un lado, y el «Senado» (*Senatsmodell*), por otro. De acuerdo con el primer modelo, el clásico modelo intergubernamental que ha definido la estructura de casi todas las organizaciones internacionales, incluida la Comunidad Europea, «los ministros», es decir, los representantes de los ejecutivos de los Estados miembros se reúnen y toman decisiones en el pleno de una asamblea de representantes de los Estados, la «Cámara de ministros». En la mayoría de los casos, el voto de todos los Estados en dicha asamblea tiene el mismo valor; en organizaciones con un mayor grado de integración, sin embargo, se suelen aplicar sistemas de ponderación del voto, de acuerdo con los cuales al voto de los Estados grandes se le atribuye un valor mayor, que no tiene por qué ser necesariamente proporcional a la población o al peso que de hecho tenga cada uno de ellos.

El *Bundesrat* que se creó en la Constitución alemana de 1871 era un órgano de ese tipo, un órgano de representación de los ejecutivos de los Estados miembros de la Federación —Bismarck lo concibió con el objeto de que actuara como contrapeso a la primera cámara, el *Reichstag*, la cámara «revolucionaria» (dado que sus miembros habían sido elegidos en ejercicio del derecho de sufragio activo)³. A través del *Bundesrat*, los ejecutivos de los *Länder* (la mayoría de los cuales aún tenían carácter monárquico) determinaban la formación de la voluntad del *Reich*, incluida la legislación, respecto de la cual al *Bundesrat* le correspondían exactamente las mismas facultades que al *Reichstag*, lo que significaba que, de hecho, disponía de un auténtico poder de veto. Por eso no es de extrañar que los *Länder*, cuyos expertos se reunieron en *Herrenchiemsee* en 1948, pocos meses antes de que comenzara a trabajar el Consejo constitu-

2 Sobre los «Frankfurter Dokumenten» de 1.7.1948 y su significado para el proceso constituyente, W. BENZ, *Von der Besatzungsherrschaft zur Bundesrepublik*, 1984, p. 156 y ss.; R. MÜLLER, *Zustandekommen des Grundgesetzes und Entstehen der Bundesrepublik Deutschland*, en J. ISENSEE/P. KIRCHHOF (coords.), *Handbuch des Staatsrechts*, vol. I, 1987, p. 224 y ss.; S. OETER, *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht*, 1998, p. 111 y ss.

3 Vid. T. NIPPERDEY, *Deutsche Geschichte 1866-1918*, vol. II, 1992, p. 88 y ss.; G. A. CRAIG, *Deutsche Geschichte 1866-1945*, 1981, p. 46 y ss.; H. PREUSS, *Deutschlands Republikanische Reichsverfassung, 1923* (2.ª ed.), p. 45.

yente, abogaran de forma clara y decidida por un *Bundesrat* de ese tipo, que asegurara su intervención directa en el proceso de formación de la voluntad de la Federación⁴.

El segundo modelo, cuyos exponentes más claros son el Senado de los Estados Unidos y el *Ständerat* suizo, a diferencia del primer modelo, no responde a la idea de la participación de los gobiernos de los Estados miembros en el nivel federal, sino a la idea de la representación directa de los ciudadanos de esos Estados miembros en el nivel federal. De acuerdo con este segundo modelo, por lo tanto, los ciudadanos de cada uno de los Estados eligen mediante votaciones directas a los parlamentarios que formarán parte de la segunda cámara y que representarán, no a la circunscripción local concreta en la que se les haya elegido, sino al conjunto de los ciudadanos (al «pueblo») de ese Estado miembro. También este modelo tuvo importantes defensores en el Consejo constituyente que redactaría la Ley Fundamental alemana⁵.

El Consejo constituyente debía decidirse por uno de los dos modelos. Pero precisamente sobre esta cuestión el grupo más numeroso del Consejo, el formado por la CDU y la CSU, estaba profundamente dividido⁶. La CSU abogaba claramente por el modelo «*Bundesrat*», mientras que importantes miembros de la CDU, entre ellos Konrad Adenauer (presidente de la CDU en la zona británica y más tarde Canciller federal), junto con el SPD, defendían un «Senado» similar al estadounidense. Así las cosas, la decisión sobre el modelo a elegir se incluyó en un «paquete» de cuestiones sobre las que había que llegar a un compromiso político-constitucional que se encargaron de negociar, por un lado, el Presidente de Baviera, Hans Ehard, y, por otro, un representante de los socialdemócratas, el Ministro del Interior de Nordrhein-Westfalen, Walter Menzel⁷. A cambio de ciertas concesiones que hizo la CDU-CSU en otras materias⁸, el SPD aceptó que la segunda cámara fuese un «*Bundesrat*», de acuerdo con el modelo establecido en la Constitución de 1871, pero con la condición de que, a diferencia del modelo de Bismarck, el nuevo *Bundesrat* no participara en la actividad legislativa de la Federación exactamente en las mismas condiciones que la primera cámara. En un primer momento la CDU se mostró

4 Vid., sobre esto, S. OETER (nota 1), p.115 (con más referencias de las fuentes correspondientes).

5 Vid., M. G. M. ANTONI, Sozialdemokratie und Grundgesetz, vol. 2. Der Beitrag der SPD bei der Ausarbeitung des Grundgesetzes im Parlamentarischen Rat, 1992, p. 66 y s., p. 222 y s.; así como la introducción de R. SALZMANN (comp.), Die CDU/CSU im Parlamentarischen Rat. Sitzungsprotokolle der Unionsfraktion, 1981, p. XXVI y ss.

6 Vid. los datos concretos en S. OETER (nota 1), p. 128, nota a pie 196.

7 Sobre el «Compromiso Ehard-Menzel», entre otros, M. G. M. ANTONI (nota 4), p. 223 y s.; R. LEY, Föderalismus-Diskussion innerhalb der CDU/CSU, 1978, p. 81 y ss.; K.-U. GELBERG, Hans Ehard. Die föderalistische Politik des bayerischen Ministerpräsidenten 1946-1954, 1992, p. 208 y ss.; R. MORSEY, Die Entstehung des Bundesrates im Parlamentarischen Rat, en Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft, 1974, p. 63, 71.

8 Los detalles concretos de ese «paquete» han sido, sin embargo, muy discutidos, especialmente el papel que desempeña la «constitución económica» en ese acuerdo. Vid. los datos en S. OETER (nota 1), p. 129, nota a pie 201.

claramente en desacuerdo con esta propuesta, sin embargo, en las siguientes sesiones el «compromiso Ehard-Menzel» consiguió la mayoría suficiente para salir adelante.

Una vez elegido el modelo, había que decidir la concreta composición que tendría el *Bundesrat*, para lo cual también hubo que negociar hasta llegar a un acuerdo⁹. Mientras el grupo CDU-CSU proponía en un principio un sistema de votos ponderados, es decir, que cada *Land* tuviese un número de representantes, y, por tanto, de votos, proporcional a la población, el SPD, por el contrario, defendió con firmeza que todos los *Länder* tuviesen el mismo número de miembros y, por tanto, de votos. Después de que la propuesta del SPD fuera rechazada en una de las comisiones (*Hauptausschuss*), finalmente en otra de ellas (*Organisationsausschuss*) se llegó al acuerdo de atribuir a cada *Land* un número de representantes y votos calculado en función de la población.

En cuanto a las competencias, el SPD había defendido firmemente desde un principio, frente a los partidarios de una solución más acorde con el «federalismo clásico», que la participación del *Bundesrat* como segunda cámara en la actividad legislativa y ejecutiva de la Federación debía ser limitada, y que su posición en el procedimiento legislativo no podía ser exactamente igual a la del *Bundestag*, la «verdadera cámara de representación del pueblo»¹⁰. Pues bien, esta postura también encontró acomodo en el acuerdo al que llegaron el presidente Ehard y Walter Menzel. Así, la participación del *Bundesrat* en la elección del Canciller federal, que se había recogido en la propuesta elaborada por la Comisión de expertos en *Herrenchiemsee*, fue finalmente rechazada por el Consejo constituyente¹¹, y la capacidad del *Bundesrat* de determinar la actividad legislativa quedó reducida a la posibilidad de presentar un veto suspensivo que, no obstante, el *Bundestag* podía levantar con una mayoría cualificada¹². Sólo se admitió que el *Bundesrat* participase en el procedimiento legislativo en igualdad de condiciones con el *Bundestag* cuando hubiera que regular determinadas materias, en relación con las cuales las leyes tendrían que aprobarse necesariamente con la conformidad del *Bundesrat*: cuestiones relativas al equilibrio o compensación financiera (*Finanzausgleich*), regulación de impuestos cuyos ingresos correspondan en todo o en parte a los *Länder* o a los municipios, creación de nuevos órganos de la Administración federal o entes de derecho público a nivel federal, y establecimiento de algún nuevo tipo de control sobre los municipios¹³. En la tercera votación del proyecto constitucional que tuvo lugar en febrero de 1949, a propuesta de una comisión compuesta por cinco miembros de los diferentes grupos, se amplió notablemente el número de

9 Vid., sobre esas negociaciones, el trabajo de K.-B. VON DOEMMING, *JÖR* (NF), n.º 1, 1951, p. 388 y ss; así como M. G. M. ANTONI (nota 4), p. 225 y s.

10 Vid. M. G. M. ANTONI (nota 4), p. 66 y ss.

11 4.ª Sesión de la Comisión General del 17.11.1948, vid. *Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses* (Consejo constituyente, sesiones de la Comisión general), p. 41 y ss.

12 En principio se discutió qué tipo de mayoría cualificada sería necesaria para ello; sobre el desarrollo de los debates R. W. FÜSSLEIN, *JÖR* (NF), n.º 1, 1951, p. 568 y ss.

13 Vid. M. G. M. ANTONI (nota 4), p. 69 y s., 253 v. s.

supuestos en los que se exigía la conformidad del *Bundesrat* para aprobar una ley¹⁴; sin ello no habría sido posible cerrar un acuerdo.

El acuerdo al que finalmente se llegó no deja de resultar sorprendente, ya que los declarados «federalistas», que querían haber institucionalizado la intervención de los gobiernos de los *Länder* en el nivel federal a través de un *Bundesrat* de las características del establecido en la Constitución de 1871, aceptaron que se amputasen las competencias de esta segunda cámara, que se crease un sistema bicameral «cojo», un sistema que no responde a la exigencia del bicameralismo clásico de que las dos cámaras tengan exactamente las mismas competencias, un sistema asimétrico en el que sólo en determinados casos el *Bundesrat* participa en condiciones de igualdad con el *Bundestag*, el «auténtico» órgano legislativo. Por otro lado, se acordó crear una segunda cámara inspirada en el *Bundesrat* de 1871 que, como aquélla, iba a actuar de «bisagra» entre los gobiernos de los *Länder* y la actividad legislativa federal, lo cual atribuye a dicha cámara un carácter ambivalente que la doctrina alemana siempre ha tratado de ocultar calificando unánimemente al *Bundesrat* como «órgano federal», a pesar de que, siendo realistas, no deja de ser una especie de «caballo de Troya» de los *Länder* en el proceso de formación de la voluntad de la Federación.

II. LA POSICIÓN DEL *BUNDESRAT* DESDE EL PUNTO DE VISTA HISTÓRICO-CONSTITUCIONAL. SU EVOLUCIÓN DESDE 1949

Cuando se decidió crear el *Bundesrat*, con las características que ya conocemos, el constituyente difícilmente podía prever qué efectos tendría la diferencia de competencias entre las dos cámaras parlamentarias en el desarrollo del sistema constitucional. Con carácter general, en un principio se pensó, erróneamente, que las leyes ordinarias, respecto a las cuales el *Bundesrat* sólo puede oponer un «veto suspensivo», eran la norma general establecida en la Constitución, mientras que, por el contrario, las leyes que necesitan la conformidad del *Bundesrat*, es decir, de los *Länder*, eran la excepción¹⁵. Esta creencia se apoyaba en ciertas premisas que pronto se demostraron falsas.

Los casos en los que es necesaria la conformidad del *Bundesrat* para aprobar una ley se establecieron a lo largo de la Ley Fundamental, entendiéndose que tenían el carácter de «*numerus clausus*», que constituían un catálogo cerrado de materias y supuestos de hechos. De entre todos ellos, el que pronto ad-

14 50.ª Sesión de la Comisión General del 10.2.1949, vid. *Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses*, p. 656; sobre dichos supuestos, que originariamente eran 13 y hoy son 50, J. LÜCKE, Art. 77, Marginal 13, en M. SACHS (coord.), *Grundgesetz-Kommentar 1999* (2.ª ed.).

15 Esta creencia determinó los trabajos doctrinales durante un largo tiempo; véase, sólo como ejemplo de los años cincuenta, K. NEUNREITHER, *Der Bundesrat zwischen Politik und Verwaltung*, 1959, p. 64 y ss.; H. SCHÄFER, *Der Bundesrat*, 1955, p. 87; H. SCHNEIDER, *Die Zustimmung des Bundesrates zu Gesetzen*, DVBL., 1953, p. 257.

quirió mayor relevancia fue el previsto en el art. 84.1 LF, en el que se exige la conformidad del *Bundesrat* para aprobar todas aquellas leyes federales que regulen la organización y procedimiento administrativo de los *Länder*¹⁶. Pues bien, debido a esta disposición, ya en los primeros años de actividad del Parlamento federal se descubrió que, sorprendentemente, el número de leyes que exigían la conformidad del *Bundesrat* superaba claramente al de las leyes ordinarias¹⁷.

Desde un principio, sin embargo, en lo que a la interpretación del art. 84.1 LF se refiere, el Gobierno federal y el *Bundesrat* mantuvieron posiciones diferentes. En defensa de la posición del Gobierno federal, el conocido constitucionalista Hans Schneider afirmaba, en 1953, que el art. 84.1 LF era «la gran puerta de entrada» a través de la cual el *Bundestag* intentaba conquistar una «posición igual» a la del *Bundestag* en la actividad legislativa¹⁸. El Gobierno federal, por su parte, interpretaba de la forma más restrictiva posible el supuesto de hecho del art. 84.1 LF para que el *Bundesrat* tuviese que dar su aprobación al menor número de leyes posibles, pero todos sus intentos fueron fracasando a causa de la defensa que el *Bundesrat* hacía de su posición¹⁹.

La segunda gran cuestión objeto de debate, en relación con la determinación de las leyes que exigen la conformidad del *Bundesrat*, fue la de si también era necesaria dicha conformidad para la modificación de leyes que se hubieran aprobado con el acuerdo de la segunda cámara. Si se entiende que cuando una ley incluye una disposición relativa a organización o procedimiento administrativo de los *Länder* (materia que exige la conformidad del *Bundesrat*) toda la ley, y no sólo esa disposición concreta, debe aprobarse con la conformidad de la segunda cámara, entonces también hay que entender que las leyes posteriores que modifiquen esa ley deben ser igualmente aprobadas con dicha conformidad. Y esto debe valer —así lo defendía el *Bundesrat* frente a la postura de otros órganos federales— incluso cuando la ley de modificación no afecte realmente a la disposición o disposiciones sobre organización o procedimiento administrativo de los *Länder*; es decir, cuando el contenido de la ley de modificación, por sí mismo, no exigiría la conformidad de la segunda cámara²⁰. Desde un punto de vista de estricta lógica jurídica formal, esa no era la única interpretación posible²¹.

16 Vid. H. SCHÄFER (nota 14), p. 86 y s., así como K. NEUNREITHER (nota 14), p. 68.

17 Vid. J. KRATZER, *Zustimmungsgesetze*, AÖR, n.º 77, 1951, p. 266, 267 y ss.; H. LECHNER, *Zur Entwicklung der Rechtsstellung des Bundesrates*, DÖV, 1952, p. 417, 418; K. HELD, *Der autonome Verfassungsstil der Länder und das Bundesratsveto nach Art. 84 Abs.1 GG*, AÖR, n.º 80, 1955, p. 50, 52 y s.

18 H. SCHNEIDER (nota 14), p. 257; de forma similar, también H. LECHNER (nota 16), p. 420.

19 Vid. H. SCHÄFER (nota 14), p. 89.

20 Vid. H. SCHÄFER (nota 14), p. 91, con datos sobre la praxis del *Bundesrat* en la nota a pie n.º 3; además, apoyando la posición del *Bundesrat* J. KRATZER (nota 16), p. 269; H. KUTSCHER, *Verfassungsrechtliche Fragen aus der Praxis des Bundesrates*, DÖV, 1952, p. 710, 713; y K. HELD (nota 16), p. 65 y s.

21 En contra de esta interpretación, H. SCHNEIDER (nota 14), p. 261; así como D. HAAS, *Bundesgesetze über Organisation und Verfahren der Landesbehörden (Art. 84 Abs.1 des Grundgesetzes)*, AÖR, n.º 80, 1955, p. 81, 84 y s.

En cambio, desde el punto de vista político estaba totalmente justificada; el compromiso al que se llegó en el Consejo constituyente sólo podía entenderse en el sentido de que cada una de las leyes que se aprobasen con el acuerdo del *Bundesrat* no podría después ser modificada unilateralmente por el *Bundestag*.

Por otro lado, desde un principio se había aceptado que las disposiciones materiales y las normas de procedimiento formaban un «complejo» indisoluble. Aceptada esta premisa, como compensación a la injerencia y limitación de las competencias soberanas de los *Länder* en materia de organización y procedimiento administrativo, era legítimo que el *Bundesrat* exigiese participar (y hacer participar a los *Länder*) no sólo en la aprobación de las normas federales de organización y procedimiento, sino también en la determinación de las disposiciones materiales que iban indisolublemente unidas a aquéllas; había que entender que ese «complejo» integrado por normas materiales y de procedimiento no podía quedar a la libre disposición del *Bundestag*.

Así pues, el hecho de que en la práctica, frente a lo que pensó el constituyente, las leyes ordinarias terminasen siendo inferiores en número y en importancia a las leyes que necesitan la conformidad del *Bunderat*, no respondía realmente a una «incorrecta» interpretación del 84.1 LF, promovida por una segunda cámara que quería ampliar sus competencias. Respondía más bien a la agresiva y ambiciosa actividad reguladora que desplegó el legislador federal en materia de organización y procedimiento administrativo, ante la cual los *Länder* reaccionaron intentando participar a través del *Bunderat* también en las decisiones sobre el contenido material de las correspondientes leyes²². Los *Länder* consiguieron su objetivo, lo cual quizás pueda explicar que la «espesa amalgama de disposiciones materiales y de procedimiento» se haya convertido en «una característica definitoria del Derecho administrativo contemporáneo»²³.

En relación con ese fenómeno, no obstante, algunos de los *Länder* alegaron —con argumentos que fueron poco compartidos— que, apoyándose en el art. 84.1 LF, el *Bundestag*, en el ejercicio de sus competencias legislativas, y de acuerdo con el Gobierno federal, estaba realmente persiguiendo un objetivo contrario a la Constitución, limitar las competencias soberanas de los *Länder*²⁴. En este sentido, uno de los primeros analistas del tema afirmaba que «debería pensarse que, por regla general, para la Federación debería ser suficiente con hacer lo necesario, es decir, con establecer las normas materiales, y dejar a cargo de los *Länder* lo secundario, esto es, el modo de ejecución de dichas normas. Pero en nuestra República Federal, que con frecuencia aún vuelve los ojos al cómodo Gobierno centralizado del sistema político anterior, semejante autolimitación del poder resulta extraña a no pocos funcionarios encargados de la elaboración de las leyes, que no suelen respetar los límites ni siquiera cuando

22 Vid., en este sentido, H. LECHNER (nota 16), p. 421; H. KUTSCHER (nota 19), p. 710; además de K. HELD (nota 16), p. 56 y s.

23 A. KÖTTGEN, *Das Verwaltungsverfahren als Gegenstand der Bundesgesetzgebung*, DÖV, 1952, p. 422, 423.

24 Vid. H. ROHWER-KAHLMANN, *Verfassungsrechtliche Schranken der Zustimmungsgesetze* (Art. 84 Abs.1 GG), AÖR, n.º 79, 1953/54, p. 208, 225.

se acuerdan de ellos»²⁵. El funcionario de Bremen Harry Rohweer-Kahlmann hablaba incluso de «una reconstrucción del orden constitucional de los *Länder* por parte de la Federación»²⁶.

A principios de los años setenta, sin embargo, la evolución antes descrita adquirió una connotación positiva como consecuencia del trabajo de Konrad Hesse sobre el «*unitarische Bundesstaat*»²⁷, el Estado federal «unitario»²⁸. En dicho trabajo se afirmaba que en el Estado federal «unitario» el legislador federal no podía contentarse con establecer sólo las normas jurídicas de contenido material, sino que debía tratar de garantizar también la homogeneidad de su ejecución a través de normas de organización y procedimiento, normas que, sin embargo, de acuerdo con el art. 84.1 LF, son competencia fundamentalmente de los *Länder*. Con ello, en la misma medida en la que el legislador federal aumentase su influencia en el ámbito de los *Länder*, se incrementaba también en virtud del art. 84.1 LF la influencia del *Bundesrat* (lo mismo puede decirse respecto de las disposiciones administrativas de carácter general que aprueba el Gobierno federal, que vinculan a las administraciones afectadas, y que exigen también la conformidad del *Bundesrat*)²⁹.

A juicio de Hesse, con la introducción de una segunda cámara a través de la cual los *Länder* intervienen en la formación de la voluntad del conjunto del Estado se había dado un paso decisivo desde la tradicional concepción del Estado federal y de la autonomía de sus Estados miembros hacia ese nuevo Estado federal «unitario». Eso no significaba, sin embargo, que dicho proceso desembocase necesariamente en un Estado unitario en el sentido de centralizado, homogéneo y uniforme. Las divergencias de intereses y los pactos entre los miembros de los gobiernos de coalición que se forman en la Federación y en los *Länder*, e incluso las divergencias entre distintos gobiernos del mismo signo político, siempre podían dar como resultado mayorías en el *Bundestag* y en el *Bundesrat* que defendiesen posiciones diferentes. Pero, además, había que tener en cuenta que las opiniones que realmente se hacen valer en el *Bundesrat* no son tanto las de los políticos como las de los altos funcionarios de las Administraciones de los *Länder*. Estos funcionarios tienen a su favor factores como la continuidad y el conocimiento especializado y práctico, lo cual permite al *Bundesrat* hacer algo que no puede hacer el *Bundestag*, relacionarse como un igual con la Administración federal y sus funcionarios. De este modo se desarrolla un especial sistema de división y control del poder, el Ejecutivo federal termina siendo controlado, no sólo por el Parlamento, sino también y especialmente por los Ejecutivos de los *Länder*, y, en lo que le toca, también el Par-

25 K. HELD (nota 16), p. 55.

26 H. ROHWER-KAHLMANN (nota 24), p. 226.

27 K. HESSE, *Der unitarische Bundesstaat*, 1962.

28 N. del T.: «*Unitarisch*» se ha venido traduciendo como «unitario», pero es importante señalar que Hesse utiliza ese adjetivo para referirse a la «*Unitarisierung*», la progresiva homogeneización y disminución de las particularidades regionales en favor de una equiparación de las situaciones jurídicas y las condiciones de vida en todo el territorio.

29 K. HESSE (nota 26), p. 23.

lamento federal queda sometido en ámbitos importantes a un muy efectivo control por parte de los Ejecutivos de los *Länder*³⁰.

La teoría elaborada por Hesse trataba de manera muy convincente algunos de los elementos fundamentales del modelo de Estado federal alemán (y concretamente el papel del *Bundesrat* en ese sistema federal). Eso es indiscutible. Por ello sus tesis se convirtieron rápidamente en las dominantes, y desde finales de los años sesenta se publicaron numerosos estudios jurídicos y politológicos sobre el «*kooperativen Bundesstaat*» (el Estado federal cooperativo)³¹ que consolidarían el modelo del Estado federal «unitario». En la práctica, si se analiza el papel político desempeñado por el *Bundesrat*³², aunque originariamente sus partidarios en el Consejo constituyente le atribuyeran el papel de «freno a la Federación», siguiendo el modelo de la Constitución de Bismarck³³, esta segunda cámara terminó actuando más bien, al contrario, como motor de la integración y la homogeneización³⁴. Funcionalmente se le podría calificar incluso como pieza clave del particular sistema de compensación que se desarrolló entre la Federación y los *Länder*.

La regulación mediante leyes federales de la organización y procedimiento de las Administraciones de los *Länder* condujo a una creciente interconexión entre la Federación y sus Estados miembros, interconexión que, en ese ámbito administrativo, y a través de formas de cooperación institucionalizadas, poco a poco fue reforzando las competencias del *Bundesrat*. La ambición reguladora del legislador federal dio lugar a que la mayoría de las leyes federales se aprobaran con la conformidad del *Bundesrat*, y la creciente interdependencia en cuestiones administrativas entre la Federación y los *Länder* llevó a una cada vez más intensa participación de la segunda cámara en dichas cuestiones³⁵.

Los principales beneficiados por esa creciente interconexión entre la Federación y los *Länder* fueron los «altos funcionarios» de las Administraciones regionales. La influencia que los *Länder* ejercían en la política federal venía determinada por el conocimiento específico y práctico que aquéllos aportaban; así, en el modelo del *Bundesrat*, las Administraciones de los *Länder* eran los auténticos interlocutores de la Administración federal³⁶. A través de la influen-

30 K. HESSE (nota 26), p. 24 y s.

31 Vid. los datos en S. OETER (nota 1), p. 266, nota a pie 41.

32 Vid. la panorámica sobre el trabajo del *Bundesrat* en sus primeros diez años de A. HAAS, *Aufgaben und Wirken des Bundesrates bei der Auslegung und Fortentwicklung des Grundgesetzes*, en *Zehn Jahre Bundesrat*, 1961, p. 119 y ss.; así como A. PFIZER, *Organisation und Arbeit des Bundesrates*, en la misma obra, p. 137 y ss.; desde la perspectiva de los políticos implicados véase también H. EHARD, *Aufgabe und Bewahrung des Bundesrates*, en A. SÜSTERHENN (coord.), *Föderalistische Ordnung*, 1961, p. 95 y ss.; y K. G. KIESINGER, *Gedanken zur Arbeit des Bundesrates*, en *Gedächtnisschrift Hans Peters*, 1967, p. 547 y ss.

33 Vid. K. H. NEUNREITHER (nota 14), p. 129 y ss.

34 Véase K. H. NEUNREITHER (nota 14), p. 123, 129 y ss.; K. HESSE (nota 26), p. 21 y ss.

35 K. HESSE (nota 26), p. 22 y s.; vid. también K. H. NEUNREITHER (nota 14), p. 64 y ss., 88 y ss.

36 Vid. K. HESSE (nota 26), p. 24 y s.; además, R. HERZOG, *Zwischenbilanz im Streit um die bundesstaatliche Ordnung*, *JuS*, n.º 1967, p. 193, 196.

cia dominante que ejercían esas Administraciones regionales en la segunda cámara se hacía valer el elemento administrativo específico de los *Länder*—en última instancia eran ellas las que mediante mecanismos de coordinación informales establecían los presupuestos de las decisiones que tomaba el *Bundesrat*, y eran ellas también las que a través del trabajo en las comisiones parlamentarias determinaban la actividad del pleno de la cámara³⁷.

Durante los años de la Gran Coalición, con la reforma fiscal del 1969, las reformas constitucionales de los años 1967 a 1972, y la introducción de las «tareas comunes» (arts. 91 a y b), la interconexión Federación-*Länder* experimentó un incremento notable y con ello el sistema constitucional de la Ley Fundamental dio un paso importante en la dirección del modelo de Estado federal «unitario». Esta evolución, sin embargo, fue observada por algunos autores con cierto escepticismo³⁸. Las dudas y prevenciones al respecto fueron expresadas sobre todo por el politólogo Fritz Scharpf³⁹.

El trabajo de Scharpf sobre la «interconexión política» publicado en 1976 rebajó el entusiasmo general que se había manifestado por la colaboración y el trabajo en común en un sistema de «federalismo cooperativo», en el que uno de los objetivos a perseguir era precisamente la progresiva «interconexión política». En este trabajo se analizaban detalladamente los problemas de eficacia de un sistema como el alemán, que se basaba en la autonomía de decisión de los entes descentralizados y se completaba con mecanismos de fuerte interconexión horizontal y vertical, un sistema cuya eficacia, en comparación con los tradicionales sistemas centralizados y jerárquicos de toma de decisiones políticas, siempre se había cuestionado⁴⁰. Al analizar la praxis del sistema de interconexión política en ámbitos concretos —las «tareas comunes» y las ayudas a la inversión— se demostraron los graves déficits del mismo⁴¹. La necesidad de consenso para que los entes descentralizados con autonomía política pudiesen coordinarse era tan elevada que exigía a los actores implicados desarrollar estrategias para minimizarla. Esas estrategias, sin embargo, —esa fue la conclusión del trabajo— terminaban por distorsionar la capacidad de procesar la información y resolver problemas, permitían sólo una «eficacia selectiva en la

37 Vid. K. HESSE (nota 26), p. 24 y s.; K. H. NEUNREITHER (nota 14), p. 27 y ss., 100 y ss., 132 y s.; sobre el riesgo que ello suponía de debilitamiento del parlamentarismo en los *Länder*, véase W. LEISNER, Schwächung der Länderparlamente durch grundgesetzlichen Föderalismus, DÖV, 1968, p. 389, 390 y s.

38 Vid. H.-P. IPSEN, Zum Schlußbericht der Enquête-Kommission Verfassungsreform, DÖV, 1977, p. 537 y ss.; y D. GRIMM, Die Revision des deutschen Grundgesetzes, Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft, 1977, p. 397, 416; además, W. SCHRECKENBERGER, Föderalismus als politischer Handlungsstil, VerArch n.º 69, 1978, p. 341, 349 y ss.; y G. LEHMBRUCH, Parteienwettbewerb im Bundesstaat, 1976, p. 7 y ss.

39 Véanse sus trabajos «Komplexität als Schranke der politischen Planung» (1971) und «Politische Probleme eines Planungsverbundes zwischen Bund und Ländern» (1972), ambos recogidos en F. W. SCHARPF, Planung als politischer Prozeß, 1973, p. 73 y ss., 123 y ss.; también F. W. SCHARPF, Die Politikverflechtungsfälle: Europäische Integration und deutscher Föderalismus im Vergleich, PVS, n.º 26, 1985, p. 323 y ss.

40 F. W. SCHARPF/B. REISSERT/F. SCHNABEL, Politikverflechtung, 1976, p. 30 y ss.

41 Véase el análisis transversal de dichos estudios. *ibid.*, p. 218 y ss.

resolución de problemas», como se la denomina en el citado trabajo, con lo cual la solución de problemas termina siendo deficiente y las políticas claramente mejorables⁴². El trabajo también documentaba casos evidentes de «interconexión excesiva», es decir, casos en los que los altos costes políticos y administrativos de deshacer la interconexión no se compensaban con ningún tipo de incremento en la capacidad de resolver problemas⁴³.

Los problemas que planteaba la «interconexión política» se hicieron más evidentes con el cambio estructural que se produjo en los años setenta en el sistema político, como consecuencia de que el Gobierno federal y la mayoría de los Gobiernos de los *Länder* presentes en el *Bundesrat* dejaron de coincidir políticamente. El Gobierno de la Federación, social-liberal (como la mayoría del *Bundestag*), y con decididos proyectos de reforma, se encontró frente a un *Bundesrat* integrado por representantes de los Gobiernos de los *Länder*, que en ese momento eran mayoritariamente democristianos —una situación que a partir de ese momento (con diferentes combinaciones) sería la regla general⁴⁴. Como consecuencia de esta situación, el *Bundesrat* se convertiría en la sede de la oposición, y la defensa de los intereses propios de los *Länder*, que hasta ese momento había ocupado a la segunda cámara, quedó enturbiada por el enfrentamiento ideológico entre esos dos grupos políticos⁴⁵.

Esa situación era entonces totalmente nueva, ya que hasta 1970 el *Bundesrat* apenas había podido actuar realmente como contrapeso político frente al Gobierno federal y al *Bundestag*. Hasta entonces los Gobiernos de los *Länder* había sido fruto de distintas coaliciones cuyos integrantes frecuentemente cambiaban de alianzas, por lo que dichos Gobiernos no habían sido capaces de coordinar una posición claramente enfrentada a la del Gobierno federal, salvo en aquellos casos en los que se trataba de defender los intereses propios de los

42 SCHARPF/REISSERT/SCHNABEL (nota 38), p. 218 y ss., especialmente 230 y s.

43 SCHARPF/REISSERT/SCHNABEL (nota 38), p. 232 y s.; sobre la «sobreinterconexión», también J. J. HESSE, *Gemeinschaftsaufgaben*, en F. W. SCHARPF/B. REISSERT/F. SCHNABEL (coords.), *Politikverflechtung II*, 1977, p. 5, 8 y s.; así como M. BULLING, *Die unnötige Politikverflechtung*, en la misma obra, p. 104, 112 y ss.

44 Vid. R. DOLZER, *Das parlamentarische Regierungssystem und der Bundesrat-Entwicklungsstand und Reformbedarf, in Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)*, vol. 58, 1999, p. 8, 9.

45 Sobre el fenómeno de la «sustitución del principio del Estado federal por el principio del Estado de partidos» al que a partir de 1970 se haría frecuente referencia, vid. H. LAUFER, *Der Bundesrat als Instrument der Opposition?*, *Zparl.* n.º 1, 1970, p. 318 y ss.; P. SCHINDLER, *Mißbrauch des Bundesrates? Dokumentation einer aktuellen Auseinandersetzung*, *Zparl.* n.º 5, 1974, p. 157 y ss.; G. LEIBHOLZ/D. HESSELBERGER, *Die Stellung des Bundesrats und das demokratische Parteiensystem in der Bundesrepublik Deutschland, in Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft*, 1974, p. 99, 111 y s.; G. JAHN, *Tendenzen zum «Parteienbundesstaat» seit 1969*, *Zparl.* n.º 7, 1976, p. 291 y ss. De forma diferente, R. HERZOG, *Konsequenzen aus den unterschiedlichen Mehrheiten in Bundestag und Bundesrat für die Interessenwahrnehmung der Länder*, *Zparl.* n.º 7, 1976, p. 298 y ss.; y H. H. KLEIN, *Der Bundesrat der Bundesrepublik Deutschland-die «Zweite Kammer»*, *AÖR*, n.º 108, 1983, p. 329, 356 y ss. Puede verse el trabajo recopilatorio de este debate de F. K. FROMME, *Gesetzgebung im Widerstreit. Wer beherrscht den Bundesrat? Die Kontroverse 1969-1976*, 1976, y especialmente p. 21 y ss., 35 y ss.

Länder, objetivo principal y común a todos ellos⁴⁶. La polarización del sistema de partidos políticos que se produjo a nivel federal tras la ruptura de la Gran Coalición también afectó a la situación de los partidos en los *Länder* que, a partir de ese momento, serían gobernados, o bien por socialdemócratas o por una coalición de socialdemócratas y liberales, o bien por democristianos, lo cual condujo inevitablemente a una fuerte «politización» del *Bundesrat*⁴⁷.

A la vista del enfrentamiento político entre el Gobierno y el *Bundesrat* (controlado por la oposición) se abrió el lógico debate sobre si el *Bundesrat* estaba legitimado para desempeñar ese papel de contrapeso en la política federal⁴⁸. En el contexto de ese debate se volvió a analizar críticamente la interpretación del art. 84.1 LF que había permitido ampliar el número de leyes que exigían el acuerdo del *Bundesrat*⁴⁹. Esa interpretación, de acuerdo con la cual el *Bundesrat* debía dar su conformidad a todo el contenido de todas las leyes que contuviesen disposiciones de organización y procedimiento administrativo, y también a toda ley posterior que las modificase⁵⁰, en un principio se había entendido justificada desde la perspectiva de la defensa de los derechos de los *Länder*; sin embargo, en la situación de enfrentamiento político de los años setenta adquirió un significado totalmente distinto y fue objeto de duras críticas por parte de numerosos autores que la consideraban excesivamente amplia.

Con ello, nuevamente se pusieron de manifiesto las dos diferentes posiciones político-constitucionales y teórico-constitucionales en el tema. De un lado, los autores de orientación más federal insistían en el significado básico que la exigencia de conformidad del *Bundestag* tiene para la garantía del sistema federal⁵¹ y justificaban la ampliación del número de leyes que exigían di-

46 G. LEHMBRUCH (nota 47), p. 27 y ss., 125 y ss.; además, G. FABRITIUS, Der Bundesrat: Transmissionsriemen für die Unitarisierung der Bundesrepublik? Geschichte der Koalitionsbildung in den Bundesländern, Zparl, n.º 7, 1976, p. 448 y ss.

47 Véase, sobre las transformaciones del sistema de partidos, G. LEHMBRUCH (nota 47), p. 30 y ss.; así como G. FABRITIUS (nota 54), p. 452 y ss.

48 Vid., sobre esta cuestión, W. KNIES, Der Bundesrat: Zusammensetzung und Aufgaben, DÖV, 1977, p. 575 y ss.; además, G. LEHMBRUCH (nota 47), p. 133 y ss.; y J. A. FROWEIN, Bemerkungen zu den Beziehungen des Bundesrates zu Bundestag, Bundesregierung und Bundespräsident, en Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft, 1974, p. 115, 119 y ss.

49 Vid., por ejemplo, W. R. VON HASE, Die Mitverantwortungstheorie als Verfassungsdurchbrechung, DÖV, 1973, p. 848 y ss.; M. LEPA, Probleme der Zustimmungsbefähigung von Bundesgesetzen, DVBl., 1974, p. 399 y ss.; F. OSSENBUHL, Die Zustimmung des Bundesrates beim Erlaß von Bundesrecht, AöR, n.º 99, 1974, p. 370, 383 y ss.; por el contrario, en sentido diferente R. HERZOG, Wandel des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland, en 30 Jahre Grundgesetz, 1979, p. 41, 47.

50 Vid. G. ZILLER, Der Bundesrat, 1970 (3.ª ed.), p. 30; P. WEIDES, Mitwirkung des Bundesrats bei der Änderung eines zustimmungspflichtigen Bundesgesetzes, JuS, 1973, p. 337 y ss.; R. HERZOG, Der Einfluß des Bundesrates auf die Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes seit 1949, en Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft, 1974, p. 235, 243 y s.; críticos, M. LEPA (nota 47), p. 400 y ss.; F. OSSENBUHL (nota 47), p. 423 v ss.; y E. FRIESENHAHN, Die Rechtentwicklung hinsichtlich der Zustimmungsbefähigung von Gesetzen und Verordnungen des Bundes, en Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft, 1974, p. 215, 266 y ss.

51 Vid. P. WEIDES (nota 48), p. 340 y s.

cha conformidad sobre todo por el «furor legislativo»⁵² que había demostrado el legislador federal; de otro lado, los representantes de la posición contraria argumentaban fundamentalmente que el *Bundesrat* sólo tenía legitimación democrática indirecta y que existía por tanto una relevante diferencia de rango entre las dos cámaras que participan en el procedimiento legislativo debido a la distinta legitimación democrática de cada una de ellas⁵³. Incluso los Tribunales del orden contencioso-administrativo se pronunciaron sobre esta cuestión y lo hicieron de una manera un tanto «política». El Tribunal federal de lo contencioso (*Bundesverwaltungsgericht*), por ejemplo, afirmó que era un «contrasentido» declarar que una materia necesitaba la conformidad del *Bundesrat* sólo porque en algún momento una parte de esa materia puntualmente se había regulado en una ley que sí exigía dicha conformidad. «Es inaceptable», según ese mismo Tribunal, que de este modo cada vez más ámbitos del derecho necesiten la conformidad del *Bundesrat* y así hasta que terminemos por desvirtuar completamente el «espíritu de la Ley Fundamental»⁵⁴.

Ese «espíritu de la Ley Fundamental», sin embargo, no es fácil de determinar a partir de los materiales del proceso constituyente. Esta cuestión conscientemente siempre se ha ido dejando pasar, puesto que ninguna de las dos partes estaba totalmente segura de la solidez de sus argumentos. El *Bundestag* y el Gobierno Federal no aceptaron nunca la interpretación jurídica que hacía el *Bundesrat* y tramitaron las correspondientes leyes como leyes ordinarias, a pesar de que la segunda cámara considerase que se trataba de leyes que exigían su conformidad. En los años setenta, los años del enfrentamiento político entre el Gobierno y el *Bundesrat*, esta cuestión llegó a plantearse por primera vez ante el Tribunal Constitucional Federal, que confirmó la posición de la Federación en sus líneas generales, aunque con importantes concesiones a favor de la posición del *Bundesrat*⁵⁵. De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de junio de 1974, relativa a la cuarta ley de reforma de las pensiones, las normas constitucionales que exigen la conformidad del *Bundesrat* son «disposiciones de protección» para los *Länder*, que sirven también para evitar que a través de leyes ordinarias se introduzcan «desviaciones» del sistema federal. Exigiendo la conformidad del *Bundesrat*, si éste muestra su acuerdo con la ley, está también expresando su acuerdo con la eventual «desviación del sistema» que pueda introducir dicha ley⁵⁶.

52 La expresión proviene de Roman HERZOG (nota 48), p. 43.

53 Expresamente, M. LEPA (nota 47), p. 403.

54 BVerwGE 28, 36 (43 y s.).

55 Desde los años cincuenta, y hasta el final de la VI Legislatura, en cada uno de los sólo ocho casos en los que el *Bundesrat* negó su conformidad a proyectos de ley discutidos, el *Bundestag* aprobó el proyecto como si fuera una ley ordinaria y el Presidente Federal así la promulgó, sin que el *Bundesrat* o los *Länder* se opusieran a ello. Vid. M. LEPA, (nota 47), p. 400 (con más datos sobre los casos concretos en la nota a pie n.º 7).

56 BVerfGE 37, 363, 379 y s.

III. LA POSICIÓN DEL *BUNDES RAT* DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL. UN BALANCE

Al analizar la evolución que ha experimentado el *Bundesrat* desde 1949 se pone claramente de manifiesto el diferente significado que ha ido adquiriendo la decisión que tomó el Consejo constituyente a favor del *Bundesrat*⁵⁷. Si se hubiese optado por establecer un «Senado», seguramente también se habrían producido fenómenos de fuerte interconexión entre la Federación y los *Länder*.

Como sabemos, la interacción que se produce en el *Bundesrat* entre la legislación federal y la Administración del *Land* que debe ejecutarla abre la puerta a una interconexión política de alcance prácticamente ilimitado entre las Administraciones de la Federación y de los *Länder*. En ello ha jugado también un papel importante el sistema alemán de distribución de competencias, de acuerdo con el cual las materias no se atribuyen de forma exclusiva a la Federación o a los *Länder*; sino que en numerosas materias se atribuye a la Federación la competencia legislativa y a los *Länder* la competencia ejecutiva, el desarrollo administrativo de la misma, es decir, la concretización y ejecución política de la ley⁵⁸. Conforme a este sistema de «distribución» (relativa) de competencias, se produce un desplazamiento a la Federación de competencias legislativas, de modo que los parlamentos de los *Länder* ven reducida su capacidad para legislar, aunque, a través del *Bundesrat*, el gobierno y la administración de esos *Länder* puedan intervenir en la elaboración de las leyes federales. Además, los parlamentos regionales también han visto reducida su capacidad de decisión en aquellas materias sobre las que aún conservan la competencia legislativa, debido a las innumerables formas de colaboración existentes entre la Federación y los *Länder*, y de éstos entre sí, a través de las cuales se adoptan acuerdos de gran concreción que condicionan la labor de los parlamentos regionales. Los gobiernos de los *Länder* son los que realmente participan a través de dichos mecanismos de cooperación. El hecho de que sobre una determinada materia se decida en el ámbito de la cooperación federal resulta especialmente favorable para los funcionarios de las Administraciones de los *Länder*, que de este modo pueden decidir en su círculo reducido de funcionarios especializados, evitando en gran medida influencias y controles po-

57 Vid. sobre la creación y evolución del modelo alemán del *Bundesrat* bajo la Ley Fundamental, también D. WYDUCKEL, *Der Bundesrat als Zweite Kammer*, DÖV, 1989, p. 181, 183 y s.; P. GRAF KIELMANNSEGG, *Vom Bundestag zum Bundesrat Die Länderkammer in der jüngsten deutschen Verfassungsgeschichte*, en *Bundesrat* (coord.), *Vierzig Jahre Bundesrat*, 1989, p. 43 y ss.; H. H. KLEIN, *Der Bundesrat der Bundesrepublik Deutschland - die 'Zweite Kammer'*, AÖR, n.º 108, 1983, p. 329, 339 y ss.; U. SCHOLL, *Der Bundesrat in der deutschen Verfassungsentwicklung*, 1982, p. 30 y ss.; también, detalladamente, H.-U. ERICHSEN, *Verfassungsgeschichtliche Prolegomena zur Bestimmung von Standort und Funktion des Bundesrates*, en *BUNDES RAT* (coord.), *Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft*, 1974, p. 9 y ss.; T. ESCHENBURG, *Bundesrat-Reichsrat - Bundesrat*, en la misma obra, p. 35 y ss.; así como R. MORSEY, *Die Entstehung des Bundesrates im Parlamentarischen Rat*, también en la misma obra, p. 63 y ss.

58 Vid. S. OETER (nota 1), p. 405 y ss.

líticos. Ante este panorama, la sola existencia del *Bundesrat*, a través del cual los gobiernos y las Administraciones de los *Länder* pueden asegurar su influencia en la normativa federal, representa una forma de compensar la erosión de las competencias propias de los *Länder*.

La naturaleza ambivalente del *Bundesrat* (órgano de la Federación y cámara de los *Länder*) ha tardado un tiempo en ser adecuadamente incorporada a los trabajos de la doctrina científica. Desde un principio se generó una encendida discusión sobre su papel como «cámara de los *Länder*». Ciertos miembros de los primeros Gobiernos federales negaron que pudiese participar en asuntos que no afectasen directamente a materias competencia de los *Länder*. Especialmente notable fue la vehemencia con la que en los primeros años se discutió sobre la cuestión puramente terminológica de si al *Bundesrat* se le podía calificar como «segunda cámara» a la vista de las limitadas facultades que el art. 77.2 a 4 LF le atribuía en el procedimiento legislativo⁵⁹.

Esa discusión, sin embargo, fue perdiendo su razón de ser⁶⁰ a medida que el *Bundesrat* iba consolidándose como auténtico órgano constitucional de la Federación e iba desempeñando una tarea político-federal cada vez más importante⁶¹. Así pues, es cierto que el *Bundesrat* no es una auténtica segunda cámara que disfrute de las mismas competencias que la cámara baja, el *Bundestag*, pero también es cierto que de la Constitución se deduce claramente que estamos ante algo más que una «cámara de los *Länder*» que se limite a proteger las competencias de los mismos⁶².

El cambio de paradigma impulsado por Konrad Hesse, el cambio del concepto federal clásico basado en la garantía de las particularidades de los Estados miembros por un nuevo concepto de federalismo entendido como

59 R. HERZOG, Stellung des Bundesrates im demokratischen Bundesstaat, en J. ISENSEE/P. KIRCHHOF (coords.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, vol. II, 1987, § 44, Marginal 29; también en el mismo sentido, D. WYDUCKEL (nota 55), p. 181; así como S. KORIOH, Art. 50, Marginal 24, en v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, Das Bonner Grundgesetz Kommentar, vol. 2, 2000 (4.ª ed.).

60 En ese sentido R. HERZOG (nota 57), § 44, Marginal 29; S. KORIOH, Art. 50, Marginal 24, en v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG II (nota 57); H. H. KLEIN (nota 55), p. 331 y s.; E. FRISENHAHN, Die Rechtsentwicklung hinsichtlich der Zustimmungsbefähigung von Gesetzen und Verordnungen des Bundes, en BUNDESRAT (coord.), Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft, 1974, p. 251, 253.

61 Sobre la posición del *Bundesrat* como órgano constitucional de la Federación, no de los *Länder*; vid. K. STERN, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, vol. II, 1980, p. 124 y ss.; H. H. KLEIN (nota 55), p. 330; K. LANGE, Die Legitimationskrise des Bundesrates, en Festschrift für Erwin Stein, 1983, p. 181, 185 y ss.; D. POSSER, Der Bundesrat und seine Bedeutung, en BENDA/MAIHOFER/VOGEL (coord.), Handbuch des Verfassungsrechts, 1983, p. 899, 904 y s.; R. HERZOG (nota 48), § 44, Marginales 2 y s.; K. REUTER, Praxishandbuch Bundesrat, 1991, p. 89; G. ROBBERS, Art. 50, Marginales 5 y s., en SACHS, GG-Komm. (nota 13); S. KORIOH, Art. 50, Marginal 13, en v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG II (nota 57).

62 Vid. R. HERZOG (nota 57), § 44, Marginales 14 y ss., 33; H. H. KLEIN (nota 55), p. 358 y s.; T. MAUNZ, Art. 50, Marginales 16 y ss., en MAUNZ/DÜRIG, Grundgesetzkommentar, 1961; S. KORIOH, Art. 50, Marginal 18, en v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG II (nota 57).

especial sistema de división del poder, benefició claramente al *Bundesrat*, que, por la función que desempeñaba, adquirió un papel fundamental en ese sistema de división del poder. Tal y como Hesse constató, a diferencia de lo que había sucedido anteriormente, la progresiva homogeneización inherente al nuevo sistema suponía para el *Bundesrat*, no una disminución, sino un aumento de su importancia. Interpretando en un sentido amplio las leyes federales que exigían la conformidad de la segunda cámara, ésta se fue convirtiendo cada vez más en factor determinante de la legislación federal. El poder originario que iban perdiendo los *Länder* se compensaba así con una creciente participación en el poder federal, que permitía a los *Länder* intervenir en la dirección de la vida política y, en definitiva, hacer realidad su naturaleza estatal⁶⁵.

Tanto la idea de respetar la autonomía de los *Länder* a través de su participación en la legislación federal, como también, en el marco de ese nuevo sistema de división del poder, la idea de fortalecer el control del Gobierno federal a través del *Bundesrat*, en el que se hacen valer la continuidad y el conocimiento especializado, determinaron de forma decisiva la consideración que a partir de ese momento se tuvo del papel del *Bundesrat*⁶⁶. Especialmente importante fue la segunda idea, que encontró un respaldo incondicional debido a lo fuertemente anclada que está en la cultura política alemana la confianza en la especialización científica, técnica y administrativa. Resultaba tan evidente que la Administración de los *Länder* estaba en condiciones mucho mejores que el *Bundestag* para controlar los aspectos más concretos de la actividad normativa de la Administración federal, que este argumento se ha convertido en uno de los elementos indispensables en cualquier análisis científico de la institución del *Bundesrat*⁶⁵.

Todas las consecuencias que podían derivarse de ello, sin embargo, eran difíciles de admitir. Si se tomase realmente en serio la idea del «control del ejecutivo a través del ejecutivo»⁶⁶, estaría entonces justificado ampliar las competencias del *Bundesrat* hasta equipararlo al *Bundestag*. La evolución en la práctica de la participación del *Bundesrat* ya mostró desde el principio una clara tendencia a la ampliación de las competencias y de la intervención de esta segunda cámara⁶⁷. Como ya hemos dicho, desde la primera legislatura aumen-

63 K. HESSE, *Der unitarische Bundesstaat*, 1961, p. 22.

64 Vid., por ejemplo, R. HERZOG (nota 57), § 44, Marginales 42, 44 y ss.; sin embargo, crítico con la teoría de Hesse, P. LERCHE, *Prinzipien des deutschen Föderalismus*, en P. KIRCHHOF/D.P. KOMMERS (coord.), *Deutschland und sein Grundgesetz*, 1993, p. 79, 81 y s.

65 Por ejemplo, R. HERZOG (nota 57), § 44, Marginales 43 y ss.; además, M. SACHS, *Das parlamentarische Regierungssystem und der Bundesrat-Entwicklungsstand und Reformbedarf*, en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)*, vol. 58, 1999, p. 39, 51.

66 Vid., así, R. HERZOG (nota 57), § 44, Marginales 43 y ss.

67 En ese sentido, por ejemplo, D. WYDUCKEL (nota 55), p. 191; y P. BADURA, *Der Bundesrat in der Verfassungsordnung*, en BUNDESRAT (coord.), *Vierzig Jahre Bundesrat*, 1989, p. 317, 324 y s.; véase también el análisis de las competencias del Bundesrates en S. KORIOH, Art. 50, Marginales 21 y ss., en v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG II (nota 57).

tó claramente el número de leyes aprobadas con la conformidad del *Bundesrat*, a costa del número de leyes ordinarias⁶⁸.

El ansia del legislador federal por regular aspectos de organización y procedimiento administrativo, que provocó que, conforme al art. 84.1 LF, muchas leyes tuviesen que ser ratificadas por el *Bundesrat*⁶⁹, fue aceptado como algo propio de la lógica del legislador e, incluso, fue bien recibido debido a los efectos homogeneizadores que producía⁷⁰. También se consideraron acertadas las reformas constitucionales de los años sesenta y setenta, de tendencia centralizadora, mediante las que se transfirieron a la Federación importantes competencias para conseguir con ello garantizar la «homogeneidad de las condiciones de vida»⁷¹. Ante dichas reformas, el hecho de que los *Länder*, como compensación a la pérdida de competencias propias, tuviesen la facultad de ratificar las leyes federales que se aprobaran, no se entendió como el inevitable precio político que había que pagar para lograr reforzar las competencias federales, sino, por el contrario, más bien como algo natural⁷².

En el contexto de ese desarrollo, en un principio no se quiso reconocer que, al dejar atrás el clásico «federalismo de la separación» («*Trennföderalismus*») en favor de la variante moderna del «federalismo de la participación» («*Beteiligungsföderalismus*»), el número de leyes que exigirían la conformidad del *Bundesrat* tenía necesariamente que aumentar de forma considerable. El hecho hasta entonces no previsto de que hubiera más leyes de ese tipo que leyes ordinarias se consideró contrario a las previsiones constitucionales, una discre-

68 Vid. J. LÜCKE, Art.77, Marginal 15, en SACHS, GG-Komm. (nota 13); S. KORIOH, Art. 50, Marginal 30, en v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG II (nota 57); G. ZILLER/G.-B. OSCHATZ, *Der Bundesrat*, 1993 (9.ª ed.), p. 37 y s.; K. REUTER (nota 58), p. 298; W. BLÜMFL, *Verwaltungszuständigkeit*, en J. ISENSEE/P. KIRCHHOF (coords.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. IV, 1990, § 101, Marginal 26; D. WYDUCKEL (nota 55), p. 187; R. HERZOG, *Aufgaben des Bundesrates*, en ISENSEE/KIRCHHOF (nota 57), § 45, Marginal 8; P. LERCHE, Art. 84, Marginales 68 y ss., en MAUNZ/DÜRIG, *Grundgesetzkommentar*, 1985; K. STERN, *Staatsrecht II* (nota 58), p. 130.

69 Vid., entre los numerosos trabajos sobre este problema, por ejemplo, A. SAUTER, *Die Zustimmungspflichtigkeit von Bundesgesetzen unter besonderer Berücksichtigung des Art. 84 Abs.1 GG*, en *Festschrift für Franz Klein*, 1991, p. 561, 564; P. LERCHE, *Zustimmungsgesetze*, en BUNDES RAT (coord.), *Vierzig Jahre Bundesrat*, 1989, p. 183, 184 y ss.; del mismo, *Art. 84 Marginales 68 y ss.*, en MAUNZ/DÜRIG, *Grundgesetzkommentar*, 1983; H.-H. TRUTE, *Art. 84, Marginales 20 y ss.*, en v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, *Das Bonner Grundgesetz Kommentar*, vol. 3, 2001 (4.ª ed.).

70 Véase el informe de A. KÖTTGEN, «Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung», *JÖR (NF)*, n.º 3, 1954, p. 67, 85 y ss. (especialmente 90 y ss.), y en *JÖR (NF)*, n.º 11, 1962, p. 173, 227 y ss., 233 y ss.; además, sobre la relación entre «el objetivo de alcanzar condiciones de vida homogéneas» y el incremento de leyes que necesitan ratificación conforme al Art. 84.1 LF, P. LERCHE, *Zustimmungsgesetze*, en BUNDES RAT (coord.), *Vierzig Jahre Bundesrat*, 1989, p. 183, 187 y s.

71 P. LERCHE (nota 62), p. 84.

72 Sobre esa muestra de «compensación» política como base del desarrollo del Estado federal en Alemania, R. HERZOG (nota 66), § 45, Marginal 12; también G. ROBBERS, Art. 50, Marginal 13, en SACHS, GG-KOMM. (nota 13); H. H. KLEIN (nota 55), p. 96 y s.; P. LERCHE (nota 67), p. 186 y ss.; K. STERN, *Staatsrecht II* (nota 58), p. 127 y ss., especialmente 131; R. DOLZER (nota 42), p. 16 y s., 20 y s.

pancia problemática entre la Ley Fundamental y la realidad constitucional que sólo podía salvarse interpretando en un «sentido amplio» las disposiciones constitucionales que exigen la conformidad del *Bundesrat* para la aprobación de determinadas leyes⁷³. Incluso en la propia obra de Konrad Hesse se puede advertir cierta prevención contra el incremento de las leyes que exigen ratificación del *Bundesrat*, a pesar de que ese incremento está en la lógica de la evolución que describe en sus trabajos.

Otros autores reaccionaron de forma más contundente contra esa «interpretación en sentido amplio» de las competencias del *Bundesrat*. La crisis del Estado federal se atribuyó a la colonización de la política federal por parte de los *Länder*. Los argumentos que se esgrimieron contra la interpretación en sentido amplio del supuesto de hecho del art. 84.1 LF produjeron cierto efecto, y, concretamente, encontraron un claro reflejo en la jurisprudencia más bien restrictiva del Tribunal Constitucional sobre las leyes que debían calificarse como normas relativas a «organización y procedimiento administrativo»⁷⁴. Aún más clara fue la jurisprudencia constitucional relativa a la interpretación de acuerdo con la cual las modificaciones de leyes aprobadas con la conformidad del *Bundesrat* también debían aprobarse de este modo, una interpretación que podía limitarse para poder contener así el número de casos en los que se necesita el concurso del *Bundesrat*⁷⁵. La posibilidad incluso de modificar el art. 84.1 LF se ha discutido recientemente en la Comisión sobre el Federalismo que constituyeron ambas cámaras parlamentarias y que ha estado trabajando a lo largo de todo el año 2004 para preparar un proyecto de reforma general del sistema federal. Esta Comisión se disolvió en diciembre de ese año sin que sus integrantes pudiesen llegar a un acuerdo sobre la totalidad del proyecto. En cuanto al art. 84.1 LF, la Federación y los *Länder* sí habían logrado acordar que las leyes de organización y procedimiento administrativo ya no necesitaran la conformidad del *Bundesrat*, a cambio de que los *Länder* tuviesen otra vía de intervenir en la legislación federal, habrían podido aprobar diferentes normas a través de la cláusula del art. 72.1 LF relativa a la legislación concurrente⁷⁶.

Esos intentos de reducir el número de casos en los que se necesita la ratificación del *Bunderat* —y, con ello, de clarificar las responsabilidades que corresponden a los diferentes órganos y niveles territoriales— posiblemente sean

73 De forma destacada, H. SCHULZE-FIELITZ, *Das Bundesverfassungsgericht im Netz seiner Rechtsprechung*, DVBl., 1982, p. 328, 330. Crítico con esa argumentación, especialmente, P. LERCHE, Art. 84, Marginal 73, en MAUNZ/DÜRIG, GG-Komm., 1985.

74 Críticos con esa jurisprudencia, especialmente, A. SALTER (nota 67), p. 566 y ss.; y P. LERCHE, Art. 84, Marginales 41 y ss., 50 y s., 76, en MAUNZ/DÜRIG, GG-Komm., 1985.

75 Vid. W. BLÜMEL (nota 66), § 101, Marginal 25. H.-H. TRUTE, Art. 84, Marginal 25, en v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III (nota 67); H.P. BULL, Art. 84, Marginales 27 y ss., en *Alternativkommentar*, vol. 2, 1989 (2.ª ed.); P. LERCHE, Art. 84, Marginales 78 y ss., en MAUNZ/DÜRIG, GG-Komm., 1985.

76 Sobre esta comisión y su trabajo, R.-O. SCHULTZE, *Die Föderalismusreform zwischen Anspruch und Wirklichkeit*, Aus Politik und Zeitgeschichte, vol. 13-14, 2005, p. 13 y ss.

beneficiosos para el futuro desarrollo del Estado federal alemán⁷⁷. La transformación, a partir del trabajo de Konrad Hesse, del Estado federal clásico en un Estado federal «unitario», en el que la equiparación de las situaciones jurídicas y las condiciones de vida se logra a través de la intervención de los *Länder* en la formación de la voluntad estatal, es un proceso que, sin duda, plantea ciertos problemas⁷⁸.

Con ello no me refiero tanto a que el *Bundesrat* (los *Länder*) pueda participar en la elaboración de normas de organización y procedimiento (art. 84.1 LF)⁷⁹, ni a que pueda ratificar ciertos reglamentos y disposiciones administrativas generales⁸⁰, pues al fin y al cabo son materias respecto a las que puede ser provechosa la especialización administrativa del *Bundesrat* (y de los funcionarios de los *Länder* que actúan a través de él)⁸¹, y que, además, afectan de tal modo al ámbito de soberanía de los *Länder* que sería injustificable limitar o excluir su participación en las mismas. Me refiero más bien a que el *Bundesrat* se ha ganado la facultad de intervenir con carácter general en los asuntos políticos más relevantes⁸², y a que, cada vez más, las decisiones más importantes se adoptan en la Comisión mixta (integrada por miembros de ambas cámaras para la deliberación conjunta de proyectos de ley). La delegación en la Comisión mixta de la toma de decisiones y de la adopción de acuerdos precisamente en relación con las leyes políticamente más delicadas, las que suscitan mayor debate en la opinión pública, resulta especialmente peligroso en un sistema de democracia parlamentaria, pues conduce poco a poco a un sistemático encubrimiento de responsabilidades⁸³. Los grupos par-

77 En ese sentido, E. SCHMIDT-JORTZIG, Die Entflechtung von Verantwortlichkeiten im Beziehungsgefüge des deutschen Bundesstaates, en H.-J. BLANKE (coord.), Zustand und Perspektiven des deutschen Bundesstaates, 2005, p. 57 y ss.

78 Sobre esto, F.-W. BÖCKENFÖRDE, Sozialer Bundesstaat und parlamentarische Demokratie. Zum Verhältnis von Parlamentarismus und Föderalismus unter den Bedingungen des Sozialstaats, en Politik als gelebte Verfassung. Festschrift für Friedrich Schäfer, 1980, p. 182 y ss.

79 Detalladamente, P. LERCHE, Art. 84, Marginales 25 y ss., 30 y ss., 62 y ss., en MAUNZ/DÜRIG, GG-Komm., 1985; W. BLÜMEL (nota 66), § 101, Marginales 29 y ss.; A. SAUTER (nota 67), 564 y ss.; H.-H. TRUTE, Art. 84, Marginales 8 y ss., 12 y ss., en v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III (nota 67).

80 Vid., en ese sentido, R. SCHOLZ, Die Zustimmung des Bundesrats zu Rechtsverordnungen des Bundes, DÖV, 1990, p. 455 y ss.; y M. ANTONI, Zustimmungsvorbehalte des Bundesrates zu Rechtsetzungsakten des Bundes, AöR, n.º 114, 1989, p. 221 y ss.; además, W. BLÜMEL (nota 66), § 101, Marginal 39; R. HERZOG (nota 66), § 45, Marginales 22 y ss.; P. LERCHE, Art. 84, Marginales 85 y ss. (1983) y T. MAUNZ, Art. 80, Marginales 58 y ss. (1978), ambos en MAUNZ/DÜRIG, GG-Komm.; H.-H. TRUTE, Art. 84, Marginales 26 y ss., en v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III (nota 67).

81 Sobre el «componente administrativo» del *Bundesrat* y su significado para un control efectivo del Gobierno federal, especialmente, R. HERZOG (nota 57), § 44, Marginales 21 y ss., 43 y ss.; G. ZILLER/G.-B. OSCHATZ (nota 66), 110 y ss.; y H. H. KLEIN (nota 55), p. 104 y s.

82 Argumentando que, en la práctica, el *Bunderat* interviene no tanto en cuestiones políticas discutidas como en cuestiones administrativas, R. HERZOG (nota 57), § 44, Marginal 19.

83 Sobre el debate relativo al papel de la Comisión mixta, W.-R. SCHENKE, Verfassungsrechtliche Grenzen der Tätigkeit des Vermittlungsausschusses, 1984, p. 21 y ss., especialmente p. 39 y ss.; H. H. KLEIN (nota 55), p. 363 y ss.; H. TROSSMANN, Bundestag und Vermittlungsausschuß, JZ, 1983,

lamentarios del *Bundestag* difícilmente pueden sustraerse de los compromisos adoptados en esa Comisión, y mucho menos los Gobiernos de los *Länder* que hayan participado en ellos. El éxito de la Comisión mixta reside en buena medida en la confidencialidad de las negociaciones, pero esa confidencialidad puede representar un problema esencial para una democracia que se basa en el debate, la discusión y deliberación pública; es frecuente que el aplicador de la ley no sepa, en un caso concreto, cuáles fueron los términos del debate en el que se adoptó una determinada solución legal⁸⁴. A pesar de todo ello, sin embargo, es difícil encontrar una verdadera alternativa al procedimiento de la Comisión mixta.

La problemática que trae consigo este «federalismo de la participación» se pone especialmente de manifiesto en el caso de las leyes en materia económico-financiera, leyes para cuya aprobación, con carácter general, se ha considerado necesaria la conformidad del *Bundesrat*. Casi todas las leyes reguladoras de impuestos y también un buen número de leyes relativas al gasto público necesitan la ratificación del *Bundesrat*⁸⁵. Y difícilmente podría ser de otra manera, debido a los efectos que esas leyes tienen para la economía doméstica de los *Länder* en el sistema económico-financiero establecido por la Constitución y que integra tanto a la Federación como a los *Länder*. Este tipo de sistema, sin embargo, produce ciertos efectos negativos⁸⁶. Es lógico que las decisiones más importantes en esta materia sólo se puedan adoptar mediante un acuerdo entre la Federación y los *Länder*. No obstante, si las mayorías políticas del *Bundestag* (la que ha formado gobierno) y del *Bundesrat* son contrarias — como viene siendo la regla general en las últimas dos décadas —, esto significa que no sólo tienen que llegar a un acuerdo la Federación y los *Länder* (lo cual ya es suficientemente difícil debido al intenso conflicto de intereses existente entre ellos), sino que el Gobierno federal y la oposición también deben encontrar la manera de consensuar los elementos fundamentales de la política económica y fiscal de la Federación. Ese acuerdo, como es obvio, exige un proceso de difícil negociación, y si se alcanza, cuando es posible, sólo suele ser parcial. Por ello, el sistema económico-financiero integrado que establece la

p. 6 y ss.; H. BISMARCK, Grenzen des Vermittlungsausschusses, DÖV, 1983, p. 269 y ss.; M. J. DIE-TLEIN, Zulässigkeitsfragen bei der Anrufung des Vermittlungsausschusses, AÖR, n.º 106, 1981, p. 525 y ss. (especialmente p. 539 y ss.); E. FRANßEN, Der Vermittlungsausschuß-politischer Schlichter zwischen Bundestag und Bundesrat, en Festschrift für Martin Hirsch, 1981, p. 273 y ss.; E. HASS-SELSWEILER, Der Vermittlungsausschuß-Verfassungsgrundlagen und Staatspraxis, 1981, p. 44 y ss., 285 y ss.; F. VOGEL, Der Vermittlungsausschuß, en BUNDES-RAT (coord.), Vierzig Jahre Bundesrat, 1989, p. 213, 220 y ss.

84 Vid. W.-R. SCHENKE (nota 79), 27 y ss., 39 y ss.; también H. H. KLEIN (nota 55), p. 364 y s., que afirma que las ventajas de la Comisión mixta superan con mucho las desventajas.

85 Véanse los siguiente arts. de la Ley Fundamental: 104a, párrafo 4, frase 2; 105, párrafo 2; 106, párrafo 3, frase 3, y párrafo 4, frase 2; 107, párrafo 1, frases 2 y 4; 106, párrafo 5, frase 2, y párrafo 6, frase 4; además Art. 91a, párrafo 2; Art. 104a, párrafo 3, frase 3 y párrafo 5, frase 2; y Art. 109, párrafo 3 y párrafo 4, frase 1. También R. HERZOG (nota 66), § 45 Marginal 10.

86 Por ejemplo, R. HERZOG (nota 57), § 44, Marginal 7; además, J. W. HIDIEN, Handbuch Länderfinanzausgleich, 1999, p. 301 y ss.

Constitución ha conducido a un agarrotamiento político en la materia, la política financiera no puede ser sino rígida, estática⁸⁷.

Problemas similares se plantean respecto a la participación del *Bundesrat* en la política exterior y, sobre todo, en los asuntos de la Unión Europea. Desde la constitución de la Comunidad Europea los *Länder* han estado exigiendo una mayor intervención en la toma de decisiones comunitarias, han aprovechado el proceso de integración europea para intentar ampliar sus competencias. Desde ese primer momento, los *Länder*, a través del *Bundesrat* y de diversos organismos de cooperación, buscaron la manera de poder influir en el Gobierno federal en relación con los proyectos normativos comunitarios que les afectasen⁸⁸—que son realmente numerosos dado que en el sistema federal alemán la mayor parte del derecho federal es ejecutado por las Administraciones de los *Länder*. Así, ya en la Ley de ratificación del Tratado de Roma de 1957, en el art. 2, se estableció la obligación del Gobierno federal de informar de los proyectos normativos comunitarios al *Bundesrat* y el correspondiente derecho de éste a ser escuchado⁸⁹.

¿Qué justifica la participación de los *Länder* en la política europea a través del *Bundesrat*? La integración europea ha afectado sólo de forma tangencial a las competencias legislativas propias de los *Länder*⁹⁰ y tampoco ha influido realmente sobre las competencias ejecutivas de estos⁹¹; sin embargo, su participación en la toma de decisiones políticas generales, y especialmente en la actividad normativa federal, sí se ha visto reducida considerablemente como consecuencia de la cesión de competencias soberanas a la Comunidad Europea⁹². La evolución constitucional alemana de las últimas décadas se ha caracterizado por la idea de la «compensación», el desplazamiento de competencias legislativas al nivel central se ha tratado de compensar permitiendo a los *Länder* participar en la determinación del contenido de las correspondientes leyes (para cuya aproba-

87 Especialmente, F. W. SCHARPF, *Der Bundesrat und die Kooperation auf der «dritten Ebene»*, en *BUNDESRAT* (coord.), *Vierzig Jahre Bundesrat*, 1989, p. 121, 123 y ss.

88 Por ejemplo, C. SASSE, *Bundesrat und Europäische Gemeinschaft*, en *BUNDESRAT* (coord.), *Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft*, 1974, p. 333, 335 y ss., 351 y ss.

89 Vid. C. SASSE (nota 86), p. 335 y ss.

90 Así también G. RESS, *Die Europäischen Gemeinschaften und der deutsche Föderalismus*, *FuGRZ*, 1986, p. 549, 555; y C. TOMUSCHAT, *Bundesstaats- und Integrationsprinzip in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes*, en S. MAGIERA/D. MERTEN (coord.), *Bundesländer und Europäische Gemeinschaft*, 1988, p. 21, 28 y ss.; véase también la valoración algo diferente de W. KÖSSINGER, *Die Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bundesstaat*, 1989, p. 25 y s.; y M. SCHRÖDER, *Bundesstaatliche Erosionen im Prozeß der Europäischen Integration*, *JÖR (NF)*, n.º 35, 1986, p. 83, 87 y ss.

91 Vid. W. KÖSSINGER (nota 88), p. 27 y s.

92 Por ejemplo G. RESS (nota 88), p. 554; E. GRABITZ, *Die deutschen Länder in der EG-Politik: verfassungsrechtliche Grundlagen*, en R. HRBEK/U. THAYSEN (coord.), *Die Deutschen Länder und die Europäischen Gemeinschaften*, 1986, p. 169, 174 y ss.; K. O. NASS, *Staaten oder Regionen? Die Bundesländer in der Europäischen Gemeinschaft*, en *Festschrift für Hans von der Groeben*, 1987, p. 285, 290 y ss.; C. TOMUSCHAT, *Bundesstaats- und Integrationsprinzip in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes*, en MAGIERA/MERTEN (nota 86), p. 21, 28; G. JASPERT, *Die Beteiligung des Bundesrates an der europäischen Integration*, en MAGIERA/MERTEN (nota 88), p. 87, 89.

ción se ha exigido la conformidad del *Bundesrat*); pero esta compensación se ha desequilibrado completamente con la atribución de algunas de esas competencias a la Comunidad Europea⁹³. El derecho de los *Länder* a participar se ha esfumado sin dejar huella, las decisiones legislativas en las que podían intervenir han quedado sustraídas casi totalmente de su influencia institucionalizada.

Los esfuerzos de los *Länder* por conseguir que se reparase esa descompensación eran perfectamente lógicos en el marco del «federalismo participativo», lo cual añadía un problema más a todos los anteriormente ya planteados⁹⁴. La evolución de las posibilidades de los *Länder* de participar en la definición de la política alemana en materia europea así lo demuestra.

En la Ley de ratificación del Tratado de Roma sólo se estableció la obligación del Gobierno federal de informar al *Bundesrat* (y al *Bundestag*) y el correspondiente derecho de los *Länder* a ser escuchados. Pocos meses después, en noviembre de 1957, la Federación y los *Länder* firmaron el «Convenio Lindauer» en el que se reconocía a estos últimos la posibilidad de participar en las negociaciones previas a la firma de tratados internacionales. A partir de ahí, los *Länder* exigieron una mayor intervención en los asuntos comunitarios⁹⁵. Las primeras conquistas llegaron gracias al Canciller Federal Helmut Schmidt, en 1979, cuando éste, «buscando tender puentes entre las diferentes posiciones jurídicas del Gobierno federal y de los *Länder*»⁹⁶, prometió establecer las bases para mejorar el procedimiento de participación de éstos en los asuntos de la Comunidad Europea. En desarrollo de ese compromiso, la Federación quedó obligada a informar más ampliamente a los *Länder*, reconociendo los correspondientes derechos de éstos a recibir explicaciones, ser escuchados y ser consultados, y quedó obligada también a justificar sus decisiones. Todo esto, sin embargo, no sería suficiente para los *Länder*⁹⁷.

93 Sobre este problema de los *Länder*, F. W. SCHARPF, *Regionalisierung des europäischen Raums. Die Zukunft der Bundesländer im Spannungsfeld zwischen EG, Bund und Kommunen*, en *Cappenberger Gespräche der Freiherr-vom-Stein-Gesellschaft*, vol. 23, 1989, citado por F. W. SCHARPF, *Optionen des Föderalismus in Deutschland und Europa*, 1994, p. 92 y ss.

94 Crítico con la preeminencia otorgada a la idea de la «compensación», M. SCHRÖDER (nota 88), p. 90 y s., 97 y ss.; C. TOMUSCHAT (nota 90), p. 36 y ss.; J. A. FROWEIN, *Bundesrat, Länder und europäische Einigung*, en *BUNDESRAT (coord.), Vierzig Jahre Bundesrat*, 1989, p. 285, 295; más recientemente, P. M. HUBER, *Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen?*, *Gutachten D. für den 65. Deutschen Juristentag*, en *Verhandlungen des 65. DJT*, 2004, vol. I, p. D 103 y ss.

95 Vid. U. OETTING, *Bundestag und Bundesrat im Willensbildungsprozeß der Europäischen Gemeinschaften*, 1973, p. 176 y ss.; M. BORCHMANN, *Bundesstaat und europäische Integration-Die Mitwirkung der Bundesländer an Entscheidungsprozessen der EG, AÖR*, n.º 112, 1987, p. 586, 593 y s.; K. O. NASS (nota 90), p. 289; G. JASPERT (nota 90) p. 94 y s.; M. HAMBERGER, *Europäische Integration und föderale Eigenständigkeit der deutschen Bundesländer*, 1988, p. 37 y ss.

96 Así, H.-J. VOGEL, *Zu einigen aktuellen verfassungspolitischen Problemen im Bund-Länder-Verhältnis*, en *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, vol. 2, 1987, p. 1059, 1060.

97 Sobre los motivos para ello, M. BORCHMANN (nota 93), p. 596; K. O. NASS (nota 88), p. 289 y s.; G.-B. OSCHATZ/H. RISSE, *Europäische Integration und deutscher Föderalismus*, *Europa-Archiv*, n.º 43, 1988, p. 9, 11 y s.; R.W. STROHMEIER, *Möglichkeiten der Einflußnahme auf den Entscheidungsprozeß der Europäischen Gemeinschaften durch die Deutschen Bundesländer nach Einrichtung von Länderbüros in Brüssel*, *DÖV*, 1988, p. 633, 634.

La Ley de ratificación del Acta Única Europea les ofreció la primera posibilidad de conseguir una participación real y efectiva en los asuntos comunitarios⁹⁸. En el momento de aprobarse dicha ley dominaban en el debate teórico las ideas de «compensación» y «federalismo participativo», lo cual resultó claramente favorable para el *Bundesrat*⁹⁹. Fue por ello que se decidió que la participación de los *Länder* en la política europea se articularía a través del *Bundesrat*. Concretamente, el art. 2 de la Ley de Ratificación del Acta Única Europea estableció que esta cámara debía ser informada «de la forma más completa y tan pronto como fuera posible sobre todos los proyectos normativos comunitarios que pudieran ser de interés para los *Länder*». En el caso de que dichos proyectos afectasen a intereses esenciales de los *Länder*, el Gobierno federal, antes de adoptar una decisión en las instituciones comunitarias, debía dar al *Bundesrat* la oportunidad de expresar su opinión al respecto y debía «tenerla en cuenta» en las negociaciones de Bruselas. Y en el caso de que los proyectos comunitarios versasen sobre materias de la competencia exclusiva de los *Länder*, entonces el Gobierno federal sólo podría separarse de la opinión manifestada por el *Bundesrat* «si existiesen imperiosos motivos de política exterior o europea» y justificando esa separación. Por último, el Gobierno federal debía enviar representantes de los *Länder* a los organismos de la Comisión y del Consejo, si aquéllos lo solicitaban y siempre que fuera posible¹⁰⁰. Esta fórmula de participación, establecida por el art. 2 de la citada Ley, se concretó posteriormente, como preveía el apartado 6 de dicho artículo, mediante un Acuerdo firmado entre la Federación y los *Länder*¹⁰¹.

Desde el punto de vista jurídico-constitucional, esa fórmula de participación, sin embargo, fue objeto de importantes críticas¹⁰². Se puso en duda, sobre todo, la constitucionalidad de la disposición conforme a la que el Gobierno federal quedaba vinculado a la opinión manifestada por el *Bundesrat*, porque se

98 Sobre las reticencias de los *Länder* respecto al Acta Única Europea, K. O. NASS (nota 90), p. 294 y ss.

99 Sobre la elaboración de esta ley, especialmente, M. BORCHMANN (nota 93), p. 605 y ss., con datos más detallados; además, R. MORAWITZ, Die Zusammenarbeit von Bund und Ländern bei der Wahrnehmung von EG-Aufgaben-Erfahrungen und Reformbestrebungen, en MAGIERA/MERTEN (nota 88), p. 45, 49 y ss.

100 Sobre el procedimiento de participación establecido en el art. 2 de la Ley de Ratificación del Acta Única Europea, E. GRABITZ, Die deutschen Länder in der Gemeinschaft-Das Ratifizierungsgesetz zur Einheitlichen Europäischen Akte aus der Sicht des Grundgesetzes, EuR, 1987, p. 310, 314 y ss.; G. RESS, Das deutsche Zustimmungsgesetz zur Einheitlichen Europäischen Akte-Ein Schritt zur «Föderalisierung» der Europapolitik, EuGRZ, 1987, p. 361 y ss.; E. HAAS, Die Mitwirkung der Länder bei EG-Vorhaben-Neuere Entwicklungen im Gefolge der Luxemburger Akte, DÖV, 1988, p. 613 y ss.

101 El texto del Acuerdo entre la Federación y los Länder de 17.12.1987 se puede encontrar como Anexo I en W. KÖSSINGER (nota 88), p. 168 y ss., así como en el volumen recopilativo de MAGIERA/MERTEN (nota 88), p. 263 y ss.; sobre el contenido del acuerdo, también W. KÖSSINGER (nota 88), p. 114 y s.; y M. BORCHMANN, Die Europäischen Gemeinschaften im Brennpunkt politischer Aktivitäten der Bundesländer, DÖV, 1988, p. 623, 624 y ss.

102 Vid. especialmente J. A. FROWEIN (nota 92), p. 292 y ss.; pero también M. SCHRÖDER (nota 88), p. 100 y s.; G. RESS (nota 98), p. 367 y ss.; y R. MORAWITZ (nota 97), p. 45, 53 y ss.

consideraba que, con ello, el legislador federal invadía las competencias constitucionales del Gobierno¹⁰³. Dada la relevancia de estas consideraciones, que necesariamente debían ser tomadas en cuenta, la Federación y los *Länder*, tras un largo tira y afloja, decidieron modificar la Constitución en 1992, aprovechando el procedimiento de ratificación del Tratado de Maastricht. Dicha reforma tuvo por objeto introducir un nuevo art. 23¹⁰⁴ que incorporaba al texto constitucional la fórmula de participación de los *Länder* en los asuntos comunitarios que había establecido la Ley de Ratificación del Acta Única Europea¹⁰⁵. Con ello, esa participación de los *Länder*, que se articulaba a través del *Bundesrat*, pasó de establecerse sólo en una ley ordinaria a quedar consagrada constitucionalmente¹⁰⁶. Esto no resolvió la problemática político-constitucional que plantea el hecho de que los *Länder* sólo puedan intervenir a través del *Bundesrat*, que sus intereses en esta materia se defiendan exclusivamente en esta cámara, aunque, desde el punto de vista estrictamente jurídico-constitucional, ya no haya mucho que discutir. Por lo demás, la Constitución volvió a dejar en manos del legislador ordinario la regulación concreta de las facultades que corresponden a cada una de las cámaras parlamentarias; éste aprobó la «Ley reguladora de la colaboración entre la Federación y los *Länder* en los asuntos de la Unión Europea», de 12 de marzo de 1993¹⁰⁷, cuyas disposiciones se completaron con el Acuerdo entre la Federación y los *Länder* firmado el 29 de octubre de 1993¹⁰⁸.

La reforma constitucional de 1992, además de dar una nueva redacción al art. 23 LF, constitucionalizó la posibilidad de que el *Bundesrat* delegase la toma de decisiones en asuntos europeos en una comisión de la cámara especializada en la materia, la *Europakammer*¹⁰⁹. Esta comisión se había creado como órgano especial del *Bundesrat* mediante una modificación del Regla-

103 Vid. J. A. FROWEIN (nota 92), p. 292 y ss.; y R. MORAWITZ (nota 97), p. 53 y s.

104 De la extensa bibliografía sobre la elaboración y el contenido del nuevo Art. 23 LF, especialmente, R. STREINZ, Art. 23, Marginales 1 y ss., 15 y ss., 90 y ss., en SACHS, GG-Komm. (nota 13); C. D. CLASSEN, Art. 23, Marginales 1 y ss., en v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, Das Bonner Grundgesetz. Kommentar, vol. 2, 2000 (4.ª ed.); O. ROJAHN, Art. 23, Marginales 1 y ss., en VON MÜNCH/KUNIG, GG-Komm., vol. 2, 1995 (4.ª ed.); G.-B. OSCHATZ/H. RISSE, Die Bundesregierung an der Kette der Länder?—Zur europapolitischen Mitwirkung des Bundesrates, DÖV, 1995, p. 437 y ss.; R. BREUER, Die Sackgasse des neuen Europaartikels (Art. 23 GG), NVwZ, 1994, p. 417 y ss.; U. DI FABIO, Der neue Art. 23 des Grundgesetzes. Positivierung vollzogenen Verfassungswandels oder Verfassungsneuschöpfung?, Der Staat, n.º 32, 1993, p. 191 y ss.

105 Sobre esto, M. BORCHMANN (nota 93), p. 62ⁿ y s.

106 Vid. también V. NEBLER, Die «neue Ländermitwirkung» nach Maastricht, EuR, 1994, p. 216, 221 y ss.

107 Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union (EUZBLG), BGBl. 1993 I, 313; véase G.-B. OSCHATZ/H. RISSE (nota 103), p. 441 y ss.

108 Reproducido en el Handbuch des Bundesrates 1993/94, 168 y ss.; sobre ello, M. BORCHMANN, Neue Bund-Länder-Vereinbarung über die Zusammenarbeit in Angelegenheiten der Europäischen Union, EuZW, 1994, p. 172 y s.

109 Del informe de la Comisión conjunta constitucional se deriva claramente que esta disposición se introdujo para dar una base a la creación de la *Europakammer*, BR-Drs.800/93, p. 25; vid. G.-B. OSCHATZ / H. RISSE (nota 103), p. 449.

mento parlamentario aprobada con posterioridad a la Ley de Ratificación del Acta Única Europea, introduciéndose entonces la posibilidad de que el pleno delegase en ella la toma de decisiones¹¹⁰. Inmediatamente se alzaron las correspondientes críticas constitucionales contra el hecho de que esa delegación de competencias se hubiese introducido mediante una simple reforma del Reglamento de la cámara¹¹¹. Así pues, la ley de reforma constitucional añadió un nuevo apartado 3 al art. 52 LF, que establece ahora que las decisiones de la *Europakammer* «tendrán el mismo valor que las decisiones del *Bundesrat*», acallando de este modo las voces críticas con el hecho de que una comisión sea la que ejerza las facultades reconocidas a la cámara.

La eficacia de la *Europakammer*, sin embargo, no ha sido la que se esperaba. A través de ella se pretendían articular los intereses de los diferentes departamentos ministeriales de los *Länder*, logrando así una intervención más efectiva. Pero, precisamente porque existen diferentes intereses ministeriales que están fuertemente anclados en la vida política regional, en la práctica, los *Länder* han actuado, no tanto a través de la *Europakammer*, sino, sobre todo, a través de la comisión parlamentaria competente por razón de la materia y en el pleno de la cámara, donde adoptan la correspondiente decisión que articule los diferentes intereses, habiéndose antes coordinado internamente el Gobierno de cada *Land*¹¹². No obstante, este procedimiento no resulta adecuado para aquellos casos en los que es necesario dar una respuesta rápida, no permite que el *Bundesrat* reaccione con rapidez; por eso, en estos casos, mientras los representantes de los *Länder* en Bruselas aún no saben lo que deben hacer, el Gobierno federal puede decidir por sí solo la posición a adoptar en las negociaciones. Las advertencias dramáticas de los que afirmaban que, con el nuevo procedimiento de participación de los *Länder*, el Gobierno federal quedaría totalmente «atado de pies y manos», han resultado infundadas¹¹³.

En la práctica, los *Länder* sólo ejercen una verdadera influencia en la medida en la que aportan argumentos materiales, con independencia de que las opiniones que manifiesten vinculen formalmente el Gobierno federal. El procedimiento establecido en el art. 23.5 LF, en el que expresamente se reconoce al *Bundesrat* el derecho a intervenir en la toma de determinadas decisiones, ha producido unos resultados que no son muy diferentes de los que ya se obtenían con los procedimientos informales característicos del «federalismo cooperativo», a través de los cuales la Federación y los *Länder* resolvían sus diferencias de intereses. Es cierto que la «interconexión política» se ha intensificado a causa de la integración europea, pero el margen de maniobra del Gobierno federal

110 Sobre la creación de la *Europakammer* como consecuencia de la Ley de Ratificación del Acta Única Europea y del proceso de participación que ésta establecía, W. KÖSSINGER (nota 86), p. 116 y ss.; G.-B. OSCHATZ/H. RISSE, *Bundesrat und europäische Gemeinschaften-Neue Verfahrensregeln der Bundesrats-Geschäftsordnung für EG-Vorlagen*, 1989, p. 509, 513 y ss.

111 Vid. especialmente, J. A. FROWEIN (nota 92), p. 295 y s.

112 Vid. G.-B. OSCHATZ/H. RISSE (nota 103), p. 450 y s.

113 Véase G.-B. OSCHATZ/H. RISSE (nota 103), p. 444, 451 y s.

en asuntos comunitarios no se ha visto realmente afectado. Los *Länder*, debido a causas estructurales, parecen no ser capaces de consensuar en el tiempo necesario una posición firme que puedan hacer valer frente al Gobierno federal. En este sentido, la intermediación del *Bundesrat* no aporta ninguna solución¹¹⁴.

Desde el punto de vista de la «compensación», hay que reconocer que el procedimiento indirecto a través del cual los *Länder* intervienen en los asuntos comunitarios apenas les compensa por las posibilidades de participar en la legislación federal que han perdido. El problema reside en que una «compensación» de ese tipo, incluso de cara a pérdidas futuras, es absolutamente coherente con lo dispuesto en el art. 79.3 LF. La cláusula de intangibilidad que contiene dicho art. 79.3 no sólo garantiza el principio federal y la organización de la Federación en *Länder*, sino también «el principio de la participación de los *Länder* en la actividad legislativa». Por eso, si parte de la actividad legislativa se traslada del ámbito de la Federación al ámbito comunitario, es evidente que, en esos casos, ya no debe garantizarse la participación en la actividad legislativa federal, sino en la actividad normativa comunitaria —y para eso es preciso que los argumentos técnicos de las Administraciones de los *Länder* se puedan hacer valer en los procesos normativos comunitarios¹¹⁵. Pero, como ya se ha explicado, en la práctica no se ha dado realmente una «compensación» de ese tipo que permita a los *Länder* intervenir de este modo en los asuntos comunitarios, así como tampoco ha habido una verdadera compensación a nivel federal por la erosión que éstos han sufrido de su autonomía política.

IV. CONSIDERACIONES FINALES. EL BUNDESRAT COMO «BISAGRA» DEL SISTEMA FEDERAL DE INTERCONEXIÓN

En el sistema alemán de interconexión y participación el *Bundesrat* ocupa un lugar determinante. Esta cámara actúa como «bisagra» imprescindible entre la actividad normativa central y la actividad ejecutiva descentralizada, aplicando en el proceso de creación normativa el conocimiento de las Administraciones de los *Länder* (las principales encargadas de la ejecución de las leyes en un ordenamiento jurídico altamente determinado por la legislación federal). Con ello, el *Bundesrat* hace posible un proceso de necesaria retroalimentación, pues la actividad normativa no se puede desarrollar a espaldas de los efectos que produce en el ordenamiento jurídico, en los aparatos administrativos y en la sociedad. Sin embargo, cuanto mejor desempeñe esta cámara esa función de «bisagra», y los *Länder* (sus Administraciones) influyan en el desarrollo de la re-

¹¹⁴ En ese sentido, F. W. SCHARPF (nota 106), p. 108, y también R. MORAWITZ (nota 97), 48, 56.

¹¹⁵ Véanse también las consideraciones de G. RESS (nota 86), p. 555, en relación con el art. 79.3 LF; además, T. MAUNZ, Verfügung des Bundes über Hoheitsrechte eines Landes, en *Gedächtnisschrift für Günther Küchenhoff*, 1987, p. 291, 293 y ss.

gulación de la sociedad y el Estado, tanto mayor será el deseo de éstos de renunciar a sus ámbitos de actuación descentralizados a cambio de intervenir en el nivel federal a modo de «concierto de poderes». La segunda cámara que, de acuerdo con el diseño que se hace del Estado federal en la Constitución, debía proteger las competencias de los *Länder* y evitar su erosión, finalmente ha terminado actuando como motor del proceso de homogeneización.

Es preciso destacar que el *Bundesrat* no sólo ha encontrado su lugar en el sistema constitucional de la República Federal de Alemania, sino que ha desarrollado un papel mucho más importante que aquel que le atribuyeron los constituyentes. Esa importancia no se debe tanto al aumento de leyes que exigen la ratificación del *Bundesrat* (que continúa criticándose) como se pudo pensar en un principio. El «auténtico» derecho de veto en que se puede traducir la no ratificación de una ley actúa como «espada de Damocles» sólo en relación con muy pocos proyectos legislativos de verdadera relevancia política. El *Bundesrat* puede ser perturbador e incómodo para un Gobierno federal que cuente con la suficiente mayoría en el *Bundestag*, pero la experiencia de los últimos años demuestra que difícilmente se construyen mayorías negativas y que éstas difícilmente se consiguen mantener frente a la presión del Gobierno federal y del *Bundestag*. Los Gobiernos regionales representan en primer lugar los intereses institucionales de los *Länder*, no a los partidos políticos¹¹⁶. Un compromiso concreto que haya adquirido un *Land* para la formación de una mayoría necesaria puede deshacer rápidamente cualquier frente que se hubiera construido. La amenaza del veto permite al *Bundesrat* modificar ligeramente los proyectos legislativos del Gobierno federal, pero no tanto evitar que sigan adelante —la mayoría del *Bundestag* siempre podrá negociar ofreciendo acuerdos favorables para los *Länder*¹¹⁷.

Los proyectos legislativos en los que el *Bundesrat* sí ejerce una influencia decisiva son aquellos en los que no existen, o apenas no existen, diferencias importantes entre los partidos políticos, proyectos legislativos más bien «técnicos», que son los que cuantitativamente determinan el día a día del legislador y los que en última instancia también terminan definiendo la dirección en la que evoluciona el ordenamiento jurídico. En estos casos el *Bundesrat* es un colaborador determinante para el Gobierno federal y su Administración, en la práctica, probablemente, más importante aún que el *Bundestag*. Debido al conocimiento técnico que han ido acumulando las Administraciones de los *Länder* representadas en el *Bundesrat*, éste puede dilucidar críticamente los detalles legislativos concretos con una intensidad y profundidad que los miembros del *Bundestag* no podrían alcanzar. Puesto que la aplicación de las leyes corresponde fundamentalmente a las Administraciones de los *Länder*, son éstas las que conocen la experiencia práctica de dicha aplicación y disponen así de

116 Como investigación empírica del papel de los partidos políticos en el *Bundesrat* y en el *Bundestag*, T. KÖNIG/T. BRÄUNINGER, *Wie wichtig sind die Länder für die Politik der Bundesregierung bei Einspruchs- und Zustimmungsgesetzen?*, Zparl, 1997, p. 605 y ss.

117 En ese sentido, también M. SACHS (nota 63), p. 58 y s.

un tipo de información que no están al alcance de los autores de los proyectos legislativos a nivel federal. Si no existiera *Bundesrat* —dicho de forma algo grosera—, habría que inventarlo, en la medida en que es necesario como correctivo y complemento a la administración parlamentaria federal. Precisamente por ello se ha convertido en una pieza imprescindible del sistema federal de interconexión típicamente alemán.

Es cierto que existen otras fórmulas que permiten la interacción del Gobierno federal y de las Administraciones de los *Länder*. Si no existiera el *Bundesrat*, la función que él desarrolla recaería en organismos informales de colaboración entre la Federación y los *Länder*, como las conferencias de presidentes, y los cientos de comisiones y grupos de trabajo integrados por funcionarios de las Administraciones regionales y funcionarios de la Administración federal¹¹⁸. Esta red de organismos informales sería suficiente para asegurar la comunicación entre los Gobiernos y Administraciones de ambos niveles, aunque tendría que hacerse cargo también de toda la tarea de coordinación de las cuestiones más concretas¹¹⁹. Pero si no existiera el *Bundesrat*, no sólo no habría un órgano que formalmente ocupase una posición de poder y pudiese bloquear en caso necesario un determinado proyecto legislativo, sino que tampoco habría acceso a los acuerdos y compromisos que se adoptasen ni conocimiento de los mismos. En el ámbito de la cooperación Federación-*Länder*, las decisiones se tomarían de forma totalmente opaca. El hecho de que la participación de los *Länder* en haya articulado a través de los procedimientos formales que se desarrollan en el seno del *Bundesrat* asegura el grado indispensable de transparencia y publicidad, desde el punto de vista de la legitimación democrática, en un modelo, el del «federalismo participativo» alemán, en el que, por su naturaleza, no es sencillo determinar qué responsabilidad hay que atribuir a cada órgano.

Así pues, desde la perspectiva democrática —y puede sonar sorprendente la primera vez que se escuche¹²⁰— el *Bundesrat* resulta imprescindible en un sistema de interconexiones como es el del «Estado federal unitario». Aislar y clarificar de forma absoluta las responsabilidades que en la toma de decisiones corresponden a la Federación y a los *Länder* —algo que nunca se planteó seriamente en los debates sobre la reforma del sistema federal de los últimos años— exigiría transformar el *Bundesrat* en una segunda cámara del tipo «Senado», como algunas voces en el panorama político defienden. Ni un «Senado», ni una segunda cámara híbrida en la que la mitad de los representantes fuesen

118 En el sistema actual existe también una tendencia a trasladar la participación formal de los *Länder* del *Bundesrat* a las vías informales; sobre ello, S. KORIOH, Art. 50, Marginal 31, en v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG II (nota 57).

119 De forma resumida, sobre la colaboración entre la Federación y los *Länder*, y de éstos entre sí, al margen del *Bundesrat*, S. KORIOH, Art. 50, Marginales 25 y ss., en v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG II (nota 57).

120 Vid., desde una perspectiva contraria, H. MAURER, Der Bundesrat im Verfassungsgefüge der Bundesrepublik Deutschland, en Festschrift für Günther Winkler, 1997, p. 631 y ss.; y R. DOLZER (nota 42), p. 21 y s.

elegidos por los *Länder* serían por sí mismos modelos incompatibles con el Estado federal que establece la Constitución. Sin embargo, en el sistema de interconexiones que se ha ido construyendo en Alemania a lo largo de los últimos cuarenta años conforme al modelo del «federalismo cooperativo», el *Bundesrat*, en su configuración actual, es seguramente el modelo institucionalmente más adecuado.