

EL FEDERALISMO Y EL REGIONALISMO: UNA ESTRUCTURA MODÉLICA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL. EXPERIENCIAS ALEMANAS Y PROYECTOS. MEMORÁNDUM PARA UN PROYECTO ESPAÑOL (*)

PETER HÄBERLE

I. INTRODUCCIÓN: EL PROBLEMA.—II. ESQUEMA DE UNA TEORÍA COMPARADA DEL FEDERALISMO Y EL REGIONALISMO.—III. EL FEDERALISMO ALEMÁN *DE CONSTITUTIONE LATA* (PALABRAS CLAVE): 1. *Observación histórica preliminar*. 2. *Algunos principios de Derecho positivo*.—III. LOS PROYECTOS DE LA LLAMADA «REFORMA DEL FEDERALISMO» (*DE CONSTITUTIONE FERENDA*).—IV. UN PROYECTO PARA ESPAÑA: UN INSTITUTO CIENTÍFICO COMÚN «INTERREGIONAL» DE REGIONALISMO DE LAS DIECISIETE AUTONOMÍAS.—V. PERSPECTIVA Y CONCLUSIÓN.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN: EL PROBLEMA

El siguiente esbozo quiere proporcionar informaciones y estímulos en materia de federalismo y regionalismo a la comunidad de científicos españoles de este lugar, Barcelona. Mucho queda reservado a la discusión, pues estas semanas son un buen momento para una discusión sobre el tema elegido: el sistema español de las autonomías se encuentra en un proceso de reforma, y el federalismo alemán está en el banco de pruebas no sólo en la llamada «comisión sobre el federalismo», a pesar de que esta no ha tenido éxito aparentemente de momento. «Las personas a las que se da por muertas», como es sabido, pueden volver a levantarse.

Si se añade el debate italiano sobre la reforma («nuovo regionalismo»), también el fracaso de la llamada Convención Austria (2005) y se extiende el

(*) Traducción de Joaquín Brage Camazano. Este texto se prevé que se publicará en el libro PETER HÄBERLE: *El federalismo y el regionalismo como forma estructural del Estado constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.

campo visual a muchos proyectos de reforma en los alrededores de setenta Estados constitucionales que se pueden enorgullecer de un sistema de dos cámaras, disponemos entonces de muchos «materiales» a los que puede referirse un marco teórico del Estado constitucional concebido científicamente-culturalmente.

II. ESQUEMA DE UNA TEORÍA COMPARADA DEL FEDERALISMO Y EL REGIONALISMO

Hoy en día, el federalismo y regionalismo como elementos estructurales en el tipo «Estado constitucional» se hallan en primer plano en todo el mundo, de modo parecido a la jurisdicción constitucional. Sólo en raras ocasiones se produce una vuelta a sistemas centralistas (en el fondo, es probable que actualmente en Rusia) o una abrogación autoritaria de la segunda cámara (así, en Venezuela, Croacia y en el Perú de Fujimori). Tanto el federalismo como el regionalismo se justifican a partir de la división vertical de poderes; su función es evitar el abuso de poder.

El federalismo y el regionalismo sirven a la libertad, sobre todo cultural, del lugar, y constituyen un buen contrapeso antropológico-cultural frente a la rasante globalización y a la economización anónima de hoy que amenaza con arrojar al hombre, literalmente, al vacío.

Hay muchas teorías sobre el federalismo, con frecuencia son engendradas «a lo largo del tiempo» con el desarrollo de cada Estado federal por medio de una especie de fuerza normadora de la praxis. Recuérdese el clásico «dual» o «separative federalism» de los Estados Unidos de Norteamérica, el posterior «federalismo cooperativo», por ejemplo en Canadá, la India, también en Alemania, por último en Sudáfrica («cooperative government»).

La expresión clave del «Estado federal unitario» (K. Hesse) y el desarrollo, en sentido contrario, de la «devolution» en el Reino Unido y de la «descentralización» en Francia, pero también el federalismo de participantes y de ejecución, así como la transformación de Bélgica en un Estado federal (1993), muestran cómo de dinámicamente se mueve el federalismo y que los desarrollos son ocasionalmente contrarios.

En la Unión Europea, podrían reconocerse formas preliminares «secretas» de elementos federales (el Consejo como segunda cámara *in nuce*); todavía no se ha encontrado o descubierto la teoría adecuada. En Alemania, se exige hoy más «federalismo de la competencia», separación de los ámbitos comunes de responsabilidad de la Federación y los *Länder*, «federalismo de separación» (por ejemplo, derogación de las «tareas comunitarias»); la Federación

(«Berlín») se había ido metiendo cada vez más en la realidad constitucional; los *Länder* persistieron, en parte, en la inactividad, ocasionalmente en la incapacidad, por ejemplo en el ámbito de la cultura. De todo ello se discute en la llamada Comisión sobre el Federalismo. También hay un «regionalismo cooperativo»: por ejemplo, es evidente en el encuentro de los Presidentes españoles de las Autonomías con el Presidente del Gobierno español en abril de 2005.

En mi opinión, sólo una teoría comparada del federalismo puede prestar avances en su comprensión. Se trata de una «teoría mixta del Estado federal» que vincula entre sí, de manera variable en el espacio y en el tiempo, elementos de la separación, de la comunitarización, y de lo cooperativo como manifestación de solidaridad. La competencia es buena, pero no lo es todo. Se trata también de la solidaridad, que en España es principio constitucional. Se trata, en el Estado federal, de un óptimo de pluralidad, sobre todo cultural, y de un mínimo de homogeneidad. El llamado «federalismo diferenciado» parece problemático, porque podría fortalecer demasiado las fuerzas centrífugas. Por el contrario, un «regionalismo diferenciado» es imaginable, como lo acreditan los ejemplos vividos en Italia y en España (estatutos especiales, aquí en las tres regiones definidas como «naciones históricas»; y por fortuna, el «plan de un Estado libre» de Ibarretxe parece malograrse).

Con ello se hace necesaria una delimitación entre el federalismo y el regionalismo. Mientras que para aquel existe el texto clásico de los «Federalist Papers», procedentes de unos nacientes Estados Unidos de Norteamérica, hasta hoy se carece de unos «Regionalistic Papers» de rango comparable. La «autonomía constitucional» es un criterio probablemente diferenciador. En (la) España («castellana»), esa autonomía no existe (todavía) para las 17 [Comunidades Autónomas].

Sin embargo, España está, probablemente, ya en vías de transición desde el regionalismo hacia el federalismo. A ello apuntan las reformas de los Estatutos, en las que, por ejemplo, los artículos-símbolo se quieren enriquecer («nación» en lugar de «nacionalidad») y la financiación pretende regularse autónomamente. Según un reportaje del *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 10 de mayo de 2005, pág. 14, el Presidente catalán P. Maragall quiere que, en el futuro, todos los ingresos fiscales importantes sean retenidos por Cataluña y que se deriven hacia Madrid, para tareas comunitarias y para las regiones más débiles, la mitad de dichos ingresos como máximo.

Encontrar criterios de separación sigue siendo difícil. Austria es, formalmente, un Estado federal, pero los *Länder* son todavía tan débiles que la muy centralista Austria («Viena») está en los «límites inferiores» de los ejemplos de federalismo. Sólo lentamente descubren allí los nueve *Länder* su «relativa

autonomía constitucional». Ha habido recientemente reformas constitucionales osadas en Vorarlberg y Salzburgo, que permiten reconocer un peso propio de sustancia jurídico-constitucional de los *Länder* (derechos fundamentales, objetivos de Estado y artículo sobre Europa). Suiza es, en Europa, el país más fuertemente federalizado. Los Cantones tienen hasta hoy gran peso propio. Las ejemplares reformas constitucionales totales de los Cantones más viejos desde los años sesenta (la última, Zurich, 2005; pronto, Friburgo) han estimulado incluso a la nueva Constitución federal de 1999. Alemania está algo así como en el medio entre Austria, por un lado, y Suiza, por el otro (sobre ello, véase más abajo).

En conjunto, una teoría del federalismo y el regionalismo, de modo parecido a como si fueran dos «pilares» en el sistema del Estado constitucional, puede sólo surgir de una *comparación*. Debe abordarse científico-culturalmente (con palabras-clave como Constitución como cultura, interpretación y comparación específicamente culturales de la Constitución y trabajo del contexto cultural). La división de poderes es la idea directriz en el sentido de Montesquieu.

Tanto el federalismo como el regionalismo han de entenderse, sin excepción, como proceso público; el «equilibrio» frecuentemente «inestable» de un concreto Estado constitucional no se puede comprender con arsenal conceptual estático. Se trata, al respecto, de comparar en todos los sentidos el *tipo* Estado constitucional, como magnitud considerada en términos relativamente abstractos, con las concretas *variantes* de ejemplos de cada nación, y ello a nivel textual, a nivel teórico y a nivel práctico. La comparación constitucional como comparación *cultural* es una palabra-clave: precisamente también la *política* constitucional necesita de la comparación constitucional cultural como apoyo. Una «teoría mixta del Estado federal» sigue siendo un *desideratum*.

III. EL FEDERALISMO ALEMÁN *DE CONSTITUTIONE LATA* (PALABRAS-CLAVE)

1. *Observación histórica preliminar*

El federalismo alemán es una «planta» histórica muy alemana. Continúa creciendo en el marco de la Constitución como proceso público y es admirada tanto desde fuera como también desde dentro (aparte de las excepciones), aun con toda la necesidad de reforma en los detalles. Se puede decir a partir de la experiencia histórica: «La libertad alemana es libertad federal». Un Esta-

do unitario sería hoy, como ya hace mucho tiempo, inimaginable y, como en el «Tercer Reich» y en la República Democrática Alemana, una catástrofe con pérdida total de libertad.

Formalmente, Alemania fue un Estado federal sólo a partir de la «Federación de Alemania del Norte» de 1867 (antes, sobre el papel, en la Constitución de la Iglesia de San Pablo de 1849), luego lo fue en las Constituciones del Imperio de Bismarck (1871) y de Weimar (1919). Materialmente, hubo desde hace mucho tiempo estructuras prefederales, por ejemplo, en la Federación alemana de 1815/1820 y en la Edad Media con sus muchos Principados, Ciudades y Obispados bajo el techo del Imperio. En 1949, la Ley Fundamental ha instituido el federalismo de modo duradero y, gracias a la unificación alemana de 1990, se llegó a un afortunado impulso por los nuevos cinco *Länder* de la Federación, que han creado Constituciones vigorosas y también viven de ello. Ya poco después de la caída del muro en 1989, se vio resurgir un poco de la identidad de Turingia y Sajonia (Weimar y Leipzig): no sólo en la forma de insignias y banderas.

Ciertamente, el federalismo alemán no queda libre de tendencias a la unitarización; bajo el lema del «federalismo cooperativo» se llegó desde 1968 a muchas comunitarizaciones e interdependencias [por ejemplo, el artículo 91.a) y b) de la Ley Fundamental], que hoy en parte se han suprimido nuevamente. La llamada «iniciativa de Alemania central» de Sajonia, Sajonia-Anhalt y Turingia, de 1992, parece morir (*Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 17 de mayo de 2005).

Sin embargo, el federalismo alemán vive hasta hoy de la identidad cultural de sus dieciséis *Länder* y de la pluralidad del conjunto, fortalecida de nuevo en el marco de la unificación europea, en la que los *Länder*, quizás como incluso en Austria a largo plazo, pueden ser «directamente europeos». Casi todos los *Länder* alemanes tienen su propio artículo sobre Europa, muy diferente en cada caso (cfr. el artículo 11 de la Constitución de Mecklemburgo-Pomerania de 1993; el artículo 60, 2 de la Constitución de Saarland de 1992).

Los «procesos de crecimiento» del federalismo son también una obra de la ciencia, y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán. Las propuestas teóricas son asumidas de modo abierto o encubierto. Lo más espectacular quizás sea la recepción de la «lealtad federal» de Rudolf Smend (1916) por el Tribunal Constitucional Federal alemán desde BVerfGE 6, 309 (361 y sigs.); E 12, 205, por último E 92, 203, y véase también E 72, 330; 86, 148. Este principio se extiende y se generaliza hoy en la «lealtad comunitaria» a nivel de la Unión europea. También la «autonomía constitucional» de los dieciséis *Länder* de la Federación se fortalece a través de las ciencias y de los quince tribunales constitucionales propios, destacando aquí especialmente el

Tribunal Constitucional de Baviera. De ello cabe aprender (piénsese en el paisaje universitario típicamente federal en Alemania y lo «provincial») que el federalismo y el regionalismo necesitan el acompañamiento de una ciencia autónoma (sobre ello, más adelante, con relación a España), no como los tan frecuentes «dictámenes comprados», sino pareceres a iniciativa propia, independientes.

2. Algunos principios de Derecho positivo

Sólo algunas pocas palabras-clave, en lo que sigue, sobre las estructuras del federalismo alemán para los «interesados» españoles:

a) El originalmente ingenioso reparto competencial de la Ley Fundamental, en el cual la Federación fue en la práctica la ganadora a largo plazo, se lleva a cabo afectando a las tres funciones estatales. La legislación se divide en la exclusiva de la Federación, y la «concurrente», así como la competencia marco y la competencia básica de la Federación, en apartados y catálogos precisos en los que se mencionan los ámbitos materiales (artículos 73, 74, y 74 a de la Ley Fundamental).

Al *Bundesrat* le ha salido bien, en una larga práctica, declarar cada vez más leyes como «necesitadas de aprobación», de manera que su posición se ha ido haciendo cada vez más fuerte («federalismo de cooperación»); también él debe ser reformado; y, bien entendido, el *Bundesrat* se compone de representantes de los *Gobiernos* de los *Länder*. La poderosa Comisión de Conciliación, la llamada «tercera cámara», está constituida paritariamente.

El segundo poder, el Ejecutivo, se halla en el centro de gravedad respecto de los *Länder* («federalismo de ejecución») con complicadas regulaciones de detalle en favor de algunas competencias puntuales de la Federación. La jurisdicción es básicamente materia de los *Länder*, y sólo hay cinco tribunales federales y el Tribunal Constitucional Federal como el llamado «guardián de la Constitución» es un concepto falso, porque *todos* nosotros somos guardianes de la Constitución. Su fundamento es la presunción de partida en favor de los *Länder*, conforme al artículo 30 de la Ley Fundamental. Son palabras-clave, sobre todo: la soberanía cultural de los *Länder*, la soberanía en materia de policía, la soberanía municipal, en parte la soberanía financiera de los *Länder*. Aquí hay también mucha competencia de los *Länder* unos con otros.

b) Si se piensa más en clave procesal, cabe diferenciar: las influencias de la Federación *en los Länder* y las de estos en la Federación. Influencias de la Federación y los *Länder* son, sobre todo, la cláusula de homogeneidad del artículo 28.1 y 3 de la Ley Fundamental y la cooperación del *Bundestag* en la reforma de la Ley Fundamental (mayoría de dos tercios junto con el *Bundes-*

rat), pero también institutos como la ejecución federal, la coerción federal, etc (artículo 37 de la Ley Fundamental). Menciónese aparte el equilibrio financiero de los *Länder*, que se deriva del principio de solidaridad (artículo 104 a, 3 y artículo 107.2 de la Ley Fundamental). *Las influencias de los Länder en la Federación* operan sobre todo a través del *Bundesrat*. Este coopera (a medias) en la elección de los jueces del Tribunal Constitucional Federal (artículo 94.1 de la Ley Fundamental) y en todas las competencias del *Bundesrat* con relación a la legislación (competencias de veto y de aprobación, que han sido ampliadas en la praxis). El *Bundesrat* también tiene « ciertas competencias » ante el Tribunal Constitucional Federal. En la elección de los jueces federales, los *Länder* son igualmente activos, pero sobre todo en materia europea, según el parámetro del artículo sobre Europa, artículo 23 de la Ley Fundamental, que resulta estar necesitado de reforma.

El Tribunal Constitucional Federal posee una competencia especial, también importante en la práctica, en las controversias entre la Federación y los *Länder* (artículo 93.1, números 3 y 4 de la Ley Fundamental). En la realidad constitucional, alguna buena sentencia del Tribunal Constitucional Federal se produce a iniciativa de un Gobierno de un *Land*. Así, el gran K. Adenauer debió conformarse con una derrota en la forma de la primera Sentencia sobre la televisión de 1961 (E 12,205). Hace poco, la Federación y el Gobierno de los Verdes y el Partido Socialista Alemán tuvieron que encajar muchas derrotas en el ámbito universitario (ninguna competencia de la Federación respecto de la prohibición de tasas universitarias de los *Länder*, y ninguna competencia para establecer Profesores *Junior*).

La reunificación alemana exigió de la Federación y de los «viejos» *Länder*, *por un tiempo*, más solidaridad con los cinco nuevos («federalismo fiduciario»; palabra clave: «pacto de solidaridad»).

III. LOS PROYECTOS DE LA LLAMADA «REFORMA DEL FEDERALISMO» (*DE CONSTITUTIONE FERENDA*)

Desde el año 2003, con la creación de la Comisión sobre el federalismo, la discusión sobre la reforma del federalismo entró en Alemania en una nueva fase.

Esta Comisión se constituyó con treinta y dos miembros con derecho a voto: los dieciséis presidentes ministeriales de los *Länder* y dieciséis representantes del *Bundestag* (más 32 sustitutos). A ello se añaden los miembros asesores nombrados por el Gobierno federal y por los Parlamentos de los *Länder*, y los catedráticos universitarios propuestos como expertos por los

partidos políticos. La presidencia se la repartieron el presidente del Partido Socialista de Alemania F. Müntefering y el Presidente ministerial de Baviera E. Stoiber, constituyéndose grupos de trabajo y de proyecto.

A lo largo de los meses hubo, unas veces, discusiones abiertamente apropiadas sobre el tema (cfr. *Stuttgarter Zeitung* del 20 de diciembre de 2004, pág. 3), y otras veces, debates discutibles. Dentro y fuera de la Comisión se llegó a grandes términos-clave, en parte polémicos, como la «artimaña del federalismo» o la «artimaña de la solidaridad» (de especial ambigüedad). Otros tópicos fueron también «oportunidad y eficiencia»; ocasionalmente se habló de los «pequeños Estados» (últimamente, G. Schröder: «Provinzialität der Länder», *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 29 de abril de 2005, pág. 1).

El Ministro federal de Hacienda H. Eichel osó, incluso, con argumentos fiscales y económicos, poner en cuestión la existencia de los *Länder* federales «pobres» de Bremen (sobre ello, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 20 de abril de 2004, pág. 12: «Bremen se hunde en deudas») y de Saarland, y osó reiterar con ello un viejo debate sobre la reestructuración del territorio federal y la creación de *Länder* «más fuertes».

De vez en cuando se mencionaron también teorías sobre el federalismo, por ejemplo el deseo de más «federalismo de la competencia o de la concurrencia» (también en el ámbito cultural), más «claridad y verdad», transparencia, desconcentración, reducción de complicaciones de la Ley Fundamental y «doble trabajo» de la Ley Fundamental; también se exigió el «Estado federal próximo a los ciudadanos». Sin embargo, no se llegó a un debate teórico básico. El llamamiento a una reordenación del Derecho constitucional financiero, en el cual hay que diferenciar en Alemania entre el equilibrio financiero horizontal y el vertical, fue, y es, fuerte (cfr. artículo 107.2 de la Ley Fundamental). El Tribunal Constitucional Federal exige, a partir de los deberes de solidaridad, que los *Länder* financieramente más fuertes presten auxilio dentro de ciertos límites a los *Länder* más débiles (BVerfGE 1, 117; 72, 330; 86, 148).

En diciembre de 2004, bajo gran música de acompañamiento de la opinión pública y de los medios, fracasó la Comisión sobre el federalismo, aunque en el verano de 2005 ha de ser resucitada de un modo todavía no aclarado. A través de los muchos proyectos de reforma, según dicen, se cosechó unidad total ante el fracaso, puesto que en materia de la soberanía cultural, celosamente salvaguardada, de los *Länder*, no hubo ningún consenso (palabra-clave: competencia de los *Länder* «desde las guarderías hasta las Universidades»). Sobre todo, el ámbito universitario se reveló como un obstáculo (palabra-clave: «promoción de la excelencia»).

Para un científico desde fuera, es cada vez más difícil conocer las verdaderas razones del fracaso político de los proyectos jurídico-constitucionales de

reforma. Algunos políticos y observadores participantes vislumbran que ha sido (2004) una cuestión de política imperialista entre los dos grandes partidos; otros, que el Canciller Schröder no ha permitido un éxito en la Comisión al Presidente de su partido, Sr. Müntefering. A ello se añaden las elecciones al Parlamento del *Land* a celebrar en mayo de 2005 en Westfalia del Norte-Renania, y antes tienen lugar las de Schleswig-Holstein en la primavera de 2005. Ambas partes se reprochan recíprocamente una «política de bloqueo» y acusaciones repartidas recíprocamente.

En lo que sigue, sólo se puede tratar de definir el círculo de problemas para que sean especialmente luchados en la discusión. Al respecto, se anuncia humildad por parte de la ciencia. Los modelos puramente «académicos» y los compromisos necesarios en la práctica política son también de dos clases a nivel constitucional. Tampoco constituye ninguna solución para ello la idea, hace poco discutida, de una «Convención» de personalidades independientes. En particular:

1. Un primer círculo de problemas afecta, ya expresa, ya tácitamente, a la reestructuración del territorio federal según el artículo 29 de la Ley Fundamental. Aparte del «Estado del Suroeste» (1952), es decir, Baden-Württemberg (artículo 118 de la Ley Fundamental), nunca practicado, ello es un tópico una y otra vez. Las aspiraciones de poder y de logros de los partidos políticos, por un lado, pero también el hecho de que el federalismo alemán vive de la identidad cultural de sus dieciséis *Länder*, han evitado que se llegue a una reestructuración. Sobre todo, ha fracasado, por fortuna, hace algunos años, una unificación de Brandenburgo y Berlín (cfr. artículo 118 a de la Ley Fundamental).

La Constitución de Brandenburgo de 1992 pertenece a las mejores de los nuevos *Länder* de la Federación. Echa ya raíces en la autoconcepción de los brandenbúrgueses. Allí ha surgido una «cultura constitucional» respetable que estaría amenazada por el «monstruo Berlín».

Pero es más importante que, de modo totalmente básico, no debería argumentarse en contra de los *Länder* existentes con razones primariamente fiscales y económicas. El tamaño y la eficiencia no son un bien en sí mismos. El pequeño Bremen es, como ciudad hanseática, de identidad histórico-cultural propia. Los restantes *Länder* y la Federación deben asumir el deber federal de solidaridad. Saarland (la Federación acaba de denegar una «situación de necesidad presupuestaria», *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 26 de abril de 2005) cumple una notable función de puente con respecto a Francia.

El planteamiento científico-cultural aquí defendido repercute, por tanto, especialmente en materia de reestructuración; hace muchos años, desarrollé la «teoría cultural del Estado federal» justamente también con argumentos a

partir del artículo 29,1 de la Ley Fundamental («vinculación patriótica», «conexiones históricas y culturales»). El Estado federal alemán vive de la pluralidad de sus dieciséis *Länder*. En mi opinión, no hay nada que reformar al respecto. En todo caso, es razonable incluir en la Ley Fundamental un artículo sobre la capitalidad con relación a Berlín, por ejemplo la frase ya también propuesta: «La representación del Estado global en la capital federal [...] es una tarea de la Federación» (*Frankfurter Allgemeine Zeitung*, del 17 de diciembre de 2004).

Hace poco, el Ministerio Federal de Finanzas ha negado que el *Land* de Berlín se encontrara en una situación de necesidad presupuestaria y, con ello, que tuviera un derecho a ayuda solidaria de la Federación (*Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 19 de diciembre de 2004). El *Land* de Berlín demanda al Tribunal Constitucional Federal que declare una «situación de necesidad presupuestaria».

2. En segundo lugar, la reforma institucional del *Bundesrat* es un tema dentro y fuera de la actualidad. El *Bundesrat* alemán se abastece por los Gobiernos de los *Länder* (artículo 51 de la Ley Fundamental). La representación está matizada (artículo 51.2 de la Ley Fundamental). El «modelo del Senado» de los Estados Unidos de Norteamérica, o el Consejo de Estado en Suiza están estructurados de un modo completamente distinto.

Se puede reflexionar, como ha sucedido en la literatura [científica], sobre si hay que crear en Alemania una segunda Cámara o si han de enviarse al *Bundesrat* representantes elegidos de los Parlamentos de los *Länder*. Es de suponer que difícilmente se llegará en Alemania a dicha reforma constitucional.

En la Comisión sobre el federalismo se esfuerzan más bien en rebajar las competencias del *Bundesrat* reduciendo la necesidad de aprobación, muy expandida en la praxis desde 1949, de muchas leyes federales (reducción de los derechos de cooperación del *Bundesrat* al 30 por 100). Con ello, la Federación, es decir, el *Bundestag*, tendría más «espacio libre». Como compensación, se planeó devolver a los *Länder* más competencias legislativas propias (13 competencias legislativas deberían traspasarse finalmente con acuerdo de la Federación a los *Länder*: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 29 de diciembre de 2004, pág. 10). Algunas cosas hablan en favor de un recorte de las competencias de intervención del *Bundesrat* en el ámbito de la política europea (artículo 23 de la Ley Fundamental; sobre ello, abajo, número 5).

3. En tercer lugar, en la Comisión se luchó en varios campos por el objetivo del federalismo de separación o de la «desconcentración» de la Federación y los *Länder*. Antes, sin embargo, se discute el tema competencial de la Ley Fundamental vigente: la diferencia entre competencias legislativas de la

Federación exclusivas, concurrentes y marco (aquí baste con mencionar a las leyes-principios, según el artículo 109.3 de la Ley Fundamental).

A ello se añaden las llamadas «tareas comunitarias» introducidas en la Ley Fundamental en 1969, una parte del por entonces textualizado «federalismo cooperativo» [artículo 91.a) y b) de la Ley Fundamental]. Estas, según los consejos de la Comisión, deberían abrogarse total o parcialmente, por ejemplo: la «ampliación y construcción de establecimientos de enseñanza superior» (apartado 1, número 1), «la mejora de la estructura económica regional» (apartado 1, número 2), la «mejora de las estructuras agrarias y de la protección de las costas» siguen siendo discutidas.

Por parte del Partido Socialista de Alemania se rechaza la retirada de la Federación de la planeación de la enseñanza [artículo 91.b) de la Ley Fundamental] (*Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 18 de diciembre de 2004, pág. 1). Las posiciones del Estado global son alegadas una y otra vez por parte del Partido Socialista de Alemania (*Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 12 de diciembre de 2004, pág. 1). A los grandes *Länder* (como Baviera) se les reprochó que actuaran como si quisieran tener una «asociación de Estados vacía» en lugar de la República Federal de Alemania (*Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 12 de diciembre de 2004, pág. 1).

Debe mantenerse la soberanía cultural como «tarea básica de los *Länder*», aunque la Federación sea titular de la «política cultura exterior». La Federación debe garantizar otras tareas de la promoción cultural sólo, según la sinuosa formulación, «cuando ello sea adecuado a partir de los intereses del Estado global o debido a la sobresaliente importancia en la realidad y se consiga un consenso al respecto con los *Länder* en un proceso de consultas todavía por determinar». Ello también debe regir para el caso «de que la Federación y los *Länder* quieran instituir una fundación cultural común» (*Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 13 de diciembre de 2004, pág. 31).

También en la política de las instituciones de enseñanza superior fue finalmente esbozada una fórmula unificadora, para sorpresa de los miembros de la Comisión, por Müntefering y Stoiber. La Federación recibía la competencia legislativa sólo para la regulación de la admisión en la Universidad, la terminación de tales estudios y para la garantía de la calidad.

Fue igualmente discutida una reducción de las competencias de legislación concurrente de la Federación según el catálogo de los artículos 74 y 75 de la Ley Fundamental. Pero, sobre todo, debían suprimirse determinadas competencias-marco de la Federación (por ejemplo, las relaciones jurídicas de las personas que estaban en la Administración Pública de los *Länder*, artículo 74.1, número 1 de la Ley Fundamental). Sólo deben seguir correspondiendo a la competencia federal los derechos de la relación básica de los funcionarios.

También la cláusula de la necesidad del artículo 72.2 de la Ley Fundamental debería concebirse más estrictamente. Finalmente, los *Länder* y los representantes de los ayuntamientos (que estaban presentes en la Comisión solo como invitados) impusieron una vieja exigencia: «No pueden transferirse tareas a los municipios y asociaciones de estos por medio de ley federal» (*Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 14 de diciembre de 2004). Se deseó un fortalecimiento de los Parlamentos de los *Länder* para que éstos no sean solo «provincias administrativas». Además, debería otorgarse a los *Länder* grandes posibilidades de intervención sobre la legislación propia (divergente de las Leyes federales): palabra-clave, «legislación de intervención». Fue, y es, especialmente discutido el artículo 84.1 de la Ley Fundamental (los procesos administrativos para la trasposición de leyes federales). Pero ocasionalmente, la Federación también debe recibir más competencias (por ejemplo, en lo relativo a la Oficina Federal de Investigación Criminal).

4. En cuarto lugar, otro tema de reforma afecta al Derecho constitucional financiero (palabra-clave: ninguna financiación mixta, «equilibrio financiero ajustado»). Es sabido que este sector es especialmente sensible y delicado, puesto que se trata igualmente del «querido dinero». Es aplicable el artículo 104.a) de la Ley Fundamental; sigue siendo un deseo del Gobierno federal concentrar en la Federación la administración de los impuestos (*Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 11 de noviembre de 2004, pág. 7). Los nuevos *Länder* federales exigieron, apoyados finalmente por los viejos, fijar por escrito en la Ley Fundamental el «pacto de la solidaridad».

5. En quinto lugar, menciónese, por último, el ámbito temático del artículo 23 de la Ley Fundamental, es decir, del artículo sobre Europa. A la vista de su incomprensible extensión (artículo 23, apartados 2 a 7 de la Ley Fundamental), este artículo, introducido en la Ley Fundamental en 1992, ha fracasado. Es su propia ley de desarrollo, o «Derecho administrativo en la Ley Fundamental». Demasiado detallado, contradice todas las exigencias de proximidad a los ciudadanos, transparencia y carácter público del Derecho constitucional. Hay que acogerlo sólo en tanto que ha creado «Derecho constitucional nacional europeo», como se encuentra en muchas Constituciones de los *Länder* alemanes, también en Baviera (artículo 3a de la Ley Fundamental) e incluso en Suiza (artículo 54.1 de la Constitución de Berna de 1993), finalmente también en algunas Constituciones revisadas de *Länder* austríacos (Salzburgo y Vorarlberg).

Las cláusulas sobre Europa hay que aconsejárselas a todo Estado constitucional europeo, también a España, como recomendé hace años: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, número 51, 2003, págs. 587 y sigs. (págs. 603 y sigs.). Formulan una parte del programa, y copian lo que se ha logrado en el actual

estadio de la integración europea. Tanto son imaginables referencias a la «Europa de las regiones», en parte referencias al Convenio Europeo de Derechos Humanos, como también se encuentran adhesiones a la unidad europea, en parte deseos de participación justamente de los *Länder*, y de las regiones, en materia de política europea, así como remisiones al principio de subsidiariedad.

La Federación afirma para Alemania que muchas complicadas normas de ejecución a favor de los derechos de cooperación de los *Länder* y del *Bundesrat* son obstruccionistas en la práctica, y por ello hay que reformarlas o incluso hay que derogarlas en parte (artículo 23, 2 a 7 de la Ley Fundamental). Desde luego, hay que tomar en cuenta que los *Länder* alemanes de algún modo son ya «directamente Europa».

Si las cláusulas sobre Europa del artículo 23 de la Ley Fundamental debieran ser reformadas, entonces que no lo sean a costa de la idea de Europa que resuena en la palabra-clave de la «Europa de las regiones». Esta idea crece desde abajo, y debe fijar barreras a todas las «instituciones centrales» según el principio de subsidiariedad.

Se podría hablar, por tanto, de una reforma moderada del artículo 23 de la Ley Fundamental (la palabra-clave corriente, la creación de la «idoneidad europea» es demasiado tosca; la Ley Fundamental fue, y es desde el principio, «idónea para Europa»). Es imaginable una Comisión sobre Europa formada por el *Bundestag* y el *Bundesrat*, o la petición de una Comisión de representantes comunes de los *Länder* como contactos para la Federación, también una «Cámara mixta de Europa» del *Bundestag* y el *Bundesrat* (O. Lenz, antes ya R. Scholz).

Debido a la competencia de cooperación de los *Länder* en cuestiones sobre la Unión Europea, la República Federal rige «oficialmente» sólo como «limitadamente capaz de obrar» (*Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 30 de abril de 2005, pág. 6). Los *Länder* federales exigen, por ello, de la Federación, a la inversa, más derechos de cooperación como concesión a su disposición a aprobar la Constitución de la Unión Europea (*Süddeutsche Zeitung* del 23/24 de abril de 2005, pág. 1). Se exige, a mi juicio con razón, también una cooperación de los *Länder* en la elección de los jueces (alemanes) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (ibídem).

Esta panorámica de la gama de reformas de la discusión alemana no es ciertamente completa, pero quizás podría ofrecer algún material de discusión a este Seminario en Barcelona. La «modernización del ordenamiento del Estado federal» sigue estando en Alemania en el orden del día, quizás en forma de procesos de la «reforma fragmentaria». Las más recientes decisiones del Tribunal Constitucional Federal favorables a los *Länder* sobre los profesores

junior y sobre la prohibición de tasas universitarias trazan un marco seguro. La autonomía y la responsabilidad propia de los *Länder* alemanes deberían seguir siendo en todo caso la marca de fábrica de nuestro federalismo. También pertenece ciertamente al «federalismo de la competencia» la idea de que los *Länder* compiten por las mejores regulaciones jurídicas, por ejemplo respecto de las prestaciones, también respecto de las normas fiscales.

IV. UN PROYECTO PARA ESPAÑA: UN INSTITUTO CIENTÍFICO COMÚN «INTERREGIONAL» DE REGIONALISMO DE LAS DIECISIETE AUTONOMÍAS

El marco teórico aquí esbozado podría encontrar una prueba acreditada en la propuesta de un instituto independiente *común* de regionalismo. Yo expresé esta idea por primera vez, de forma espontánea en la discusión, en un Congreso en Hannover (1992). Entre tanto, han advenido muchos nuevos desarrollos: en los Estados regionales individuales, como Italia y España, así como a nivel teórico («Europa de las regiones», las regiones como «forma constitucional europea»). Todos ellos dan aliento a dicho instituto.

Nosotros trabajamos, de modo bastante esquemático, en principio en el nivel de un *inventario*. Hasta donde yo conozco, en Europa hay Institutos particulares sobre el federalismo de rango científico. Así, en Innsbruck, una «célula primitiva» no sólo para Austria (P. Pernthaler), a la que se añadió el Instituto sobre el federalismo en Friburgo en Suiza, y en Alemania hubo hasta hace poco un Instituto vivo sobre federalismo en Niedersachsen (Hannover). En Tubinga, opera un instituto independiente sobre federalismo. En Italia, existe el Instituto sobre regionalismo en Roma (A. D'Atena), dotado económicamente por el Estado central pero científicamente autónomo, y en España conocemos el Instituto catalán sobre regionalismo aquí en Barcelona (Prof. Viver).

En mi opinión, existe la necesidad para las diecisiete «autonomías» españolas de presentarse contractual-institucionalmente *de manera común y permanente* frente a Madrid a un nuevo nivel. No es ninguna casualidad que actualmente las autonomías planeen reformas de igual sentido para sus Estatutos (sobre ello, *El País* del 1 de mayo de 2005, pág. 17). Deben insertarse en común en el discurso en materia de regionalismo.

Precisamente porque en España existen «estatutos especiales diferenciados» de autonomías individuales, éstas deberían reunirse continuamente. Al respecto, no habría que conceptualizar primariamente a dicho Instituto común sobre regionalismo como instancia de asesoramiento político (quizás ello también); la ciencia debería seguir siendo autónoma por medio de sus estruc-

turas, incluso frente a cada una de las diecisiete corporaciones territoriales autónomas. Debería darse a la comparación constitucional una elevada importancia.

También habría que pensar en una asociación libre con otros institutos sobre regionalismo dentro y fuera de la Unión Europea (mancomunidades de regionalismo).

Habría que planear en seminarios regulares, proyectos individuales de investigación, viajes de conferencias, así como «informes anuales». Personalmente, también sabios particulares de toda Europa o de los Estados latinoamericanos podrían ser abarcados, «cooptados» por Estados con estructuras de federalismo y de regionalismo (sobre todo, de Brasil, Argentina y México). Puesto que España parece estar en camino hacia un sistema federal, debería buscarse una nueva expresión lingüística o nombre: no «Instituto sobre regionalismo», sino «Foro científico de las diecisiete autonomías españolas». Sin embargo, es suficiente con ello: como académico alemán, habría que esforzarse en un «academic self restraint» por más que la actual ciencia jurídica, como «Ciencia del Derecho» específicamente «europea», proponga «interferencias».

V. PERSPECTIVA Y CONCLUSIÓN

Esta contribución alemana a la discusión quiere, sobre todo, informar y «sugerir». Tiene sus premisas teóricas, abiertamente expuestas por mí, sobre las que ciertamente puede discutirse. Afortunadamente, estoy feliz de actos como el de hoy porque los mismos crean científica y humanamente una proximidad de tipo único. Existen planteamientos de una comunidad germano-española de científicos en materia de Estado constitucional, de jurisdicción constitucional, de federalismo y regionalismo, y de derechos fundamentales.

España se ha hecho tan «europea» como, sencillamente, ello es posible. Pero también debe garantizar su propia identidad nacional (incluyendo la herencia árabe). Su función de puente hacia Latinoamérica es de valor asombroso y también puede enriquecer a la «vieja Europa». España tiene la fortuna de pertenecer al mismo tiempo a la «vieja» y a la «nueva» Europa. Si Goethe hubiera escrito no sólo su «Viaje a Italia», sino que también hubiera emprendido un «Viaje a España», nosotros seguiríamos estando hoy aquí (¡la ciencia del Derecho constitucional lamentablemente no da alas así como la poesía!). A través de Alexander von Humboldt, llegamos, sin embargo, indirectamente al idealismo alemán y, directamente, al realismo hispano-latinoamericano. Hoy en día necesitamos dosis de ambos.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BADURA, P., «Die “Kunst der föderalen Form”», *Festschrift für Lerche*, 1993, págs. 371 y sigs.
- BAUER, H., «Bundesstaatstheorie im Grundgesetz», *Liber Amicorum P. Häberle*, 2004, págs. 645 y sigs.
- BLANKE, H.-J., y SCHWANENGEL, W. (eds.), *Zustand und Perspektiven des deutschen Bundesstaates*, 2005.
- Deutscher Bundestag/Bundesrat/Öffentlichkeitsarbeit (eds.), *Zur Sache 1/2005, Dokumentation der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung*, Berlin, 2005.
- DITTMANN, A., «Föderalismus in Gesamtdeutschland», *Handbuch des Staatsrechts*, tomo IX § 205 (1997).
- GROSS, TH., «Zwei-Kammerparlamente in der EU», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, núm. 63 (2003), págs. 29 y sigs.
- HÄBERLE, P., *Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat*, 1980.
- «Aktuelle Probleme des deutschen Föderalismus», *Die Verwaltung*, núm. 24 (1991), págs. 169 y sigs., 371 y sigs.
- *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2.^a ed., 1998.
- *Europäische Verfassungslehre*, 3.^a ed., 2005.
- «Kulturföderalismus in Deutschland und Kulturregionalismus in Europa», *Festschrift für Fleiner*, 2003, págs. 61 y sigs.
- HAUG, V., «Die Föderalismusreform», *Die Öffentliche Verwaltung*, 2004, págs. 190 y sigs.
- HESSE, K., *Der unitarische Bundesstaat*, 1961.
- *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20.^a ed., 1995.
- ISENSEE, J., «Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz», *Handbuch des Staatsrecht*, tomo IV, § 98 (1990).
- KIRCHHOF, F., «Klarere Verantwortungsverteilung von Bund, Länder und Kommunen?», *Das Deutsche Verwaltungsblatt*, 2004, págs. 997 y sigs.
- PERNTHALER, J., *Der differenzierte Bundesstaat*, 1992.
- SANDERS, J., *Die Weiterentwicklung der föderalen Struktur der Bundesrepublik Deutschland*, 2005
- SCHOLZ, R., «Zur nationalen Handlungsfähigkeit in der EU. Oder: die notwendige Reform des Art. 23 GG», *Festschrift für Zuleeg*, 2005, págs. 274 y sigs.
- STERN, K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, tomo I, 2.^a ed., 1984.

RESUMEN

En este trabajo, se analiza el federalismo y el regionalismo como un elemento estructural importante del tipo «Estado constitucional» que presenta desarrollos muy diversos, y en ocasiones contrarios (por ejemplo, la unitarización del federalismo alemán frente a la «devolution» en el Reino Unido o la descentralización en Francia), y que sirve como garantía de la libertad, sobre todo cultural. El autor trata de esbozar, con un enfoque científico-cultural y una comparación constitucional cultural, una teoría mixta del federalismo y del regionalismo, entendidos como proceso público y utilizando para ello un arsenal conceptual dinámico. Para ello, Häberle analiza algunos elementos básicos del federalismo en Alemania, y también los puntos más importantes que podrían ser objeto de una reforma constitucional. Propone, asimismo, la creación de un Instituto o Foro científico de las diecisiete Comunidades Autónomas españolas.

PALABRAS CLAVE: Federalismo; Regionalismo; Estado constitucional; Descentralización; reforma institucional; reforma constitucional; estructura territorial.

ABSTRACT

In this paper, Häberle analyzes the federalism and the regionalism as an important structural element of the type «constitutional State» which shows very diverse and sometimes opposite developments (for instance, the unitarization of the German federalism in comparison to the «devolution» in the United Kingdom or to the decentralization in France), and which works as a guarantee of freedom, mainly the cultural one. The author tries to sketch, with a scientific-cultural focus and using a cultural constitutional comparison, a mixed theory of the federalism and of the regionalism, understanding both of them as a public process and using for it a dynamic conceptual armoury. For it, Häberle analyzes some basic elements of the federalism in Germany, and also the most important points that could be object of a constitutional amendment. He also proposes to set up an Institute or scientific Forum of the seventeen Spanish Autonomous Communities.

KEY WORDS: Federalism; Regionalism; Constitutional State; Decentralization; institutional reform; constitutional amendment; territorial structure.