

## **LA ARTICULACION TERRITORIAL DEL ESTADO EN ALEMANIA: CUESTIONES ACTUALES**

**José Esteve Pardo**

Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad de Gerona

Quisiera en primer termino expresar mi agradecimiento por la invitación que para hablar ante ustedes me han cursado las entidades organizadoras -la Diputación General de La Rioja y la Universidad de La Rioja. Y muy particularmente querría personalizar ese agradecimiento en el profesor Antonio Fanlo, inspirador de esta iniciativa y de otros muchas en su breve, pero por lo que me consta, ya muy fecunda y fructífera andadura en la Universidad de La Rioja.

El objeto de mi aportación es dar cuenta de la experiencia de un sistema de articulación territorial en otro Estado, la RFA. En principio, sería más propio que esa exposición corriera a cargo de un jurista de ese ordenamiento, de un jurista alemán en este caso.

Si ello no es así, si el profesor Fanlo ha pensado en mí en este caso creo que ello obedece a tres razones: en primer termino cierta debilidad derivada de nuestra amistad que le conduce a no tener en cuenta mis ostensibles limitaciones; en segundo lugar, por que tengo algún conocimiento del modelo alemán; en tercer lugar, porque en un jurista español nada de lo que se advierte en un sistema foráneo le resulta obvio. Es un hecho, ciertamente, que en las exposiciones y estudios que ofrece la propia doctrina alemana se presumen, se dan por obvios, los fundamentos del sistema y se presta prioritaria, sino exclusiva atención, a las cuestiones de rigurosa actualidad. Y así ha sido, así es, como nuestra doctrina y aún nuestro derecho positivo ha registrado la incorporación de fórmulas acu-

ñadas en la orbita germánica que por haberse gestado, precisamente, en un entorno distinto al nuestro han sido origen de problemas hermenéuticos cuando no de importantes disfunciones. Y esto ha sido así en muy buena medida -y esta es la que creo cuarta razón de esta conferencia- porque hace unos quince años el modelo alemán se convierte en el primer punto de referencia en el profundo, y hasta cierto punto audaz, proceso de reordenación territorial del poder público que se opera entre nosotros a partir de la Constitución de 1978. España estaba adscrita hasta entonces al modelo de Estado fuertemente centralizado, unitario, con un poderoso escalón periférico. Modelo éste que tenía su arranque y primera inspiración en el diseño napoleónico y por ende en la experiencia francesa. Si con anterioridad al texto constitucional había sido notoria la influencia del del modelo francés, que tan bien conoce por cierto el profesor Fanlo, a partir de 1978, cuando el Estado autonómico se vislumbra, la falta de experiencia se intenta cubrir reparando en los sistemas federales, y si entre ellos hay uno próximo y bien pujante ese es, sin duda alemán.

Por lo demás, la recepción de ese modelo de organización territorial se produce en dos entregas: primero fue la atención al eje del sistema, a lo genuinamente federal, a la relación entre la Federación y los Estados. Más tarde, cuando aquí nos replanteamos, a principios de los ochenta, el encaje que los Municipios y otros entes que integran el escalón local habrían de tener en el Estado autonómico también se reparó, no con mucho acierto y acriticamente en todo caso, en el concepto de autonomía local afirmado por la Ley Fundamental de Bonn, la Constitución entonces provisional -hoy definitiva tras la reunificación- de la RFA, y la instrumentalización o envoltura técnica de esta autonomía local como una garantía institucional que se lleva a cabo por la doctrina desde Weimar y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Con esto último quiero también destacar como esa recepción de fórmulas y conceptos del Derecho alemán han tenido una vía de penetración privilegiada y novedosa como es la jurisprudencia constitucional. El mismo modelo de justicia constitucional que se diseña en la Constitución es muy similar al alemán y lo cierto es que, sobre todo en cuestiones relativas a la organización territorial, que son las que tratan ustedes en estas jornadas, es bien patente la presencia explícita en la jurisprudencia constitucional de conceptos, fórmulas e instrumentalario de inequívoco origen germánico.

El caso es que se produjo una recepción como en otros tiempos, salvando todas las distancias, fuera la del Derecho romano, esta vez desde el otro lado del Rihn.

El objeto de estas jornadas es prestar atención prioritaria -como su propio rótulo indica- a las cuestiones actuales. En el caso alemán, sin embargo, por ser desde luego menos conocido, parece oportuna una ligera referencia histórica para tratar de situarnos en el entorno y horizonte del sistema y no tanto en cuestiones de detalle.

A lo largo de la historia se registran en los territorios germánicos tres niveles en los que se han alojado las instancias del poder político. En primer termino, el nivel local que alcanza su más acabada expresión en las pujantes ciudades alemanas, que llegan a confederarse en la poderosa Liga Hanseática. En un segundo plano, los poderes territoriales, los Principes. Y, por encima, la realidad casi mística del Imperio. Si las dos primeras instancias se van fortaleciendo progresivamente, el Imperio experimenta un imparable declive desde tiempos de la Reforma que rompió uno de sus fundamentos básicos como era la ecuación de la unidad política y religiosa. A principios del XIX, Napoleón no hace sino liquidar con alguna solemnidad una estructura inoperante. Es así como a lo largo de la primera parte del XIX los dos niveles inferiores se muestran sobre todo en algunos aspectos particularmente vigorosos: en 1809 se aprueba la famosa Ordenanza de las Ciudades, debida al Barón von Stein, que pasa por ser para Europa el acta fundacional de la autonomía local en su sentido moderno. En el segundo nivel, el de los poderes territoriales o los Estados (los Länder) también se asiste, ya desde el siglo XVIII, al filo de las corrientes absolutistas -que tienen por ejemplo en Prusia un claro exponente- a un fortalecimiento progresivo alentado por los grupos más conservadores, destacadamente la nobleza y el ejército.

Así fue como en el pasado siglo el nivel político que, sobre todo desde ciertos sectores, se echaba a faltar era precismanete el nivel superior, el envolvente, el que habría de dar cobertura y unidad al conjunto del pueblo alemán. Desde entonces Alemania, Deutschland, la unidad alemana, se convierte en una aspiración, en una reivindicación constante que se formula desde amplísimos sectores de la burguesía y de las clases trabajadoras. Esa Alemania, esa unidad alemana se presentaba como ideal de progreso, como vía de emancipación del antiguo régimen y sólo contaba con la oposición

de las fuerzas más reaccionarias de algunas cortes de los Príncipes que veían el recorte de importantes esferas de poder y aún de su propia justificación en lo político. El signo de los tiempos estaba pues del lado de la unidad alemana. Esa es la permanente reivindicación, muy ampliamente sentida en amplísimas capas de la población.

Y aquí radica una diferencia fundamental con respecto a nosotros. España alcanzó relativamente pronto un núcleo mínimo como Estado unitario y sigue un proceso de centralización y uniformizador que alcanza su punto álgido con anterioridad a la Constitución de 1978. La aspiración, que se percibe bien a las claras en el texto constitucional, es la de recuperar o conseguir ciertos ámbitos de autonomía. El aparato central muy recargado, estaba ya conformado con notorios excesos y disfunciones y la reivindicación es la de la autonomía política. En Alemania pues no es necesario alimentar e impulsar un proceso unificador pues este es movido por la muy extendida reivindicación social que en esa dirección apunta.

Todo ello contribuye a explicar que en el sistema federal alemán no se adviertan elementos o piezas cuya funcionalidad sea la de asegurar la unidad del Estado pues en esa dirección actúa una inercia política con casi dos siglos de empuje. No existen por ejemplo, delegados del Gobierno Federal en los Länder, tampoco una Administración periférica, tampoco desde luego una figura análoga a nuestros Gobernadores Civiles, tampoco se ha dado un escalón local con -entre otras- pretensiones articuladoras como son nuestras Provincias, puesto que allí el orden local es competencia de los Länder

Las relaciones entre la Federación (el Bund) y los Länder están reguladas exclusivamente en la Constitución, bien en reglas expresas o bien en principios constitucionales que han sido desarrollados y perfilados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Entre esas reglas, destaca, por ser definitiva del sistema federal, el principio de atribución prioritaria a los Länder del poder político y en general la gestión pública y la administración ordinaria, esta presunción o atribución prioritaria sólo quiebra cuando la Constitución prevé expresamente la intervención del Bund. Esta regla, determinante del modelo federal, está genericamente enunciada en el art. 30 y reiterada en otros tres preceptos, uno en lo relativo a la legislación, otro con respecto a la ejecución, y el tercero para la jurisdicción.

Cual es la realidad, la sustancia jurídica sobre la que se asienta y justifica la Federación. En primer término la unidad legislativa, e históricamente es así desde la Constitución de Bismarck: se trataba entonces y ahora de establecer una legislación única que sentase las premisas y el marco de una unidad económica. La tendencia actual es la de un creciente desarrollo de la legislación federal hasta el punto de caracterizar el modelo como de federalismo de ejecución cuyo germen está ya en la Constitución de Bismarck de 1871. En esa norma se contemplaba la unidad alemana como unión de Estados, planteamiento que varía sustancialmente con la Constitución de Weimar que se articula sobre la idea de la unión del pueblo alemán: ello conlleva necesariamente la necesidad de incorporar un catálogo único de derechos fundamentales de los ciudadanos. Y es este elemento, los derechos fundamentales, uno de los más firmes puntos de apoyo de la Federación: todo lo relativo a la regulación de los mismos supone un criterio de atribución de competencias a la Federación.

Las facultades ejecutivas de la Federación (del Bund) tienen su conexión, o bien con la ejecución de las leyes, o bien con la tutela de los derechos fundamentales. La ejecución de las leyes, que corresponde en principio a los Länder, puede requerir en algún caso medidas de carácter ejecutivo o de dirección administrativa por parte del Bund, así puede ser que este dicte instrucciones para la correcta ejecución de las leyes por parte del aparato administrativo de los Länder, o puede incluso enviar comisionados para que inspeccionen o en su caso asuman un cierto poder de dirección de la Administración llamada a ejecutar las leyes.

No existe pues una pieza de articulación entre el Bund y los Estados sino una suerte de permanente sintonía entre ambos en torno al proceso legislación-ejecución sin que se creen compartimentos cerrados y estancos. Con relación a ello debe destacarse que el federalismo alemán tiene como justificación y pretensión el mejor más racional, equilibrado y eficiente funcionamiento del sistema, y no desde luego la preservación de una presunta identidad de ciertos territorios o naciones podría decirse, la única nación es la alemana.

El reciente proceso de reunificación que sigue a la escena de la caída del muro de Berlín ha puesto de nuevo en evidencia el valor global y totalizante del federalismo alemán. Es un proceso que como es bien conocido se ha llevado a cabo con sorprendente rapidez, introduciendo en la antigua RDA la división en Länder. No han

sido en modo alguno relevantes los problemas y debates en torno a las fronteras o límites territoriales de los nuevos Estados pues lo primordial era la extensión y generalización de la estructura propia del sistema, compuesto por el Bund o Federación, por un lado, y una serie de poderes territoriales -cuya asimetría u ostensible diversidad en lo que a extensión se refiere resulta irrelevante-, los Länder, por otro.

El otro nivel al que resulta imprescindible referirse es el local. Como es bien sabido -se aludía a ello al inicio de estas líneas-, la fórmula de autonomía local que tan arraigada está en la práctica jurídica, la jurisprudencia y doctrina alemanas, que tiene su enunciado más relevante en el artículo 28 de la Ley fundamental ha tenido una gran influencia entre nosotros, debida sobre todo a la operatividad que parece ofrecer la técnica de protección que de esa autonomía se ofrece a través de la fórmula de la garantía institucional que también se elabora en la órbita germánica, destacadamente por Carl Schmitt, que opera a su vez con el concepto de institución elaborado por Hauriou.

Este de la autonomía local es un aspecto verdaderamente destacado del régimen local alemán que presenta, no obstante, algunas destacadas singularidades con respecto a nosotros. Lo verdaderamente característico de la garantía institucional de la autonomía local es que opera frente a posibles vulneraciones por parte del legislador -frente a las que provengan de Administraciones superiores cabe la reacción ordinaria ante los Tribunales contenciosos- y en este punto la Constitución alemana ofrece dos coberturas accesorias al reconocimiento de la autonomía local, muy relevantes en lo que a su efectiva operatividad se refiere. Por un lado, se reconoce a los Municipios y Agrupaciones de Municipios legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad frente a leyes que pudieran vulnerar la autonomía local. Por otro, la propia Constitución garantiza -singularmente frente al legislador- unas fuentes de ingresos fiscales para los Municipios en la lógica convicción de que el reconocimiento de la autonomía local poca consistencia tiene si no cuenta con una cobertura financiera minimamente asegurada.

Pero si, como es el caso, hemos de prestar aquí una atención prioritaria a las instancias de articulación territorial, el protagonismo lo tiene sin duda otro ente local: el Kreis. Su origen se sitúa en la Prusia oriental en el siglo XVI. Se trata de circunscripciones territoriales en las que se agrupaban los Junkers o terratenientes locales

para la defensa de sus intereses y que eligen a uno de ellos al cual el Rey otorga la representación del Estado en ese territorio. El Kreis pasa desde entonces por muchas vicisitudes pero hay tres rasgos que permanecen inalterados y le confieren su fisonomía característica: 1) se trata de un ente territorial de ámbito supraterritorial o comarcal, 2) se sitúa en él una representación del Estado; es por tanto una célula, la inferior si se atiende a su ámbito territorial pero la más importante en términos de operatividad, de la Administración periférica del Estado, del Land, 3) es inequívoca y destacadamente un ente local que agrupa a diversos municipios pero que representa no propiamente a los Municipios sino al conjunto de la población del Kreis que elige directamente a sus representantes en el Consejo del Kreis. También se elige directamente, con alguna variante en ciertos Länder, al Landrat, la persona que ostentará la representación de la Administración del Estado en el Kreis. El dato es capital por cuanto se tratará de un órgano del Estado, del Land, cuyo titular no es libremente designado por éste sino directamente elegido por el conjunto de la población del Kreis. Se convierte así el Landrat en un órgano bisagra entre la Administración del Estado y el orden local, y el Kreis en el marco territorial de ese encuentro. El Landrat ejerce la supervisión de la legalidad en la actuación de los Municipios aunque en rigor no puede afirmarse que se trate de un control externo por cuanto goza de una legitimación ganada en el seno del propio ente local que es el Kreis. Por lo demás, el Landrat actúa también como órgano del Kreis en cuanto ente local. Este sistema de articulación entre Administración del Land y orden local que se opera en el Kreis y, singularmente, a través de la doble condición del Landrat es el que canaliza todo el flujo de lo que entre nosotros se conoce como relaciones interadministrativas y que, con alguna ingenuidad tal vez, se hacen depender exclusivamente de la buena voluntad de las Administraciones -las locales, por un lado, y la estatal y autonómica, por otro- en lo que es el intercambio de información y la coordinación de su actividad respectiva. Con un ente como el Kreis y un órgano como el Landrat se consigue, por su carácter mixto y su condición de bisagra, una articulación permanente entre dos niveles territoriales: la Administración del Land y la Administración Local.