

R. 420973



0720

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

Barcelona, septiembre de 1985.

R. 420975



0720

PARTE II. LAS RELACIONES COOPERATIVAS EN EL  
FEDERALISMO MODERNO.

## INTRODUCCION.

La aparición y el desarrollo, en una época que se puede situar convencionalmente de forma general despues de la II Guerra Mundial, de unos nuevos mecanismos de relación entre la Federación y los Estados miembros, que genéricamente reunimos bajo la categoría de cooperación, ha provocado ciertas declaraciones que proclaman la muerte del "viejo federalismo" y el advenimiento de un nuevo orden federal<sup>(1)</sup>.

Aún sin una pretensión tan espectacular, la inmensa mayoría de especialistas ha advertido una serie de transformaciones sustanciales en la organización federal de nuestros días. La palabra clave que designa el rumbo de tales transformaciones es, sin duda, "cooperación"<sup>(2)</sup>. Con esta expresión se quiere dar a entender, en general, la superación del dual federalism, que concibe los poderes y funciones de la Federación y de los miembros de forma netamente separada y no exenta de rivalidad, y el paso a una comprensión de las relaciones federales sobre la base de la colaboración y la complementariedad de las dos instancias del poder estatal : los gobiernos de la Federación y de los miembros no son extraños entre si, sino que coexisten en el mismo territorio y se encuentran con problemas comunes que exigen de un esfuerzo conjunto para su tratamiento eficaz. En la clásica definición del federalismo de K.C. Wheare<sup>(3)</sup>, si antes el acento estaba en el "independent", hoy debería situarse en el "coordinate".

Esta transformación no es sin embargo mayor de la sufrida por otros principios básicos configuradores del Estado occidental en la segunda mitad del presente siglo : democracia, posición frente a la sociedad,

e incluso Estado de Derecho. Todo ello no es sino fruto del impacto de las nuevas necesidades y exigencias que la nueva sociedad postindustrial moderna presenta a los poderes públicos<sup>(4)</sup>.

El federalismo no queda a salvo de dicho impacto. Se han modificado tanto sus mecanismos de funcionamiento como la concepción teórica de su funcionalidad. No obstante, el principio federal, en su sustancia esencial e irreductible (la organización del poder estatal en base al principio de two centers of government) continúa vigente. Lo que se ha producido en realidad ha sido una adaptación del modo en que opera dicha división del poder estatal a las nuevas circunstancias y exigencias de la sociedad actual. Por ello, el federalismo cooperativo no es sino el modelo federal que corresponde a la nueva sociedad y al nuevo Estado.

No se puede hablar pues propiamente de un nuevo federalismo, como algo radicalmente distinto de lo anterior, sino de un proceso y un modo de adaptación del orden federal a las nuevas condiciones históricas. Esta adaptación sin embargo ha ejercido una intensa influencia en la estructura y en la concepción del federalismo en su globalidad, y no sólo del federalismo, sino que sus efectos han alcanzado también de lleno otros pilares sobre los que se asienta la completa estructura del edificio estatal en la actualidad, y especialmente, la democracia.

El objeto de esta II Parte, después de haber examinado ya la estructura del orden federal alemán, consiste en el estudio, referido especial pero no exclusivamente a Alemania, de dicho proceso y de dicho modo de adaptación : sus raíces, sus causas y su significación (Cap. X), los mecanismos a través de los cuales actúa (Cap. XI, XII y XIII), y, al

tratarse aún de un proceso abierto, en plena evolución, los efectos de su impacto en el desarrollo de la vida estatal de nuestros días, sus problemas y sus posibles alternativas (Cap. XIV).

NOTAS INTRODUCCION PARTE II.

1. En este sentido, especialmente el libro de M. Reagan, The New Federalism, New York, 1972. En el mismo sentido, pero mucho antes, J.P. Clarck, The Rise of a New Federalism, New York, 1938.

2. Tal palabra fue utilizada originariamente en los EEUU para calificar un modo de entender el orden federal contrapuesto a la concepción novecentista del "dual federalism". Así, ya en una sentencia de la Corte Suprema de 1937 (Carmichael v. Southern Coal & Coke Co., 301 US). Igualmente, el término "cooperative federalism" dió título a un simposio celebrado en Iowa en 1937 (Iowa Law Review, 13, 1937-38). Sin embargo, el término que pasó a denominar comunmente al "nuevo federalismo" en los EEUU no fue el de "cooperative federalism", sino el de "inter-governmental relations", término utilizado hoy por la inmensa mayoría de autores norteamericanos, así como también por aquellos otros procedentes de Estados federales de impronta anglosajona (Canada, Australia, India...). En Alemania, el término "kooperativer Föderalismus" fue utilizado por primera vez de forma oficial por el Informe Troeger, cit (p. 19 y 20), siendo general su adopción por parte de la doctrina. El mismo término ha encontrado eco asimismo en Suiza (vid como ejemplo U. Häfelin, Der kooperativer Föderalismus in der Schweiz, Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins, 2, Basel, 1969, Ch. Dominicé, Fédéralisme coopérative, en la misma colección editorial, 3, 1969, y J.F. Aubert, Traité, cit, I, p. 65), y en Austria (también sólo como ejemplo, vid F. Ermacora, Österreich als kooperativer Bundesstaat, Die Republik Österreich, 1968, p. 220 y sig, y del mismo autor Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat, Wien, 1976.

3. "By the federal principle I mean the method of dividing powers so that the general and regional governments are each, within a sphere, coordinate and independent" (Federal Government, London, 1953, p. 11).

4. Sobre dichas transformaciones, vid en general M. García Pelayo, Las transformaciones del Estado contemporáneo, Madrid, 1982, y las traducciones españolas de los trabajos de E. Forsthoff, El Estado de la sociedad industrial, Madrid, 1975, y G. Leibholz, Problemas fundamentales de la democracia moderna, Madrid, 1971. Incluso en concepto mismo de Constitución ha sido afectado por tal impacto (vid al respecto el Estudio Preliminar de Eliseo Aja a la edición de 1983 de la obra de F. Lassalle, ¿ Qué es una Constitución ?, Barcelona, 1983 ).

## CAPITULO X.

### LA COOPERACION EN EL PROCESO DE EVOLUCION DEL FEDERALISMO

#### 1. La relación cooperativa : conceptualización y significado para la estructura federal

##### 1.1 El problema de la conceptualización de la cooperación federal

###### 1.1.1 Introducción

###### 1.1.2 EEUU : del dual federalism al cooperative federalism

###### 1.1.3 Alemania : aparición de relaciones cooperativas sobre un fondo preexistente de colaboración federal

##### 1.2 El principio de autonomía e igualdad de las partes en la relación cooperativa

##### 1.3 Uniformización y cooperación

###### 1.3.1 La necesidad de uniformización : presupuesto y a la vez límite de la cooperación

###### 1.3.2 La cooperación como límite intrínseco a la uniformización

##### 1.4 Una cooperación limitada, exigencia del federalismo

##### 1.5 El impacto de la cooperación en el federalismo actual : por una concepción específica de la cooperación (la relación cooperativa)



2. La cooperación como mecanismo unitario de toma de decisiones en materias de interés común

2.1 Espacios de cooperación : ámbito material

2.2 Espacios de cooperación : configuración funcional

3. Causas del desarrollo de las relaciones cooperativas

4. Cooperación, Neugliederung, reforma financiera : en busca de un nuevo equilibrio federal : el federalismo igualitario

NOTAS

CUADROS Y MAPAS

La relación cooperativa: conceptualización y significado para la estructura federal.

1.1 El problema de la conceptualización de la cooperación federal.

1.1.1 Introducción.

1. El federalismo de nuestros días se califica en todas partes con el término clave de cooperación<sup>(1)</sup>. Cooperación, en su acepción general, equivale simplemente a colaboración, trabajo en común (Zusammenarbei) <sup>(2)</sup>. Por ello, la palabra "cooperación" empleada como calificativo general del federalismo no aporta en realidad nada nuevo, pues no es posible concebir un Estado federal sin que en el seno de sus relaciones intraestatales no se den unos ciertos niveles de colaboración entre sus dos centros de gobierno<sup>(3)</sup>. El propio concepto de federalismo reclama un mínimum de colaboración, y ésta, de hecho, con mayor o menor intensidad se ha producido siempre entre las dos instancias del poder estatal, aún en los sistemas que más énfasis ponían en la independencia, igualdad y autonomía de las partes<sup>(4)</sup>.

En este sentido, el término cooperación aplicado como calificativo general del federalismo conduce a una tautología<sup>(5)</sup>, o, al menos, se convierte en supérfluo o innecesario, por no añadir nada nuevo al mismo.

2. Por tanto, cooperación no puede designar simplemente una colaboración general entre la Federación y los miembros, y, en efecto, es posible formular una concepción específica de la cooperación, cuyo fundamento objetivo y punto de partida está constituido por la aparición y el desarrollo de una serie de formas especiales de relación entre las dos instancias estatales, que se diferencian con claridad de los mecanismos "clásicos" de relación federal. Sobre esta base, y no sobre la idea de la colaboración general mínima e indispen-

sable, se construye la teoría de la cooperación federal, y más específicamente, de las relaciones cooperativas federales.

3. Ahora bien, para poner de manifiesto esta especificidad, analizarla sistemáticamente y formular su concepto global, para pasar después a examinar sus efectos sobre la teoría y la estructura federal en general, es preciso partir del hecho de que dichas nuevas formas de relación aparecen y se incorporan sobre unos "fondos federales" muy diversos. Así, en el caso norteamericano, sobre un fondo de profunda separación entre las dos instancias de gobierno estatal, y, en el caso alemán, sobre un fondo de estrecha interrelación de las mismas. Es necesario comprobar pues si las nuevas relaciones de cooperación en ambos sistemas aparecen como manifestaciones del mismo fenómeno, y, en su caso, establecer sus características comunes y específicas, para llegar a su conceptualización global.

#### 1.1.2 USA: del dual federalism al cooperative federalism (inter-governmental relations).

1. Es conocido que la Constitución USA de 17 de septiembre de 1787 y las leyes constitucionales complementarias (Amendements) posteriores diseñan un orden federal sobre la base de una estricta división y separación vertical de los poderes estatales entre la Unión y los Estados. Los principales rasgos característicos de dicho orden son:

- atribución en exclusiva de las competencias legislativas alternativamente a la Unión (a través de cláusulas específicas, aunque de distinta amplitud, con lo cual su competencia resulta tasada) o a los Estados (a través de una cláusula general de subsidiariedad, con lo que su competencia es general). Dicho sistema se completa con ciertas cláusulas de atribución específica o de prohibición de competencia a los Estados. No existen pues formas de concurrencia o compartición

de competencias legislativas entre la Unión y los Estados.

- Cada instancia ejecuta su propia legislación. Para ello, cada instancia dispone de la organización administrativa propia que sea necesaria para realizar dicha función. No hay tampoco pues conexión competencial alguna entre las Administraciones federal y estatales.

- Asimismo, se opera una nítida división entre las jurisdicciones federal y estatal.

2. No obstante, la configuración concreta de las relaciones federales en cada circunstancia histórica es en mayor medida obra de la Corte Suprema de la Unión que no del propio texto constitucional, cuya imprecisión, generalidad y vaguedad en este terreno ha constituido el abono adecuado para que la Corte Suprema desarrollara ampliamente sus poderes, respaldados por la tradición judicialista anglosajona. La Constitución de los USA como el Chief Justice Ch. E Hughes se encargó de decir sin tapujos, "... es lo que los jueces dicen que es"<sup>(7)</sup>.

La teoría del dual federalism, con la que se caracterizó el régimen federal norteamericano desde el segundo tercio del s. XIX hasta el New Deal, no está explícita en el texto constitucional, sino que constituye propiamente una creación jurisprudencial, que puede explicarse en parte como reacción a la doctrina del national federalism, creación a su vez fundamentalmente del Chief Justice Marshall en los primeros pasos de la vida de la Unión. La preocupación esencial de Marshall consistió en consolidar la Unión, recientemente creada, y con este objetivo reforzó, desde las posibilidades que le ofrecía su alta posición, los poderes de la Unión frente a los Estados. A través de una serie de importantísimas sentencias<sup>(8)</sup>, realizó una interpretación extensiva de algunas cláusulas decisivas de la Constitución que contenían una atribución gené-

rica de competencia a la Unión (la necessary and proper clause, la supremacy clause, la general welfare clause, la commerce clause, y la cláusula que autoriza a la Unión a to tax and to spend). Del mismo modo, elaboró también varias doctrinas que favorecían la extensión de los poderes federales (la doctrina de los implied powers, de los resulting powers y de los inherent powers).

3. En contraste con esta primera etapa del national federalism, el Chief Justice Taney, sucesor de Marshall, desarrolló, en armonía con el liberalismo económico que dominaba en esta época y que exigía la mínima intervención estatal en la sociedad, contemplando como un peligro potencial la existencia de unos excesivos poderes federales, una doctrina distinta, y hasta opuesta, que se designa como dual federalism, y cuya vigencia, en sus términos básicos, se extendió hasta la aceptación por parte de la Corte Suprema de las medidas legislativas de la política del New Deal de F.D. Roosevelt.

El dual federalism se caracteriza por resaltar los derechos de los Estados frente a la Unión (interpretación extensiva de la X Enmienda), enfatizando la división y la separación de las dos instancias de gobierno. Cada una es soberana dentro de su esfera, y ejerce sus poderes con independencia y exclusividad. Por ello, no mantienen entre sí relación alguna de supra o subordinación, sino estrictamente de igualdad y yuxtaposición<sup>(9)</sup>.

Según la clásica definición de Wheare<sup>(10)</sup>, el dual federalism pondría pues el acento más sobre el independent que sobre el coordinate.

Sin embargo, la praxis estatal norteamericana no desconoció en esta época ciertas prácticas de colaboración entre las dos esferas de gobierno (principalmente, en el terreno militar, por disposición de la pro-

pia Constitución, Art I, Sec. 8 ap. 16, y en el campo financiero, a través de transferencias federales a los Estados, aunque sin la configuración técnica de los actuales grants-in-aid<sup>(11)</sup>, aunque dicha colaboración sólo se entendiera como un "moral duty"<sup>(12)</sup>.

4. Al filo del cambio de siglo puede observarse una tendencia al relajamiento del principio de rígida división y separación de las esferas federal y estatal, dando paso a una mayor coordinación de los poderes de ambas instancias y a una mayor colaboración en la realización de sus funciones. Esta tendencia se manifiesta tanto en la práctica estatal (programas de colaboración en materia agrícola, incremento sustancial de las ayudas financieras federales en el marco de programas concretos - de educación, de protección forestal, de construcción de carreteras-, así como un notable desarrollo de relaciones cooperativas "informales", en materia de personal administrativo y servicios)<sup>(13)</sup>, como también en la concepción jurisprudencial del orden federal norteamericano: "... los Estados y la Nación tienen diferentes esferas de jurisdicción (...) pero debe tenerse en cuenta que somos un solo pueblo; y por tanto los poderes reservados a los Estados como aquellos otros conferidos a la Nación están adaptados para ser ejercitados, tanto si es de forma independiente como concurrente, para promover el bienestar general, en materia y moral"<sup>(14)</sup>.
5. La ruptura definitiva de la concepción del dual federalism y la consagración de un "nuevo federalismo", basado en la coordinación y la cooperación entre la Unión y los Estados en el ejercicio de sus poderes llegará con el New Deal puesto en marcha por la Administración demócrata de F. D. Roosevelt, hasta el punto de que el federalismo cooperativo ha sido designado como el "federalismo del New Deal"<sup>(15)</sup>. Los grandes y graves problemas que provocó la gran crisis de los años 30, junto a la voluntad de la Administración Roosevelt de intervenir decisivamente en las áreas económicas y

sociales que hasta el momento habían permanecido virgenes a la acción estatal, trajeron consigo un sustancial incremento de los poderes federales, que, sin embargo, no bastaban para ejecutar el amplio y ambicioso programa de intervención del New Deal. Aún cuando en un primer momento se produjo un fuerte movimiento centralizador<sup>(16)</sup>, se puso de manifiesto en seguida la necesidad de que la vasta acción estatal emprendida implicara también a los poderes locales (estatales y comunales), y se desarrollara sobre la base de una estrecha colaboración entre todos los poderes públicos, que sustituyera la separación y la rivalidad por un espíritu de trabajo en común para el bienestar de la población. En esta línea se enmarcan las prácticas cooperativas que encauzaron las relaciones federales de la época<sup>(17)</sup>, y cuya impronta ha sellado irreversiblemente el carácter del federalismo norteamericano hasta nuestros días.

Las nuevas prácticas federales encontraron su consagración a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema, cuando ésta decidió por fin aceptar la política legislativa del New Deal. La Corte Suprema, bajo la presidencia del Chief Justice Charles Evans Hughes, declarararía que "... (la Constitución) exige un esfuerzo legislativo conjunto de los gobiernos estatal y nacional para realizar aquellos objetivos públicos comunes que no puedan ser satisfechos sino a través de la cooperación de las dos partes"<sup>(18)</sup>.

El orden federal no es entendido ya pues como división y yuxtaposición de dos esferas separadas de poder, sino más bien, como indica Corwin<sup>(19)</sup>, como un único mecanismo de gobierno, del que tanto el gobierno federal como el estatal son piezas complementarias, y cuyos poderes se dirigen a realizar aquellos objetivos públicos de común interés.

Contra lo que pueda parecer desprenderse de lo indicado anteriormente, no existe en los EEUU una teoría ge-

neral del federalismo cooperativo, que pretenda sustituir la teoría federal clásica.

La cooperación no se presenta como el despliegue planificado de un principio general, sino que se concibe básicamente como un método pragmático para resolver casuísticamente problemas concretos<sup>(20)</sup>. Esta circunstancia, que responde perfectamente al pensamiento concreto americano, dirigido a resolver problemas, en contraposición al pensamiento dogmático alemán, dirigido a crear sistemas, explica la falta de un tratamiento global y sistemático de la cooperación en la literatura científica de los USA, así como el impresionante casuismo con que se han desarrollado las relaciones cooperativas, hasta provocar una auténtica y caótica selva de prácticas interestatales, que solo en parte se han intentado sistematizar, muy tardíamente y con desigual fortuna, en la época de Nixon<sup>(21)</sup>.

Resumiendo, se puede decir que colaboración -en general- y cooperación -específicamente, como un conjunto de determinadas prácticas de relación entre la Federación y sus miembros- aparecen de la mano de los EEUU, o, más concretamente, que la transformación básica de un orden federal dualista a otro marcado por el signo de la colaboración y la interrelación se ha operado en los USA a través de la introducción de prácticas específicamente cooperativas. La colaboración en los USA se presenta directamente pues bajo la forma de la cooperación, con la que se confunde.

### 1.1.3 Alemania: aparición de relaciones cooperativas sobre un fondo preexistente de colaboración federal.

1. En Alemania la cuestión se presenta bajo un prisma notablemente distinto. En efecto, el federalismo alemán ha estado caracterizado desde el primer momento por el signo de la interrelación y la colaboración entre las instancias federal y estatal. El acento sobre "coordinate" ha estado presente ya desde la primera formación



federal alemana propiamente dicha, el II Reich, constituyendo una de las más destacadas características de la tradición federal de este país, como ha puesto de manifiesto unánimemente la doctrina<sup>(22)</sup>. Dicha coordinación e influencia recíproca en el ejercicio de las respectivas funciones del Bund y de los Länder ha tenido lugar básicamente a través de dos mecanismos de relación claves en el orden federal alemán:

- las formas de concurrencia legislativa, especialmente en el desarrollo de las formas "imperfectas" de concurrencia, como la legislación marco y la legislación de principios, y
- sobre todo, la ejecución estatal de las leyes federales, con su corolario de técnicas de intervención recíproca entre ambas esferas administrativas.

Este sistema de profunda interrelación no debe hacer perder de vista sin embargo que el orden federal consiste básicamente en la coexistencia de dos centros de poder estatal, que no guardan entre sí, de modo ordinario y natural, relación alguna de supra o subordinación, desarrollando cada instancia sus poderes de forma libre y autónoma. Esta visión del federalismo, no obstante, sería incompleta, y por tanto falsa, si no se incorporara un segundo elemento, de no menor importancia: los dos centros de poder, en virtud del principio de unidad del Estado, están vinculados entre sí por una serie de mecanismos que aseguran la unidad del conjunto, evitando la disgregación que inevitablemente se produciría si se dejaran totalmente libres y sin control las fuerzas centrífugas que presionan sobre un tal sistema de división del poder estatal. Pluralidad de centros de poder y mecanismos de reconducción a la unidad son las dos caras de una misma moneda: el orden federal.

2. La evolución del régimen federal alemán se caracteriza por una tendencia progresiva a la uniformización, co-

mún por otra parte a la totalidad de regímenes federales. Dicha tendencia, que hoy puede considerarse pues general, es producto de varios factores de distinta índole, bien de carácter particular y específico de la situación alemana (desaparición de la base histórica de los Länder, p. ej.), bien de carácter general (movilidad de la población, sobredimensionamiento de los problemas a través del desarrollo técnico, económico y social, exigencia de igualdad contenida en el principio social del Estado, etc), que serán examinados más de cerca en el apartado tercero. Interesa observar ahora que dicha tendencia a la uniformización puede operar básicamente a través de dos vías, como ha puesto de manifiesto K. Hesse<sup>(23)</sup>: por una parte, a través de la centralización, eso es, de la progresiva concentración de poderes en la esfera federal, y por otra, a través de la cooperación, el acuerdo entre todas las partes implicadas, con vistas a uniformar criterios en sus actuaciones respectivas. Es preciso distinguir aquí claramente entre uniformización y centralización, dos conceptos que se mueven en planos distintos.

Mientras la uniformización es el proceso de disminución de las diferencias regionales en favor de una progresiva equiparación de las situaciones de derecho y de las condiciones sociales de vida en el interior de todo el territorio federal, la centralización constituye el proceso de desaparición o debilitamiento de los poderes públicos diferenciados territorial o funcionalmente, en favor de un poder central<sup>(24)</sup>. La utilización del término "uniformización" puede resultar un verdadero tabú en los regímenes federales, en cuanto evoca emocionalmente una carga destructora del pluralismo, fundamento y corazón mismo del orden federal. Por ello, algunos autores, como H. Schneider por ejemplo, prefieren emplear los términos "armonización" o "paralelización"<sup>(25)</sup>. Sin embargo, el contenido de tales expresiones es el mismo indicado más arriba en relación a la uniformización: la nivelación de ciertas diferencias regionales (no todas!), cuya subsistencia se con-

sidera hoy incompatible, o al menos, como una grave rémora, para un Estado social de derecho moderno, y la consiguiente creación de unos standards mínimos para todo el territorio del Estado. Con estas precisiones, de aquí en adelante utilizaremos el término "uniformización".

Para conseguir la uniformización es precisa una acción uniforme y compensada del poder estatal, lo que no equivale a decir ni mucho menos una acción idénticamente igual. Y dicha uniformidad de la acción estatal es el objetivo que persiguen tanto la centralización como la cooperación. Pero mientras la primera lleva implícito el germen de la destrucción misma del orden federal, la segunda, que actúa por los cauces del convenio entre las partes, la creación de instituciones conjuntas, el intercambio de información, experiencias y opiniones a través de contactos regulares o informales, dirigidos a la coordinación y planificación de las acciones de las diversas instancias estatales, pretende conseguir la unidad de las actuaciones manteniendo al mismo tiempo intacto el orden federal. Por ello, puede presentarse ya la cooperación como una vía alternativa a la centralización. Para Scheuner, cooperación es el principio por el cual allí donde las materias exijan un trabajo conjunto unitario y planificado de todos los niveles de la Administración Pública, tanto el Bund como los Länder y los poderes locales deben coordinar sus actuaciones y participar recíprocamente en las mismas, entendiendo que su actividad pública constituye un deber conjunto para con el bienestar de la población<sup>(26)</sup>. En el mismo sentido se expresa la Comisión Troeger: "el federalismo cooperativo ... realiza el equilibrio entre una clara separación de competencias, sin el cual no es imaginable el Estado federal, y una concentración federativa de fuerzas, que garantice la máxima eficacia de la actuación pública"<sup>(27)</sup>.

3. Sobre el fondo de colaboración federal existente en

Alemania, y junto a las tendencias centralistas que también se han dado histórica y más recientemente, ¿qué hay de nuevo, pues, en orden a la colaboración entre el Bund y los Länder? Lo que resulta nuevo en el orden federal alemán es precisamente la aparición y el desarrollo de esta vía de acuerdo entre las partes, que provoca un tipo de relación cualitativamente distinta a la producida tradicionalmente. ¿En qué consiste específicamente esta nueva relación, y qué significado tiene respecto al orden federal en general?

Las relaciones de colaboración que podríamos llamar clásicas o tradicionales, producidas en el marco de los mecanismos de reconducción a la unidad, consistían en que tanto el Bund como los Länder ejercían sus funciones sobre una misma materia (ordenándose según las técnicas de concurrencia y compartición de competencias), pero de modo que cada instancia adoptaba sus decisiones por separado, dentro de su respectivo ámbito de poder. La decisión era, y es aún cuando se actúa a través de dichos mecanismos, discrecional, con independencia de que la esfera dentro de la cual se pueda tomar la decisión sea muy grande (caso del desarrollo de legislación de principios o de legislación marco) o muy pequeña (caso de ejecución de leyes federales, en sus distintos regímenes competenciales). No existía, y no existe aún en tales supuestos, sujeción intrínseca de la libertad de tomar decisiones, independientemente, insistimos, de la amplitud del ámbito de dicha libertad. En caso de que la decisión no fuera satisfactoria para la otra parte, se abrían, y se abren vías de intervención o de impugnación, destinadas a provocar la modificación de dicha decisión (medios de inspección, medios de ejecución forzosa y medios de impugnación judicial, principalmente). También en este caso, que se puede contemplar como un cierre de seguridad, e incluso cuando dichas facultades de intervención son autónomas (eso es, no están vinculadas a una relación competencial anterior, como ocurre con la ejecución federal forzosa, por ejemplo), las decisio-

nes son tomadas por quien sea competente con libertad y con independencia respecto de la otra parte.

4. La relación cooperativa se diferencia cuantitativamente de este anterior tipo de relación en que consiste básicamente en una toma conjunta de decisiones, en una participación de la otra parte en las decisiones que corresponde tomar a una instancia, en un proceso de co-decisión que conduce a un coejercicio de las competencias, y, consecuentemente a una corresponsabilización de las mismas.

Cooperación no es pues más colaboración, en sentido clásico, sino colaboración a un nivel cuantitativo superior. En efecto, a través de las distintas fórmulas de cooperación (convenios, resoluciones de instituciones comunes, etc), las partes -sean el Bund y los Länder, sean exclusivamente los Länder --acuerdan un determinado modo de ejercicio de las competencias que les corresponden, obligándose por tanto a desarrollar su actividad estatal en un sentido determinado. De esta manera, las partes dejan de tener libertad para ejercer sus funciones según su propia discrecionalidad, pues han vinculado su voluntad convencionalmente. El ejercicio de la competencia no aparece ya como el uso de un poder discrecional, sino como la ejecución de un acuerdo, o dicho en otros términos, el ejercicio de la competencia, como ejercicio de un poder discrecional consiste en la conclusión de un acuerdo.

Este es el significado específico de la cooperación, que la identifica globalmente y la distingue de las formas generales de colaboración federal. En definitiva, repetimos, un coejercicio de las competencias. No obstante, puesto que la cooperación no abarca sólo modalidades o mecanismos formales o institucionalizados de relación, sino que se produce también a través de medios informales (como por ejemplo, las consultas informales, el intercambio de información y experiencias, la creación de órganos ad hoc, la celebración de reu-

niones no institucionalizadas, etc), debe ampliarse tal concepción, para incluir en su seno estas otras modalidades "informales" de cooperación. De este modo, la relación cooperativa puede definirse específicamente como aquella a través de la cual varias partes federales conciertan el ejercicio de sus competencias, a través de un proceso de toma unitaria de decisiones, que conlleva la corresponsabilización de la diversas partes participantes en las mismas.

La cooperación es pues un mecanismo de reconduccion a la unidad que consiste en la concertación de las diversas instancias federales en el ejercicio de sus competencias respectivas.

## 1.2. El principio de autonomía e igualdad de las partes en la relación cooperativa.

1. ¿Cuáles son las areas competenciales, en sentido material y funcional que quedan afectadas por la cooperación? O, en otros términos, ¿sobre qué materias y funciones se extiende la cooperación entre las diversas instancias federales? Atendidas las anteriores consideraciones sobre la relación cooperativa y la estructura básica del orden federal, esta pregunta sólo puede tener una respuesta: aquellas áreas en las que es necesaria una uniformización de la acción estatal y ésta no puede ser alcanzada por los mecanismos ordinarios de reconducción a la unidad.

Bajo este último presupuesto aparecen primera y destacadamente las áreas configuradas como competencias exclusivas de alguna de las diversas esferas federales, pues en ellas cada instancia es completamente libre, salvo limitaciones constitucionales generales, para ejercer sus poderes con discrecionalidad y plena independencia de las demás, sin que sea posible compe-lerla por medios ordinarios a realizar sus funciones en un determinado sentido. Cuando las materias sobre las que recaen dichas funciones exclusivas exigen un

tratamiento uniforme, no existen medios ordinarios para lograr una actuación unitaria de los diversos poderes públicos titulares de las mismas, salvo que libremente consientan en concertar sus actividades. Las áreas bajo régimen competencial de exclusividad, que requieran uniformización, son pues las áreas principales sobre las que se proyectan las relaciones cooperativas.

Fijémonos de momento en el primer presupuesto (áreas de competencia exclusiva). Las partes, en dichas áreas, ostentan "poderes soberanos", pero a través de la concertación sujetan su ejercicio al modo y al contenido determinados por el acuerdo alcanzado con las otras partes. La base del coejercicio o concertación de las competencias es pues el acuerdo. Ninguna parte puede compeler a las demás a dicho coejercicio, ninguna puede actuar coactivamente sobre las demás para determinar el sentido del ejercicio de las competencias exclusivas ajenas. Por ello, porque se trata de una libre vinculación de la voluntad competencial a través del consentimiento recíproco, la concertación se realiza sobre la base de la autonomía y la igualdad de las partes que intervienen en la relación cooperativa.

2. Dicha posición de autonomía e igualdad constituye la nota esencial característica del estatuto de las partes en la relación cooperativa, que la diferencia sustancialmente de la posición que mantienen en otros mecanismos de reconducción a la unidad, o en otras relaciones de colaboración no cooperativas, en las que una de ellas ostenta poderes de intervención, de injerencia o de dirección, y actúa por tanto desde una posición de superioridad.

En la relación de cooperación las partes son libres e independientes una de otra. La actuación de cada una no puede ser impuesta o dictada por una o varias de las demás. Precisamente en esta libertad y libre concurrencia del consentimiento se fundamenta la corres-

ponsabilización de todas las partes en una decisión competencial cooperativa, corresponsabilidad que no se produciría si la decisión naciera en el marco de una relación de supra y subordinación.

3. Existen ciertamente otros mecanismos de reconducción a la unidad que pueden afectar las áreas de competencias exclusiva de las partes federales (la ejecución forzosa es el máximo exponente de los mismos). Pero dichos mecanismos se fundamentan en la coacción y consisten en el establecimiento forzoso de una relación de supra y subordinación allí donde no existía con anterioridad. Bajo ningún punto de vista pueden ser considerados mecanismos de cooperación, pues como con razón indica Hesse, donde existe subordinación no hay cooperación<sup>(28)</sup>, y tampoco puede haber corresponsabilidad.
4. La posición de autonomía e igualdad de las partes en la relación cooperativa tiene un corolario fundamental en el funcionamiento del mecanismo de cooperación: las decisiones tomadas en dicho proceso, el coejercicio de las competencias, en definitiva, se produce sobre la base del principio de unanimidad, y no según el principio democrático o de mayoría<sup>(29)</sup>. Esta característica resulta también esencial en el mecanismo cooperativo, al que debe considerarse inherente, y conduce a su vez a otras cuestiones, como la eficacia misma de la cooperación, sus límites, o los problemas que provoca en relación al orden democrático del Estado, que iremos examinando más adelante.
5. La cooperación, además de ser un medio de uniformización sin centralización, se presenta pues asimismo como un medio de uniformización sin coacción. Por ambas razones, se puede afirmar ya con mayor claridad que la cooperación, aún cuando opera en un sentido de uniformización del ejercicio de las competencias de las diversas instancias federales, no tan sólo no pone en cuestión el orden federal, sino que exige el



mantenimiento de una sólida posición de los miembros como presupuesto mismo de su existencia.

### 1.3 Uniformización y cooperación.

#### 1.3.1 La necesidad de uniformización: presupuesto y a su vez límite de la cooperación.

1. En el apartado anterior se ha indicado que la relación cooperativa recae fundamentalmente sobre el ámbito material que está diseñado bajo el régimen de competencia exclusiva de las partes, y que reclama uniformización. De donde proviene dicha necesidad de uniformidad y sobre qué áreas materiales concretas se extiende, es una cuestión que será tratada más adelante. Basta retener ahora que la uniformización constituye el presupuesto objetivo básico de la relación cooperativa. En efecto, no tiene ningún sentido que las diversas instancias federales concierten el ejercicio de sus competencias si no es necesario que se produzca un resultado uniforme.
2. Ahora bien, es preciso poner límites a dicha "necesidad de uniformización". En efecto, una concepción federal que tuviera una vocación absoluta de uniformización, lo mínimo que se podría decir de ella es que sería suicida: llevaría en sí el germen de la destrucción misma de la sustancia esencial del federalismo, la pluralidad. El federalismo es antes que nada un modo de organización del poder estatal al servicio de la pluralidad. Si este mismo orden pretende acabar con la pluralidad, no puede calificarse ya más como federal. Por ello, es preciso acotar el alcance que debe tener la uniformización, para que su desarrollo incontrolado no devore al mismo orden federal.
3. El primer límite a considerarse de carácter material: es preciso delimitar, acotar, aquellas materias que deben ser objeto de uniformización. En este sentido, las exigencias tanto de la propia dinámica de la rea-

lidad como del principio social del Estado (los dos grandes motores que impulsan el desarrollo actual del federalismo hacia la uniformización, como se verá más adelante) se extienden principalmente sobre dos grandes áreas: la económica (en el sentido de conseguir y mantener una unidad real de mercado, y de otra parte, de posibilitar el desarrollo de una política económica unitaria) y la social (equilibrar las condiciones sociales de vida en las diversas regiones económicas).

Este límite supone que deben quedar libres de la exigencia de uniformización otras áreas, en la que los miembros pueden ejercer sus poderes con plena libertad, y en las que la pluralidad y la diferencia no sólo no constituyen una rémora para el desarrollo social, sino que incluso se convierten en saludables para el mismo, y, por tanto, en valores a proteger. Especialmente vale esto para el terreno cultural. Ello no quiere decir que no se uniformice la acción estatal en la materia, en el sentido de nivelación de recursos, etc., sino que debe mantenerse la personalidad cultural de cada comunidad libre de tendencias uniformistas.

La cooperación debe servir para dotar de una mayor eficacia la acción de los poderes públicos, los de la Federación y los de los miembros, y no para ahogar la personalidad propia de los miembros y destruir la diversidad y la pluralidad.

### 1.3.2 La cooperación como límite intrínseco a la uniformización.

1. El objetivo de la cooperación es la uniformización, pero al mismo tiempo la técnica cooperativa supone un límite intrínseco a la uniformización. De hecho, la cooperación puede considerarse como un mecanismo de uniformización limitado por dentro.

En efecto, hemos visto como la relación cooperativa se fundamenta en su funcionamiento sobre el principio de la unanimidad, corolario de la posición de autonomía

e igualdad de las partes.

Ello supone que las partes, cada una de ellas, están en situación de decidir hasta donde debe llegar la uniformización, de modo que la uniformización (al menos por la vía de la cooperación) no puede ir más allá de donde quieran las partes afectadas. Esta circunstancia es la que se puede denominar como límite funcional de la uniformización, que, junto al límite material examinado en el apartado anterior, completa el cuadro de limitaciones a la uniformización que encierra el mecanismo de la cooperación federal.

2. Este límite funcional constituye de hecho una garantía de la personalidad de los miembros de la Federación y de sus respectivos ámbitos de poder, una garantía de la pluralidad, en definitiva.

Es por ello que la cooperación es la única vía de uniformización que está intrínsecamente limitada y que contiene, como elemento inherente, una garantía del mantenimiento de los miembros como centros de poder estatal. Lo que ocurre, pero esto es ya otra cuestión, es que la evolución actual del federalismo no se desarrolla linealmente sobre las vías de la cooperación, sino que integra asimismo tendencias y elementos centralizadores. Pero esto no puede achacarse ya a la cooperación, por lo que es justo notar la diferencia.

#### 1.4 Una cooperación limitada, exigencia del federalismo.

1. Una vez llegados a este punto, es preciso hacer una observación importante: la cooperación no puede convertirse en una práctica general y exclusiva en el seno del orden federal, como estilo dominante de un "nuevo federalismo" de carácter global, en la línea por ejemplo de la definición de Corwin, expuesta más atrás, sino que debe entenderse como un mecanismo de reconducción a la unidad y, por tanto, como un mecanismo más en el complejo engranaje federal, de efectos limitados. La coopera-

ción no puede "absorber" al federalismo, de modo que ambos términos se superpongan y se confundan en una especie de concepción del orden federal como un mecanismo de "cooperación integral".

El federalismo consiste en una organización plural del poder estatal, al servicio de la unidad del conjunto y del mantenimiento de la pluralidad que representan las partes que lo integran. La cooperación va dirigida principalmente a la creación de uniformidad. Por ello, una cooperación integral conduciría a una total uniformización, y, con ella, a la destrucción de la pluralidad y del mismo federalismo. Por tal motivo, como se ha indicado ya más arriba, es preciso que las partes mantengan áreas en las que ejerzan con discrecionalidad sus propios poderes estatales, allí donde no sea necesario que llegue la uniformización. Ahora bien, para conseguir esto plenamente, es preciso que este límite se regule constitucionalmente, para que la cooperación se encuentre circunscrita en unos límites positivos cuyo ámbito no pueda trascender.

2. En efecto, la cooperación, según la concepción que venimos desarrollando, consiste en esencia en la concertación, el acuerdo de las partes federales. Dicho de otro modo, en la sujección voluntaria del ejercicio de sus competencias. Ello plantea de entrada un problema importante de constitucionalidad, que será examinado más adelante: hasta qué punto las competencias son disponibles por sus propios titulares. Ahora sin embargo interesa observar que la capacidad para obligarse (pues en dicha acción de obligarse consiste esencialmente la conclusión de un acuerdo competencial) deriva de la propia personalidad juridico-estatal de las partes presentes en la relación cooperativa<sup>(20)</sup>. Si no existiera un límite (material en este caso) a dicha capacidad natural, sería perfectamente posible que las partes se obligaran en toda la extensión del ámbito de sus poderes, eso es, que comprometieran total y absolutamente el ejercicio de sus competencias. Ello llevaría, por un la-

do, a reconocer que las partes gozan de una total, absoluta y libre disposición sobre las funciones encomendadas constitucionalmente, con lo que la distribución competencial realizada por la Constitución perdería todo valor y fuerza obligatoria, pero por otro lado, y eso es lo que nos interesa ahora, las partes perderían su carácter de centros de gobierno, de poderes estatales, al perder su discrecionalidad en el ejercicio de sus funciones, y acabarían disolviéndose en una nebulosa donde el ejercicio de los poderes y la responsabilidad quedarían difuminados, perteneciendo a todos y a nadie al mismo tiempo. Una cooperación integral conduce pues a la destrucción del carácter estatal de los miembros, y, con ello, a la destrucción misma del federalismo.

Por ello, se hace necesaria una limitación positivo-constitucional (la única que puede afectar verdaderamente a todas las instancias federales) de la capacidad de obligarse de las partes federales<sup>(31)</sup>.

3. Contra ello no puede argumentarse que la capacidad de obligarse de los miembros es una capacidad natural, derivada de su misma personalidad estatal, y que por tanto, no puede encontrar otros límites que los de su propia voluntad de obligarse, de igual modo a lo que ocurre con la capacidad del Estado de contraer obligaciones exteriores. La analogía entre la capacidad de obligación exterior del Estado y la capacidad de establecer obligaciones intraestatales no es posible porque falla la similitud de los dos supuestos y la homogeneidad de sus consecuencias. En efecto, cuando el Estado, como sujeto de las relaciones internacionales, se obliga, conserva íntegramente sus poderes soberanos, discrecionales, y por ello no pierde su condición de tal. Un estado puede denunciar convenios en los que ha comprometido sus poderes, e incluso incumplirlos simple y llanamente cuando ya no responden a sus intereses. Y en tal situación, ninguna instancia exterior puede obligarle jurídicamente al cumplimiento forzoso de los mismos.

Incluso cuando la cuestión pueda ser decidida por un Tribunal de Justicia internacional, el Estado decide libremente someterse o no a su jurisdicción, y, más tarde, cumplir o no su resolución. También en este caso, el Estado mantiene intactos sus poderes soberanos.

En las relaciones intraestatales la situación es en principio radicalmente distinta. A través de los convenios entre las diversas partes federales, éstas se obligan efectivamente, de forma perfectamente jurídica, de modo que los compromisos convenidos pueden ser ejecutados forzosamente, en caso de incumplimiento<sup>(32)</sup>. Por ello, un convenio supone siempre y realmente una disminución de la discrecionalidad en el ejercicio de los propios poderes, de modo que el compromiso de todas las competencias (que se produciría si se aplicara un sistema de cooperación integral) supondría una eliminación pura y simple de todos los poderes de los miembros, una pérdida absoluta de la discrecionalidad que caracteriza a todo poder estatal, la pérdida por tanto de su carácter estatal, y, consiguientemente, la destrucción misma del orden federal. De ahí procede la necesidad de establecer límites a la capacidad de obligarse de los miembros, lo que equivale a decir, establecer límites a la cooperación. Es propiamente una exigencia fundamental del orden federal, que se ve garantizado así contra su propia autodestrucción por la vía de la cooperación.

1.5 El impacto de la cooperación en el federalismo actual: por una concepción específica de la cooperación (la relación cooperativa).

- 1. Aun cuando la cooperación se considere estrictamente como un medio de reconducción a la unidad, y por tanto como una pieza más en el engranaje del complejo mecanismo que constituye el orden federal, su aparición y amplio desarrollo han provocado un fuerte impacto en la concepción y el funcionamiento global del federalismo.

Cabe destacar aquí que la cooperación ha supuesto el elemento decisivo que ha consagrado el paso de una concep-

ción del federalismo como una división material del poder estatal a otra que lo concibe más como una división funcional de dicho poder. Si el federalismo que podríamos llamar clásico consistía básicamente en una distribución de materias entre dos esferas competenciales de modo que cada una ejercía sus poderes dentro de su esfera con libertad e independencia respecto de la otra, manteniendo entre ellas una simple relación de yuxtaposición, en el federalismo de nuevo cuño se pone más el acento en la interrelación e interdependencia de las materias objeto de acción estatal, que exige una cierta unidad y coordinación en las decisiones que corresponde tomar a cada parte, de modo que se intenta la conjugación, la concurrencia de las dos esferas de poder en un proceso unitario de toma de decisiones.

2. Esta consideración general no es obstáculo para que pueda formularse un concepto específico de cooperación, como se intenta hacer aquí, sin entrar en la polémica de si la cooperación es un "simple" método de trabajo, como es la tendencia americana, o bien da paso a la reformulación entera de la teoría federal, como sostienen algunos autores alemanes<sup>(33)</sup>. Del mismo modo que no se ha entrado hasta el momento en el terreno de la teoría general del federalismo, sino en la medida estricta en que era necesario para una mejor comprensión y tratamiento de las instituciones federales, que constituyen el objeto propio y específico de este trabajo, no vamos a entrar ahora tampoco en esta cuestión, que queda lejos de nuestro centro de interés.
3. Lo que si nos interesa aquí es hacer notar que el llamado federalismo cooperativo aparece como el federalismo del Estado social y la sociedad sobre la que éste se asienta<sup>(34)</sup>. La organización federal clásica, correspondiente a un Estado de naturaleza liberal, se ha adaptado a la nueva situación estatal y social a través, fundamentalmente, de un elemento nuevo: la cooperación, que actúa como medio para conseguir ciertos grados de uniformización, necesidad impuesta por las nuevas exi-

gencias de la realidad y del nuevo carácter del Estado, pero manteniendo intacta al mismo tiempo la estructura básica federal, eso es, la existencia de dos centros de decisión estatal.

4. En esta línea se ha intentado formular aquí un concepto específico de cooperación, que la entiende como un nuevo conjunto de técnicas de reconducción a la unidad, que funcionan según una lógica nueva y distinta. Precisamente porque todas dichas técnicas responden a la misma lógica interna, se pueden agrupar bajo una categoría única: la relación cooperativa. Esta cuenta con un régimen jurídico propio, determinado y diferente. Así, en cuanto a su ámbito, la posición de las partes en la misma, su contenido y sus formas. En cuanto a su ámbito, se ha visto ya en general que actúa principalmente sobre un área material concreta del sector de las competencias exclusivas de las instancias federales (aquellas que requieren uniformización), afectándolas ordinariamente, a diferencia de los mecanismos "clásicos" de reconducción a la unidad, que sólo podían afectar dicho ámbito competencial de modo extraordinario. En cuanto al estatuto de las partes, se ha visto también que en la relación cooperativa éstas mantienen esencialmente una posición de autonomía e igualdad, a diferencia también de los mecanismos clásicos de reconducción a la unidad, que consistían en una relación de supra y subordinación, bien directamente o bien provocando su establecimiento forzoso. En cuanto a su contenido, se ha visto que consiste esencialmente en el acuerdo de voluntades de las partes, en una concertación del ejercicio de sus competencias, mientras que en los medios clásicos de reconducción a la unidad se trata fundamentalmente de un ejercicio separado de competencias, aunque en la misma dirección. Queda por ver, finalmente, la forma en que se concreta y aparece dicha relación cooperativa, lo que nos llevaría a examinar en los Cap. XI, XII y XIII los diversos instrumentos y técnicas de cooperación, como mecanismos concretos de concertación del ejercicio de las competencias.



2. La cooperación como mecanismo unitario de toma de decisiones en materias de interés común.

2.1 Espacios de cooperación: ámbito material.

1. La relación cooperativa parte del presupuesto de la estrecha interrelación e interdependencia que mantienen en la realidad actual las diversas materias que integran el objeto de la acción estatal, de modo que resulta altamente difícil cuando no imposible operar una división nítida de las mismas y atribuir las alternativa-mente a alguna de las dos esferas del poder estatal, en régimen de exclusividad. Por ello, en ciertas materias no queda más remedio que intentar una acción coordinada de las dos instancias federales<sup>(35)</sup>.

Por otra parte, dicha interrelación e interdependencia provoca que la actuación de una instancia repercuta considerablemente en el ámbito de la otra, condicionando sus decisiones. El ejercicio de los poderes de una instancia en materias de tales características trasciende los límites estrictos del círculo de sus atribuciones y provoca efectos en el ámbito de atribuciones de las otras instancias federales. De ahí el interés que tienen todas las instancias en el ejercicio de las competencias de las demás, y muy notablemente en ciertas materias especialmente "sensibles" por sus conexiones interiores. Dificultades de división de materias, que en sí constituyen una unidad, y trascendencia real del ejercicio de las propias competencias, son dos factores que contribuyen decisivamente a crear un espacio de interés común, en el que confluyen los poderes de las dos instancias federales. Dicho espacio está integrado pues por aquellas materias que constituyen unidades básicas de la realidad social. sobre las que tanto la Federación como los miembros disponen de poderes parciales que se "estorban" mutuamente, y/o cuya importancia trasciende los límites estrictos de cada esfera de poder.

2. Cuando sobre dicho espacio de interés común recae ade-

400

más una necesidad de uniformización, que se proyecta principalmente sobre materias atribuidas en principio en régimen de exclusividad a alguna de las dos instancias federales, en los términos examinados más arriba, se dan las condiciones objetivas adecuadas para que las partes inicien una relación de cooperación. El espacio de interés común se convierte así en un espacio de cooperación.

3. ¿Cuáles son estos espacios? Para abordar dicha cuestión es preciso examinar la realidad de diversos Estados federales que podamos considerar significativos a los efectos que aquí interesan: USA, Suiza, Austria y la RFA, para pasar de la definición general y abstracta formulada anteriormente del ámbito material de la relación cooperativa (sector de competencias exclusivas necesitado de uniformización) a la determinación concreta de dicho ámbito material, que constituye el espacio de cooperación.

Es de notar previamente que en todos estos Estados, como se desprende por otro lado de la concepción general de la cooperación, dichos espacios están integrados tanto por materias que en principio corresponden a la exclusiva competencia de los miembros, como por otras que corresponden también a la exclusiva competencia de la Federación. Ello indica que no sólo la Federación pasa a ejercer su influencia sobre materias cuya competencia correspondería a los miembros, sino que también éstos adquieren una cuota de influencia sobre las decisiones que corresponde tomar a la Federación en el ejercicio de sus funciones, además, naturalmente, de la que ya ejercen a través de los medios ordinarios de participación en la formación de la voluntad federal.

Junto a estos espacios de cooperación vertical, deben considerarse otros, de carácter horizontal (entre los Estados miembros), integrado exclusivamente por materias que recaen bajo la competencia de los miembros, cuyo ejercicio se proponen realizar de forma concertada y sin intervención de la Federación, por lo general.

4. En los EEUU la cooperación vertical se proyecta especialmente sobre los sectores de la educación, la sanidad y el bienestar social en general, así como la agricultura y la planificación urbana, materias todas ellas que recaen bajo la competencia de los Estados, y por otra parte sobre los sectores del comercio interestatal, la defensa, la política monetaria y ciertos aspectos de la política exterior, como "aportaciones" de la Unión a dicho espacio de cooperación vertical. La cooperación horizontal se extiende fundamentalmente sobre los campos del transporte y las comunicaciones, incluido el régimen de aguas, la regulación de las condiciones del ejercicio profesional, la justicia, la educación, la explotación y defensa de las riquezas minerales, así como múltiples aspectos de la economía, el comercio y el régimen fiscal.

En Suiza, la cooperación vertical se extiende sobre un amplio sector de competencias de la Confederación: protección civil, banca, política económica coyuntural, regulación lagoral, régimen jurídico de los suizos en el extranjero, carreteras nacionales, ordenación del territorio y política de bienestar social, principalmente, mientras que las competencias de los Cantones afectadas por el régimen de cooperación vertical son las que les corresponden en materia de Universidades, investigación y Escuelas Superiores (especialmente politécnicas y deportivas), policía, y, en general, todas aquellas en las que coincide una competencia sustantiva de los Cantones con una competencia de subvención de la Federación. La cooperación horizontal tiene en Suiza una amplísima extensión, fruto de la amplitud de competencias en manos de los Cantones y de una larga tradición cooperativa. Dicho espacio está integrado por materias relativas a la educación, religión, finanzas, policía, agricultura y bosques, lagos y canales, tráfico y comunicaciones, seguridad social, justicia, derechos ciudadanos, administración penitenciaria, ordenación del territorio y protección del paisaje, sanidad, y, finalmente, diversos aspectos de la política económica, principalmente.

En Austria, en cambio, el espacio de cooperación horizontal es relativamente reducido, debido ante todo a la gran extensión de las competencias federales, que alcanzan casi todas las materias significativas en un Estado moderno actual. Con todo, sin embargo, la cooperación horizontal se proyecta sobre diversos aspectos de la sanidad, de las comunicaciones, la ordenación del territorio, la caza y la fiscalidad (casi exclusivamente para evitar la doble imposición). La cooperación vertical se mueve en un espacio más amplio: el sector público de la economía, el control de las sociedades anónimas, la política financiera respecto a la economía privada, la política de vivienda, la cultura y el deporte, la radio y la televisión, así como algunos aspectos de la política exterior, como materias "aportadas" por el Bund.

Por otro lado, la educación, la policía, la protección civil, la protección del medio ambiente y la ordenación del territorio, como "aportaciones" de los Länder al espacio de cooperación vertical.

En la RFA, la cooperación vertical se extiende sobre diversos aspectos del sector educativo, la investigación, la economía regional y la agricultura, la protección de costas, la política económica coyuntural y la política de fomento al crecimiento, materias cuya competencia correspondería en principio a los Länder, pero sobre las cuales el Bund disponía ya asimismo de ciertas y a veces importantes facultades, especialmente en las de carácter económico. Por otro lado, ciertos aspectos de la política exterior, de las finanzas, la radiotelevisión y la justicia han sido integrados también en este espacio de cooperación vertical.

La cooperación horizontal se proyecta especialmente sobre los campos de la educación, investigación y ciencia, cultura, ordenación territorial, transportes y comunicaciones, y radiotelevisión.

5. La cooperación, en sus dos dimensiones vertical y hori-

zontal, se extiende pues sobre un amplio abanico de materias y sectores, todas ellas de una decisiva significación en un Estado moderno actual. En general puede decirse que el espacio de cooperación (vertical y horizontal, pues muchas veces ambos se encuentran íntimamente entrelazados) está integrado fundamentalmente por las siguientes materias: política económica (especialmente la coyuntural, y la estructural, en su nivel regional), bienestar social (sanidad, seguros sociales, aspectos del régimen laboral...) educación e investigación, ordenación del territorio, urbanismo y protección del medio ambiente y del paisaje, comunicaciones, y, finalmente, algunos aspectos de la política exterior (aquellos que afecten directamente intereses regionales).

## 2.2 Espacios de cooperación: configuración funcional.

1. En las materias que integran el espacio de cooperación se produce en general una concurrencia de las potestades de la Federación y de los miembros, concurrencia que se ordena según técnicas cooperativas (convenios, instituciones comunes, y mecanismos unitarios de coordinación y planificación, principalmente), cuyo examen se realizará en los Cap. XI, XII y XIII. Todas dichas técnicas conducen a la creación de un mecanismo unitario de toma de decisiones competenciales, en cuyo marco se uniformiza la acción estatal respecto a las materias que integran el espacio de cooperación.
2. Dicho mecanismo da lugar al establecimiento de dos fases en el proceso de decisión competencial:
  - decisión primaria de la acción estatal, a nivel federal. En esta fase se determina primariamente el sentido, la dirección que debe tomar el ejercicio de las funciones estatales en las materias sometidas a este régimen, con carácter general a nivel federal. Esta toma primaria de decisiones a nivel federal se puede realizar de dos modos distintos: primero, decisión conjunta de la Federación y de los miembros, tanto si ello supone una par-

434

ticipación de la Federación en las decisiones de los miembros, o una participación de éstos en las decisiones cuya competencia corresponde en principio sólo a la Federación (cooperación vertical); segundo, decisión conjunta de los miembros a nivel federal, sin participación de la Federación (cooperación horizontal). Los efectos son en ambos casos idénticos: se produce una acción unitaria del poder estatal a nivel federal, cuando en el supuesto de no existir dicho mecanismo, se produciría una acción plural y diversa.

- Decisión secundaria de la acción estatal, a escala regional. En esta fase, cada miembro adapta la decisión primaria tomada a nivel federal a sus propias circunstancias, con o sin participación de la Federación.

El momento pues propiamente cooperativo reside en la primera fase del proceso de toma de decisiones competenciales, aquella en la que, de forma concertada, se sustituye la pluralidad y la diversidad de las decisiones primarias por una acción unitaria a nivel federal. Y todo ello, sin producirse una cesión pura y simple de la capacidad de tomar tales decisiones a la Federación, como es el caso de los mecanismos clásicos de concurrencia y compartición de funciones, sino a través de la concertación de todas las partes implicadas en el ejercicio de las funciones estatales sobre las materias afectadas.

3. En el apartado 1 del presente Capítulo se ha insistido en la necesidad de acotar la cooperación dentro de unos límites, para no poner en peligro la existencia misma del orden federal. El problema vuelve a plantearse aún con mayor crudeza al observar la enorme amplitud --e importancia-- de los ámbitos materiales sobre los que recaen o pueden recaer las relaciones cooperativas. No se puede perder de vista que el federalismo, como indicaba la Comisión Troeger<sup>(36)</sup>, no es imaginable sin una división clara de competencias entre las dos instancias federales, de modo que a cada una le corresponda un determinado espacio donde pueda ejercer sus poderes estatales

con libertad. Igual destrucción del orden federal significa la centralización (como destrucción de la pluralidad de centros de poder estatal, esencia del federalismo), como la pretensión de una cooperación integral, como mecanismo exclusivo y excluyente de gobierno en un Estado federal, con la consiguiente disolución de los dos centros de poder en una nueva, vaporosa, intangible e irresponsable instancia unitaria de gobierno y dirección. Sin embargo, la capacidad de las partes para desarrollar relaciones cooperativas, sobre todo a través de contratos y convenios, proviene en principio de su misma "capacidad natural" como entes estatales, y encuentra sus límites, si se sigue estrictamente esta tesis, solo en su propia voluntad.

En términos jurídico-constitucionales, sin embargo, la cuestión se plantea de modo diferente. El problema se mueve entre dos polos: la disponibilidad del uso de las propias competencias por parte de sus titulares, por un lado, y la indisponibilidad de la titularidad de las mismas, de la distribución constitucional de las competencias por parte de los entes a quienes son confiadas, por otra. La primera cuestión hace referencia a la capacidad de obligarse que tienen las partes, o, en el terreno que nos interesa, a la capacidad para comprometer el ejercicio de sus competencias, como las partes son propiamente entes estatales y ejercen sus poderes con discrecionalidad, nada se opone a que vinculen convencionalmente el ejercicio de sus competencias, pues éste es un modo concreto, entre otros posibles, de ejercer la discrecionalidad que se les reconoce. Pero esta disponibilidad sobre las competencias tiene un límite en la segunda cuestión planteada: la indisponibilidad del reparto federal de las competencias hecho por la Constitución. Aquí el problema no se plantea en términos de capacidad y discrecionalidad de las partes, sino que reside en el hecho de que la Constitución está por encima de las partes, y no al revés. En efecto, la Constitución federal crea la Federación y los miembros, y les dota con unos poderes determinados. La Federación y los miembros no pueden, al margen de la constitución, operar una redistribución de las competen-

cias. Ambos están subordinados a la Constitución y les resultan indisponibles las normas constitucionales que operan la atribución respectiva de funciones, y, con ellas, el contenido de tal distribución

El límite pues a la disponibilidad del ejercicio de las propias competencias se encuentra en la indisponibilidad de la atribución de las mismas. En el terreno de la cooperación ello se traduce en que a través de las relaciones cooperativas no puede producirse una alteración sustancial del orden competencial dispuesto por la Constitución<sup>(37)</sup>.

Este límite es perfectamente visible, aunque no siempre respetado, en la RFA, en Austria y en Suiza. Estados Federales que responden básicamente a una misma concepción del constitucionalismo. En ellos, es la propia Constitución quien debe establecer dicho límite, a través de la indicación de los espacios susceptibles de cooperación, y de los instrumentos a emplear en los mismos, especialmente en los espacios de cooperación vertical<sup>(38)</sup>, de modo que la cooperación aparece propiamente como una norma constitucional de competencia (aunque a veces sin embargo no escrita, y de ahí la causa de muchos problemas y conflictos de interpretación), integrada armónicamente en el sistema de distribución de competencias entre la Federación y los miembros, que contiene la Constitución

En los USA, por el contrario, las relaciones cooperativas no encuentran dicho límite constitucional, sino que se desarrollan de forma "espontánea", sin adquirir, ni pretender aún, una institucionalización constitución específica, y sin que ello provoque problemas o dudas acerca de la constitucionalidad de dichas prácticas. Ello es debido a la mayor permeabilidad y flexibilidad (no en sentido técnico, sino de capacidad de adaptación informal a la realidad) de la Constitución norteamericana, fruto de una concepción constitucionalista que otorga a la Corte Suprema la facultad de decir la Constitución, y no sólo de interpretarla, en sentido estricto, en cada



momento, y, por tanto, de adaptar constantemente su con-  
tenido, y no sólo su sentido, a las nuevas realidades. La concepción de la Constitución como una recreación -- constante de la Corte Suprema relativiza sin duda el valor del texto constitucional. Así, a diferencia de lo que ocurre en Europa, no es preciso que todas las relaciones federales estén previstas en el texto constitucional, o, al menos, que puedan derivarse directamente del mismo, como requisito para su legitimidad. El documento constitucional se considera en Europa no sólo como acto fundacional, sino también como instrumento exclusivo y excluyente de regulación de las relaciones que deben mantener los poderes que él crea. Esta segunda función, dado el carácter "abierto" del texto constitucional USA, es realizado en los EEUU en gran parte por la Corte Suprema, quien decide en cada momento histórico y en cada caso, si las relaciones que mantienen la Federación y los miembros se adecuan a los principios establecidos por la Constitución o violan alguna de sus prohibiciones, interpretadas asimismo ambas cuestiones por la propia Corte<sup>(39)</sup>.

Cabe recordar aquí que el mismo texto ha servido igualmente de base para la formulación jurisprudencial de tres concepciones totalmente distintas de las relaciones federales, que han marcado profundamente el orden federal norteamericano de cada una de estas tres etapas históricas: el national federalism, con acento sobre la preponderancia de la Unión, el dual federalism, con insistencia en la división y separación de poderes y protección del poder de los Estados, y el cooperative federalism, con potenciación de la coordinación y cooperación entre las dos instancias. Ante esta situación, lo mínimo que se puede decir es que el texto constitucional norteamericano da paso sólo a un "federalismo abierto".

### 3. Causas del desarrollo de las relaciones cooperativas.

1. Se ha visto más arriba cómo la necesidad de uniformización constituye el presupuesto objetivo básico de las

relaciones de cooperación. Ahora bien ¿de dónde procede dicha necesidad de uniformización?, ¿qué factores la determinan e impulsan? La respuesta a dichas preguntas dará la medida del porqué de la aparición y desarrollo vertiginoso de las relaciones de cooperación en la actualidad, y al mismo tiempo centrará el marco de los problemas con los que se encuentra el orden federal en su adaptación a la realidad del presente, ayudando con ello a la mejor comprensión de los límites entre los que se mueven las diversas alternativas posibles.

2. En relación a Alemania, cabe buscar un primer impulso uniformizador en factores de carácter histórico y social. Por un lado, la desaparición, con muy escasas excepciones, de los Länder como entes históricos y su recreación artificial después de la II Guerra Mundial, consagrada en la GG, y, por otro, la gran movilidad de la población fruto no solo de las consecuencias de la guerra, sino también del desarrollo económico y social, que lleva aparejado en sí mismo un alto índice de movilidad interior<sup>(40)</sup>, traen como consecuencia una pérdida de la conciencia ciudadana de pertenencia a una comunidad histórica determinada, y, con ello, la erosión de la personalidad propia y diferenciada de cada colectividad histórica<sup>(41)</sup>.

Esta circunstancia juega un importante papel en la desaparición de la función clásica que cumplía el federalismo en el s. XIX: la integración, en el sentido de conjugar la unidad política y económica con el mantenimiento de la pluralidad y la diversidad de los miembros<sup>(42)</sup>. El federalismo actual no cumple ya dicha función integradora, sino que actúa más bien como factor y orden de aseguramiento, protección y profundización de la democracia, en su concepción occidental actual<sup>(43)</sup>, como se ha dicho ya en Capítulos anteriores y como se volverá a examinar más adelante.

otro factor fundamental en el impulso de las tendencias uniformistas es el desarrollo técnico, científico, eco-

nómico y social producido en el seno de la sociedad industrial de nuestro siglo, y, de forma vertiginosa, especialmente a partir de la II Guerra Mundial. Este desarrollo, que implica el establecimiento de múltiples y complejas interrelaciones e interdependencias entre todos los sectores de la realidad, lleva consigo la reducción del ámbito de materias que se dejan tratar de forma adecuada en un marco estrictamente regional<sup>(44)</sup>. Gran parte de las materias que deben ser objeto de la acción estatal, desbordan la esfera regional y exigen, para su tratamiento adecuado y eficaz, una actuación más amplia.

2. Junto a estos factores de carácter histórico y social, que corresponden a tendencias que se producen en el seno de la sociedad, aparecen, entre otros, de tanta o incluso mayor importancia, que presentan la uniformización como una exigencia del orden estatal actual. En efecto, el principio social del Estado, dominante en la actualidad en los Estados occidentales, contiene la exigencia de la uniformización de las condiciones sociales de vida de los ciudadanos de todo el territorio federal, como fruto de la nueva concepción del principio de igualdad que encierra el Estado social. La igualdad no se concibe ya en términos puramente formales y negativos (igualdad ante la ley como no discriminación por motivos de sexo, raza, religión, opinión, etc), sino que añade una componente material: igualdad de posibilidades de desarrollo, y la creación de condiciones reales para el ejercicio de los derechos y libertades<sup>(45)</sup>. Esta nueva concepción de la igualdad impulsa la acción estatal en el sentido de la uniformización territorial de las condiciones sociales de vida, como es propio y característico de la realización de los derechos sociales, que no consisten en derechos subjetivos frente al Estado, sino en la expectativa de una actuación estatal positiva.

Esta nueva concepción da pie a la creación de un "estado psicológico" por parte de los ciudadanos, que, en palabras de Scheuner, no están dispuestos ya a recibir un trato territorialmente distinto en materia de previsión social, fiscalidad, posibilidades de educación, promo-

ción económica y profesional, y, en general, "facilidades estatales de vida"<sup>(46)</sup>. Esta progresiva uniformización de las condiciones sociales de vida puede observarse con claridad en los cuadros 7, 8 y 9.

3. El principio social de igualdad se realiza a través de la creación de una "infraestructura social", en expresión de Stern<sup>(47)</sup>, que posibilite los dos grandes objetivos del Estado social: justicia y protección sociales<sup>(48)</sup>. Estado social implica pues prestaciones sociales. Y la creación de dicha infraestructura o red de protección social provoca importantes efectos sobre el orden federal. De forma destacada hay que considerar el problema de la mayor intervención estatal y su financiación. Mayores prestaciones sociales equivalen a un mayor grado de intervencionismo de los poderes estatales, a una ampliación del objeto de la acción estatal. En virtud de la configuración constitucional del sistema de distribución de funciones y competencias entre la Federación y sus miembros, la extensión del objeto de la actividad estatal debería traducirse en un incremento de los poderes de los Estados miembros, pues éstos gozan de los beneficios de una cláusula general de atribución de competencia, mientras que la competencia de la Federación se encuentra tasada, limitada a las atribuciones específicas que le confiere la Constitución.

Pero esta nueva asunción masiva de competencias en el terreno económico y social, aún en el caso de que, como ocurre en las Constituciones federales más modernas, la Federación se reserve para sí parte sustancial de las mismas, supone un aumento colosal del gasto público, que, en la totalidad de los casos, los miembros no están en condiciones de satisfacer. El desfase entre la Constitución federal y la constitución financiera se hace especialmente patente en este campo. El reequilibrio puede lograrse actuando sobre alguno de los dos términos de la balanza: bien modificando el esquema de distribución de competencias, en el sentido de atribuir a la Federación todas aquellas que los miembros no están en condiciones

de ejercer con eficacia por sí solos, bien modificando la constitución financiera, en el sentido de dotar a los miembros de una capacidad financiera sustancialmente superior. Sin embargo, estas dos alternativas sólo suponen los dos extremos de un amplio abanico de posibilidades de reequilibrio, que permite también actuaciones simultáneas y combinadas sobre los dos platillos de la balanza. Hacia estas soluciones intermedias y combinadas se han orientado todos los sistemas federales actuales, pues la aplicación de las dos "soluciones puras" suponen bien un retroceso grave (el despojo de la capacidad financiera autónoma de la Federación), bien un simple y peligroso movimiento de centralización (el despojo de gran parte del poder de los miembros). Dichas soluciones intermedias se mueven tanto en el sentido de aumentar la capacidad financiera de los miembros, sin poner en peligro la de la Federación, a través de un conjunto de mecanismos que varían en función de cada país (desde los grants-in-aid, en un marco de separación de la soberanía financiera en los EEUU, hasta los reajustes financieros secundarios vertical y horizontal, en un marco de soberanía unitaria o compartida, en la RFA), como el de variar parcialmente el esquema de distribución de funciones, de modo que se cree un espacio común, integrado por aquellas materias que interesan por igual a la Federación y a los miembros, en el que las dos instancias ejerzan sus poderes en colaboración, de forma coordinada y complementaria. Ahí es donde se dan las relaciones cooperativas.

La creación pues de la infraestructura social es tarea común de la Federación y de los miembros, constituyendo un terreno en el que ambas instancias disponen de poderes, funciones y competencias. Y como dicha infraestructura, en virtud de la exigencia de igualdad, pero también como una exigencia de la racionalidad administrativa y organizativa y de la economía de medios, debe tener una configuración uniforme en todo el territorio federal, se impone una actuación conjunta de todos los poderes públicos implicados.

En la práctica, el desbordamiento del ámbito competencial de los miembros y la exigencia de igualdad contenida en el principio social del Estado, que se traduce en términos de uniformización de las condiciones sociales de vida, sitúan al orden federal frente a una clara alternativa: la centralización, o concentración de poderes en el ámbito federal, o la cooperación, o actuación unitaria de todas las instancias federales. Y si bien es cierto que la evolución del orden federal no se realiza linealmente y de forma exclusiva sobre una de estas dos vías posibles, hay que prevenir que, si la batalla es ganada por la cooperación, el orden federal, aunque profundamente modificado, puede sobrevivir al embate del Estado social. Si por el contrario, quien vence es la centralización, la liquidación completa del federalismo es sólo un cuestión de tiempo. Por ello debe decirse que el federalismo cooperativo es la forma en la que aparece el orden federal en el momento histórico del Estado social, y la relación cooperativa, el medio de adaptación del orden federal a las exigencias del Estado planificador, director y protector de la actualidad<sup>(49)</sup>.

4. Por último, como factor de uniformización que a su vez impulsa las relaciones cooperativas, aunque ya se ha citado en parte más arriba, cabe destacar ahora de manera específica el principio constitucional por el que los derechos y libertades ciudadanas reconocidas en la Constitución vinculan a todos los poderes públicos, sin distinción de su ámbito geográfico<sup>(50)</sup>. Ello obliga a que las condiciones para su ejercicio sean uniformes en todo el territorio federal. Por ello, en las materias que afectan a dicho ejercicio y que se encuentran bajo la responsabilidad competencial de los miembros deberá producirse una acción estatal unitaria que garantice tal igualdad de condiciones. Ello no significa que dichas materias tengan que ser reguladas de forma uniforme o idéntica en su totalidad, sino que su regulación por parte de los miembros debe respetar el contenido esencial de los derechos y libertades que en ellas están implicadas, y al mismo tiempo, ofrecerse una igualdad de condi-

ciones para su ejercicio<sup>(51)</sup>. Esta circunstancia constituye una clara invitación a la concertación de actuaciones competenciales por parte de todos los actores, de todas las instancias que gozan de poderes al respecto, y por ello, un impulso o fomento de las relaciones cooperativas.

4.- Cooperación, Neugliederung, reforma financiera, en busca de un nuevo equilibrio federal: el federalismo igualitario.

1. Los dos grandes impulsos que orientan la evolución del poder federal de la RFA, ya desde su nacimiento, pero especialmente a partir del período de reforma constitucional 1967-69, son la igualación de las condiciones sociales de vida en todo el territorio federal, por una parte, y la consecución de unos Länder con capacidad suficiente --óptima, mejor-- para abordar con eficacia sus funciones en el marco de la nueva sociedad post-industrial, por otra.

El primer impulso constituye propiamente una exigencia del principio social del Estado, tal como se ha visto en el apartado anterior. El segundo, es una exigencia de la supervivencia misma del federalismo, enfrentado ante la ineludible disyuntiva de adaptarse a la nueva realidad o sucumbir ante la tentación fácil del centralismo. Una vez realizada una opción básica por el mantenimiento del orden federal, descartando por tanto su liquidación a través de una progresiva centralización, ambos objetivos se presentan estrechamente vinculados entre sí: no es posible uniformizar las condiciones sociales de vida, eso es, tender a hacer desaparecer las diferencias económicas y sociales entre los Länder, si estos no tienen la capacidad suficiente (y no sólo económica, sino también gubernativo-ejecutiva) para realizar a plena satisfacción sus funciones en los campos social, económico, educativo y cultural. Ello impone también, pues, el objetivo inexcusable de la igualación de la capacidad de los Länder. Estos dos objetivos básicos, íntimamente entrelazados, determinan el contenido de la adaptación del

federalismo a la nueva realidad histórica: creación de un orden federal que responda a dichas exigencias de igualdad, sin por ello renunciar a la estructura federal del poder estatal.

- 2. La situación inicial de los Länder en la RFA presenta unas importantes desigualdades objetivas, en cuanto a su tamaño, población y potencia económica (cuadro 10), que se traducen en considerables diferencias en cuanto a su capacidad financiera (cuadro 3) y en cuanto a las condiciones sociales de vida en los mismos (cuadros 7,8 y 9).

Para superar esta situación inicial de desequilibrio regional, en la RFA se han puesto sobre el tablero tres instrumentos básicos: la reorganización interna del territorio federal (Neugliederung, NG), la reforma financiera, y las relaciones de cooperación. El primero tiende a resolver la situación a través de un tratamiento de choque, de una operación quirúrgica cuyo objetivo es crear artificialmente Länder con una capacidad semejante, que puedan realizar con mayor eficacia las funciones que el orden federal les encomienda.

La reforma financiera, sin alterar por si misma el status quo territorial, tiende a mejorar la capacidad financiera de los Länder, especialmente la de aquellos que son más débiles, en la consideración, ciertamente indiscutible, de que la capacidad financiera es condición previa y presupuesto objetivo básico de la capacidad general de los Länder para cumplir con sus funciones.

Y finalmente, la cooperación, tanto en su dimensión vertical como en la horizontal, tiende a mejorar la eficacia en la realización de las funciones estatales de significación o envergadura especial, que correspondería realizar principalmente a los Länder en solitario.

Los tres instrumentos se orientan pues hacia el mismo horizonte: la mejora y la igualación de la capacidad de los Länder, y la desaparición de las diferencias de ca-



pacidad entre ellos.

En definitiva, hacia lo que podríamos llamar un "federalismo igualitario", situado en las antipodas del modelo hegemónico y desigualitario característico del federalismo histórico alemán (del II Reich en especial, pero también de Weimar).

3. Por estar orientados en el mismo sentido, estos tres instrumentos se encuentran vinculados entre sí, de modo que los efectos provocados por la eventual aplicación de uno repercute necesariamente en la de los demás. Así, la realización de la NG, el gran mandato del constituyente de 1.949, supondría la creación de unos Länder según un patrón igualitario, que reduciría sus desigualdades objetivas a límites perfectamente soportables, e igualaría sustancialmente su capacidad, tal como se muestra en los cuadros 11 (I, II, III y IV) en relación a los mapas 2-5<sup>(52)</sup>. La realización de la NG supondría una operación quirúrgica profunda, que intentaría atacar el problema de raíz. Ello comportaría importantes consecuencias en la aplicación de los otros dos instrumentos. En efecto, en relación a las medidas de equilibrio financiero, la nueva organización político-territorial permitiría una drástica reducción de los ajustes secundarios, tanto verticales como horizontales, con los efectos que ello implica: reducción de la dependencia exterior y mayor autonomía en la política presupuestaria y financiera regional, al no depender ésta ya en muchos casos de las compensaciones federales y/o de los demás Länder<sup>(53)</sup>. Por otro lado, no es especular gratuitamente el pronosticar que con la nueva situación de equilibrio territorial, la necesidad de cooperación disminuiría de forma considerable: los Länder estarían en mejores condiciones para realizar por sí mismos aquellas funciones que, en la situación territorial actual, exigen la concentración de fuerzas de todas las instancias federales.

4. Sin embargo, la NG no se ha realizado y no se prevé que a corto o a medio plazo se realice, como se ha expuesto

ya en el Cap. VI. La transformación constitucional de su carácter de mandato al de una mera autorización supone de hecho el abandono de la "opción quirúrgica" en el proceso de adaptación del orden federal alemán a los nuevos tiempos, y su sustitución por otras alternativas más "blandas", más flexibles y menos traumáticas.

Se mantiene pues el fondo de desigualdad objetiva que representa el status quo territorial y se intenta avanzar hacia lo que hemos llamado "federalismo igualitario", a través de medios correctivos que palién las desigualdades. En este contexto, cobra pleno sentido la afirmación de algún autor alemán de que la reforma financiera y la cooperación suponen una verdadera alternativa a la NG<sup>(54)</sup>. El objetivo explícito de la reforma financiera se sitúa en la igualación de la capacidad de los Länder (art 107, 2 GG), y en la uniformización de las condiciones sociales de vida (art 106,3 n° 2 GG). Este mismo último objetivo es recogido como propio en la institucionalización constitucional de las relaciones cooperativas (art 91 a, 1 GG), mientras que la mejora de la eficacia de la acción estatal constituye el objetivo patente de toda la red de cooperación existente, institucionalizada o no.

La utilización intensiva de estos dos instrumentos alternativos a la NG ha producido ya sus resultados, que pueden compararse sin desmerecimiento a aquellos que pretendía lograr esta última. Así, mientras que con la NG la dispersión del PNB por habitante se situaría en una banda 93-107,8 (cuadro 11), con la reforma financiera (y las medidas de cooperación, que suponen también, como se verá, trasvases financieros) se ha logrado ya una dispersión que oscila en una banda 89-107<sup>(55)</sup>, como muestra el cuadro 7. Del mismo modo, la reforma financiera prevé que la capacidad financiera mínima de los Länder se sitúe en un 95% de la media federal<sup>(56)</sup>, o sea, en un nivel que puede considerarse de igualdad, o de equilibrio. En la realidad, se han logrado ya unos niveles que se acercan mucho a este objetivo, situándose el mínimo en

un 93,2% de la media federal (cuadro 3). Por todo ello se puede decir que la reforma financiera y la cooperación han resultado eficaces en su labor de igualación y mejora de la capacidad de los Länder, cumpliendo con éxito su papel teórico de alternativa a la NG.

- 4 El federalismo igualitario no es sólo pues un punto de referencia teórico en las especulaciones sobre la evolución, del orden federal alemán, sino una línea-fuerza de dicha evolución, que se abre paso inexorablemente en la realidad estatal y social. No es un objetivo lejano y abstracto, sino una tendencia tangible que impone sus dictados en el proceso de desarrollo y adaptación del federalismo.

Dicha tendencia al federalismo igualitario da paso a una concepción cada vez más racionalista, más artificial del federalismo. En expresión de Feuchte, a una "concepción tecnocrática"<sup>(57)</sup> del mismo, que lo contempla cada vez más como un mero problema de organización, al servicio de la optimización de la eficacia estatal. El alejamiento de la concepción y la función originales del federalismo, expresados clásicamente por Smend bajo la óptica de la integración<sup>(58)</sup>, es, pues, evidente.

El momento culminante de dicha concepción tecnocrática consistiría en la realización de la NG, que constituiría la prueba definitiva de la pérdida de todo escrúpulo historicista, y del tratamiento del orden federal como un simple problema de organización. Sin embargo, la entronización de las exigencias técnico-organizativas, su elevación desde la categoría de instrumento a la de principio, supondría el principio del fin del federalismo<sup>(59)</sup> al que no se puede despojar impunemente de todo elemento "espiritual", de todo sentido de identificación e integración de la población, convirtiendo a los Länder en simples Departamentos o Distritos, aún cuando estuvieran dotados de cierta capacidad legislativa.

Quizá la intuición de esta verdad por parte de quienes no tienen su certeza absoluta<sup>(60)</sup> ha pesado en la decisión de no realizar la NG. El hecho es que está parali-

408

zada y no parece que vaya a llevarse a cabo. Sus objetivos principales han sido alcanzados en parte, y pueden serlo totalmente, através de otros medios traumáticos, más flexibles, más blandos, que respetan en lo esencial el sentido de la configuración federal del Estado. o que, al menos, no encierran un tan grande peligro de la liquidación misma del federalismo. Por todo ello puede afirmarse que la cooperación, junto a otras medidas e instrumentos (especialmente la reforma financiera), constituye una vía de igualación y uniformización que evita la aplicación de un tratamiento quirúrgico a las desigualdades regionales, altamente peligroso para la buena salud y la propia existencia del federalismo.

NOTAS CAPITULO X.

1. Vid nota 2 de la Introducción a la II Parte.
2. H. Eringhaus, Der kooperative Föderalismus in der Vereinigten Staaten von Amerika, Frankfurt aM, 1971, p. 33.
3. Häfelin, op cit, p. 573, R.O. Höcherl, Rechtsvergleichende Aspekte des kooperativen Föderalismus, Ausburg, 1977, p. 11.
4. P. ej., en los EEUU, donde desde el principio se establecieron ya relaciones de colaboración entre la Unión y los Estados, dispuestas por la propia Constitución o desarrolladas en la praxis estatal. Sobre este aspecto pone especial énfasis D.J. Elazar, The Shaping of Intergovernmental Relations in the Twentieth Century, Annuals of the American Academy of Political Science, mayo de 1965, p. 10 y sig.
5. Asi, C. Lang, Die Philosophie des Föderalismus, Zürich, 1971, p. 220.
7. La lapidaria expresión completa es "we are under a Constitution, but the Constitution is what the judges said it is", Charles Evans Hughes, Adresses, New York, 1908 (citado por R. Dreier, Probleme der Verfassungsinterpretation, Baden Baden, 1976, p. 15).
8. Fundamentalmente, las famosas Mc Culloch v. Maryland, 4 Wheat. 316 (1819), y Gibbons v. Ogden, 9 Wheat. 1 (1824).
9. Vid Wheare, op cit, p. 10 y sig, Reagan (ed. 1981, junto a J. G. Sanzone) p. 7-9, y Eringhaus, op cit, p. 40-45.
10. Vid nota 3 de la Introducción a la II Parte.

11. P. ej., las subvenciones federales a la creación de escuelas agrarias (Morill Act, 1862), el programa de ayuda a la educación de ciegos (1879) o la creación de instituciones de investigación agraria (Hacht Act, 1887).
12. *Dobbins v. Commissioners*, 16 Pet. 435 (1842), citada por Ehringhaus, op cit, p. 46.
13. Elazar, op cit, p. 15-18, que sitúa el cambio de tendencia decisivo hacia 1913.
14. *Hoke v. United States*, 227 US.
15. E.S. Corwin, Constitutional Revolution, Claremont, 1941, p. 99.
16. Elazar, op cit, p. 17.
17. Las prácticas cooperativas, en su triple dimensión de grants-in-aid (ayudas financieras federales en el marco de programas preestablecidos), compacts (convenios y contratos entre las dos Administraciones) e instituciones comunes, además de las numerosas prácticas cooperativas informales, afectaron tanto a la legislación como a la administración y a la justicia, principalmente en materias de carácter económico y social (prestaciones de desempleo, protección de la vejez, la maternidad, servicios sanitarios públicos, enseñanza y promoción profesional, básicamente).
18. *Carmichael v. Southern Coal & Coke Co.*, cit.
19. E.S. Corwin, The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation, Washington DC, 1952, p. 7.
20. Ehringhaus, op cit, p. 56.

21. Sobre el intento de estandarizar las relaciones cooperativas en el campo esencial de la financiación federal de programas concretos, producido en la época de la Presidencia Nixon, sobre los modelos del General y Special Revenue Sharing, vid S. Myers, A legislative History of the Revenue Sharing, The Annals, cit, mayo 1975, p. 1-11, Bothe, op cit, p. 241 y sig, así como también Pedrós Abelló, El sistema estadounidense de Revenue Sharing : resultados y enseñanzas de su aplicación, Documentación Administrativa, 181, 1979, p. 129 y sig, entre una amplísima bibliografía sobre el tema. La evolución posterior de las relaciones federales en los EEUU no ha hecho sino confirmar la irreversibilidad de este proceso de transformación, profundizando en el mismo. Así, el perfeccionamiento de los métodos de planificación y concertación de todos los poderes públicos, que recibieron un impulso decisivo en el marco del programa de "Great Society" del Presidente Johnson, y de la fórmula de un "creative federalism" (Ehringhaus, op cit, p. 56-58), y los esfuerzos realizados bajo la Presidencia Nixon para ordenar e impulsar el conjunto de medios de financiación federal a los Estados, continuados y perfeccionados con posterioridad, como se verá en el Cap. XI.

22. A modo sólo de ejemplo, y junto a las numerosas referencias en Cap. anteriores, Nawiasky, Grundprobleme, cit, p. 9, Th. Maunz, Die Fortentwicklung des bundesstaatlichen Systems, Festschrift für Friedrich Berber, München, 1973, p. 357 y 358, G. Kisker, Kooperation zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, DÖV, 19, 1977, p. 689 y sig, U. Scheuner, Wandlungen im Föderalismus der Bundesrepublik, DÖV, 15-16, 1966, p. 514-517. Asimismo, el modelo de coordinación e interrelación es el que, en términos generales, responde a los regímenes suizo y austriaco, desde sus mismos orígenes.

23. K. Hesse, Aspekte des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik. Festschrift für Gebhard Müller, Tübingen, 1970, p. 151 y 152.

24. Hesse, Aspekte, cit, p. 143.

25. H. Schneider, Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, VVDStRL, 19, 1961, p. 20.

26. Scheuner, Wandlungen, cit, p. 518.

27. Informe Troeger, cit, p. 20.

28. Hesse, Aspekte, cit, p. 147.

29. Hesse, Aspekte, cit, p. 145, 147. Esta afirmación no significa sin embargo que todas las manifestaciones cooperativas se rijan por el principio de unanimidad. Así, como se verá en los Cap. siguientes, hay organismos mixtos, de carácter plenamente cooperativo, cuyas decisiones, ejecutivas además en algunos casos, se toman por el principio de mayoría. Este hecho no invalida en ningún modo la vigencia básica del principio de unanimidad o consenso en las relaciones cooperativas, pues dichos organismos tienen su fundamento jurídico en acuerdos o convenios adoptados unánimemente por las diversas partes sobre las que después recaen sus decisiones mayoritarias. Además, por la especial naturaleza vinculativa de tales acuerdos, las partes pueden retomar para sí las funciones que han transferido a los organismos conjuntos. Por todo ello, el principio de unanimidad, cuya esencia consiste en que nadie puede verse obligado sin su consentimiento, se proyecta sobre la relación cooperativa considerada en su conjunto, aunque a veces no sobre todos los momentos concretos en que se despliega.

30. Esta tesis es sostenida ya en la primera jurisprudencia.



dencia de la Corte Suprema de los EEUU, que afirma la admisibilidad de los convenios interestatales derivada del principio de discrecionalidad de los entes publicos estatales en el ejercicio de sus funciones (McCulloch v. Maryland, cit).

31. Dicha limitación debe referirse tanto al ámbito material donde se permite el libre compromiso de las competencias, como al grado y el modo de ejercer dicha libertad de obligarse. Como ninguna Constitución federal contiene un catálogo exhaustivo de dichos limites, éstos deberán ser deducidos a través de un proceso de interpretación.

32. La existencia de tribunales internos con jurisdicción sobre dichos convenios garantiza en principio su cumplimiento forzoso. Además, el propio BVerfG ha declarado que no es de aplicación el Derecho Internacional (BVerfGE 1, 14 (51), 34, 216 (231) ). En los EEUU asimismo, los conflictos derivados de la interpretación o aplicación de un convenio son resueltos por la Corte Suprema , que puede ordenar su cumplimiento forzoso (asi, West Virginia ex Rel. Dyer v. Simms, 341 US 22 (1951) y Virginia v. West Virginia, 246 US 565 (1918). Estas afirmaciones de principio deben sin embargo matizarse profundamente, hasta el punto de que, como se verá, de hecho el régimen jurídico de los convenios interestatales no difiere demasiado del de los internacionales.

33. Esta posición constituye la tesis de fondo del libro de Hesse, Der unitarische Bundesstaat, cit. En la misma línea, aunque con mayor moderación, Scheuñer, Wandlungen, cit. p. 514 y sig.

34. Hesse, Aspekte, cit. p. 144.

35. Ello es evidente en muchos terrenos, especialmente de carácter económico. P. ej., en la RFA, en

materia agrícola antes de la reforma de 1969, que prevé fórmulas de cooperación al respecto, la competencia general pertenecía a los Länder, pero el Bund tenía facultades para determinar la política económica general (y la agricultura forma parte sustancial de ella), y además, la CEE ejercía también ciertos poderes al respecto, de modo que una división rígida del sector es prácticamente imposible.

36. Informe Troeger, cit, p. 20.

37. En el mismo sentido general de esta conclusión, Th. Maunz Pflicht der Länder zur Uneinigkeit ? NJW, 1962, p. 1641 y sig, G. Kisker, Kooperation im Bundesstaat, Tübingen, 1971, p. 167 y 168, Höcherl, op cit, p. 46 y F. Klein, Verfassungsrechtliche Grenzen der Gemeinschaftsaufgaben, Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, vol 11, 1961, p. 157.

38. En los espacios de cooperación horizontal no existe tal peligro de alteración sustancial del orden competencial constitucional, salvo en los supuestos de cesión pura y simple de los poderes propios a otra instancia.. Más problemático es el caso de que los miembros transfieran parte de sus funciones a una "tercera instancia", creada al efecto. Ello se examinará más adelante.

39. El carácter abierto de la Constitución de los EEUU se pone de manifiesto explícitamente por la propia Corte Suprema : "... la Constitución no prohíbe tal cooperación" (Carmichael v. Southern Coal & Coke Co., cit). Asimismo, más recientemente, en la New York v. O'Neil, 359 US, "la pluralidad de prácticas a través de las cuales colaboran los gobiernos federal y estatales constituyen una extensa red de actividades cooperativas gubernamentales no formulada por la

Constitución, pero no contraria a ninguna de sus previsiones o prohibiciones.

40. Observense los cuadros 6 (I, II y III), que contabilizan la migración interior en un año característico de postguerra (1951), y después, en periodos normalizados (1969, periodo de fuerte auge económico, y 1979, periodo de crisis ).

41. Hesse, Der unitarische, cit, p. 12.

42. Hesse, Der unitarische, cit, p. 12 y 26, y Aspekte, cit, p. 141.

43. Hesse, Der unitarische, cit, p. 26 y sig.

44. Hesse, Der unitarische, cit, p. 13.

45. Maunz-Zippelius, op cit, p. 90, Stern, op cit, I, p. 725. Sobre el concepto de igualdad en el marco del Estado social, vid el Cap. dedicado al tema, de M. Kriele, en E. Benda, W. Maihofer y H.J. Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, Berlin, 1983, p. 129 y sig, que trata el problema central planteado por el principio social del Estado, la relación entre igualdad y libertad. Sobre esta cuestión, ciertamente polémica, vid además R. Suhr, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Der Staat, 9, 1970, P. Badura, Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozialen Rechtsstaat, DÖV, 21, 1968, y la recopilación de trabajos en E. Forsthoff, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit : Aufsätze und Essays, Darmstadt, 1968

46. Scheuner, Wandlungen, cit, p. 517. Schneider señala que, actualmente "el ciudadano medio, que se siente en su casa en todas partes, o en ninguna, como se quiera, se ha vuelto sensible frente a la diversidad jurídica regional. Considera que el lugar

de su residencia y de su actividad como una circunstancia que puede ser relevante desde el punto de vista del clima o de los costes del transporte, pero en ningún caso desde el punto de vista jurídico" (op cit, p. 19).

47. Stern, op cit, I, p. 694.

48. Stern, op cit, I, p. 692.

49. Hesse, Aspekte, cit, p. 144.

50. Scheuner, Wandlungen, cit.

51. En materia educativa, p. ej., terreno en el que los miembros suelen gozar de muy amplios poderes, no significa ello que todos los sistemas educativos de los Estados miembros deban ser idénticos, sino que todos deben respetar el contenido del derecho a la educación en su formulación constitucional, procurando al mismo tiempo que las condiciones de su ejercicio sean igualitarias.

52. Vid Cap. VI, ap. 2.3. Las bases del cálculo para la determinación de la relación óptima población-territorio-función en F. Wagner, Einwohnerzahl und Aufgabenerfüllung der Länder. Vorschläge zur Neugliederung des Bundesgebietes gemäß Art 29 GG. Materialien zum Bericht der Sachverständigenkommission, cit, p. 79 y sig

53. Los efectos de la NG en relación a la necesidad de reforma financiera, en R. Hrbek, Das Problem der Neugliederung des Bundesgebietes. en A.H. Laufer (ed.), Föderalismus, München, 1973, p. 267 y sig, y en P. Feuchte, Neugliederung : Versagen von Gestern - Chance für Morgen, DÖV, 21, 1968, p. 457 y sig.

54. Feuchte, op cit, p. 457.

55. Sin contar las ciudades-Länder, que por sus particulares circunstancias gozan de unos niveles sustancialmente superiores, como se observa en el Cuadro 7.

56. Finanzausgleichsgesetz, de 28 de agosto de 1969, que en su art 10 prevé las siguientes medidas :

-hasta el 92% de diferencia, se compensa el 100% del déficit,

del 92% al 100%, se compensa en un 37,5%.

Por otra parte, las aportaciones compensatorias de los Länder que superan el 100% de la media federal se rigen por las siguientes normas :

-el superavit del 102% al 110% está obligado a transferirse compensatoriamente en un 70%,

-el superávit a partir del 110% se transfiere íntegramente.

57. Feuchte, op cit, p. 464.

58. Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, cit, p. 119 y sig.

60. En la actualidad, como se ha dicho ya, sólo Bayern, y, en otra medida, las ciudades hanseáticas de Bremen y Hamburg, conservan lo que se podría denominar como conciencia regional, eso es, sentimiento de pertenencia a una comunidad histórica diferenciada, con voluntad de conservación y desarrollo, que se traduce políticamente en una voluntad de autogobierno. Sin embargo, los tres Länder no tienen fuerza suficiente en el Bundesrat para detener la eventual realización de la NG. Por tanto, el hecho de su congelación cabe atribuirlo en gran parte también a los demás Länder y al propio Bund, que no desean, y no pueden pretender tampoco, en virtud de la cláusula de intangi-

bilidad del art 79. 3 GG, la liquidación del orden federal en Alemania. Por lo demás, sobre las causas generales de congelación de la NG vid Cap. VI, ap. 2.2

CUADRO 6. (1). MIGRACIONES INTERIORES, 1951 (en miles de hab.)

ORIGEN	DESTINO											Total
	Sch. Hols	Hamb	Niedersach	Bremen	Nord-west	Hessen	Rhein-PI	Baden-würt	Bayer	Berlin	Saarl	
Schleswig-Holstein	-	28,1	11,3	1,2	58,4	4,7	7,2	16,3	2,5	1,3	0,2	131,2
Hamburg	12,5	-	6,7	0,7	6,4	2,1	0,8	2,2	1,6	0,8	0,05	33,8
Niedersachsen	9,3	18,4	-	19	127,5	14,3	9,9	16	7,5	3,3	0,4	225,6
Bremen	0,5	0,7	6	-	2,7	0,8	0,4	1	0,6	0,2	0,04	12,9
Nordrhein-westfalen	10,7	4,4	38,2	2,1	-	18	19,6	16,1	15,5	311	0,9	128,5
Hessen	1,5	1,4	6,1	0,6	27,5	-	11,3	13,7	12,1	1,4	0,6	76,2
Rheinland-Pfalz	0,9	0,4	2,3	0,2	23,6	11,5	-	9,1	4,3	0,5	2,2	55
Baden-württemberg (1)	2	1,3	4,4	0,4	13,4	11,3	9	-	22,5	1,8	0,9	67
Bavaria	1,8	2,5	6,4	0,8	43,5	23	13,4	50,5	-	2,7	0,8	145,4
Berlin	2,2	3	6,8	0,7	17,4	5,9	3,9	7,2	5,4	-	-	52,5
Saarland (1)	0,07	0,06	0,2	0,002	1	0,4	2,2	0,8	0,5	-	-	6,1
TOTAL (2)	42,4	60,2	88,4	25,7	321,4	92	77,7	132,9	72,4	15,1	6	934,2

Fuente: Statistisches Bundesamt.

## NOTAS CUADRO 6 (1).

1. En 1951 el Saarland no estaba aún incorporado a la RFA. Por otra parte, Baden Württemberg estaba integrado por tres Länder distintos : Baden, Württemberg-Baden y Württemberg-Hohenzollern.

2. Esta cifra debe incrementarse sustancialmente con el movimiento de personas procedentes de la zona de ocupación soviética (saldo neto positivo de 172.812), de los territorios alemanes del Este bajo otras Administraciones (saldo neto positivo de 7.069), del extranjero (saldo neto negativo de 37.724) y de otras procedencias (campos de prisioneros de guerra, de refugiados y otros de procedencia desconocida). Así pues, el movimiento que puede considerarse interno sobrepasa ampliamente el millón de personas durante este año, siguiendo la tónica general de los años de postguerra.



CUADRO 6 (11). MIGRACIONES INTERIORES, 1969 (en miles de hab.)

ORIGEN	DESTINO	Sch.-Hols	Hamb.	Bremen	Nieders.	Nord-westl.	Hessen	Rheinl.-Pl.	Baden-Wür.	Bayern	Saarl.	Berlin	TOTAL
	Schleswig-Holstein	-	20,2	2,1	13,8	11,4	4	1,7	5,4	4,9	4	4	67,5
	Hamburg	30,6	-	1,4	14,9	6,9	3,2	1	3,9	4	0,2	3,3	69,3
	Bremen	2,7	1,4	-	16,4	3,5	1,5	0,6	1,6	1,5	0,1	1,1	30,3
	Niedersachsen	14,2	13,4	14,5	-	44,5	13,4	4,4	13,3	11,4	0,7	10,7	140,3
	Nordrhein-Westfalen	13	7,2	3,5	45,3	-	31,9	27,9	34,7	31	2,9	15,7	213,3
	Hessen	3,4	2,8	1,1	11,4	26,7	-	16	21,3	19,7	1,6	5,9	109,3
	Rheinland-Pfalz	1,8	1	0,5	3,9	26,1	17,7	-	18,5	8,6	6,3	2,7	87,3
	Baden-Württemberg	5	3,5	1,4	10,7	28,8	22,8	16,9	-	48,3	3	8,8	149,3
	Bayern	4,5	3,1	1,2	9,1	24,3	19	7,5	48,4	-	1,3	3,8	127,3
	Saarland	0,4	0,2	0,1	0,9	4,2	2,7	8	4,6	2,3	-	1	24,3
	Berlin	5,2	3,7	1,3	13,2	16,3	8,4	2,7	9,3	13,2	0,6	0,6	73,3
	TOTAL (+)	30,8	56,5	27,1	139,6	192,7	124,6	86,7	161	144,9	17	52	1.092,5

Fuente: Statistisches Bundesamt

CUADRO 6 (III) MIGRACIONES INTERIORES, 1979 (en miles de hab.)

ORIGEN	DESTINO	Sch. Hols	Hamb.	Nieders.	Bremen	Nord-West.	Hesse	Rhein-Pf.	Baden-Wür	Bayern	Saarl.	Berlin	TOTAL
Schleswig-Holstein		-	16,6	11,2	1,5	8	2,7	1,3	3,7	3,6	0,3	2	50,9
Hamburg		24,7	-	13,8	0,8	4	2	0,6	2,1	2,4	0,2	1,3	51,9
Niedersachsen		11,4	10,5	-	13,8	32,3	11,6	3,3	9,2	9,4	0,7	5,6	107,8
Bremen		1,7	0,9	16,8	-	2,3	1	0,3	1,1	1	0,06	0,5	25,6
Nordrhein-Westfalen		10,4	4,9	36,4	2,7	-	24,3	23,1	23,5	24,9	2,1	7,6	159,9
Hessen		2,8	1,9	10,3	0,9	18,7	-	13,7	16,5	15,8	1,6	3	85,2
Rheinland-Pfalz		1,5	0,7	3,1	0,4	19,7	15,2	-	15,1	7	5,2	1,4	69,3
Baden-Württemberg		3,3	1,1	7,7	1	15,5	17,1	13,5	-	36,5	2,8	4,3	103,8
Bayern		3,1	1,8	7,1	0,8	15,9	13,5	5,6	34	-	1,2	4,3	87,3
Saarland		0,4	0,2	0,8	0,09	2,7	2,2	5,9	4	2,2	-	0,3	18,7
Berlin		2,8	1,4	7	0,7	7,6	4,4	1,5	5	774	0,4	-	38,2
TOTAL (+)		62,1	41	114,2	22,6	126,7	94	68,8	114,2	110,2	14,5	30,3	798,6

Fuente : Statistisches Bundesamt

CUADRO 7. DISPERSION REGIONAL DEL PNB/HAB: (MEDIA FEDERAL=100) <sup>(1)</sup>

Länder	1950	1960	1970	1980
Schleswig-Holstein	71,7	88	88	91
Niedersachsen	80,2	88	86	90
Nordrhein-Westfalen	118	106	101	96
Hessen	97,6	100	107	103
Rheinland-Pfalz	83,5	84	89	93
Baden-Württemberg	101,5	104	109	107
Bayern	85,2	89	93	98
Saarland	-	85	79	89
Hamburg	181,9	159	153	158
Bremen	155,6	120	122	122
Berlin		101	111	116

En precios corrientes, según datos de base del  
Statistisches Bundesamt

CUADRO 8 (1). INDICADORES REGIONALES DEL NIVEL DE VIDA (1).  
SANIDAD.

Fuente : Statistisches Bundesamt

Länder	1958	1968	1975	1981
	<u>Médicos por 100.000 hab.</u>			
Schles.-Hols.	137	136	178	227
Hamburg	191	219	301	368
Bremen	161	168	321	270
Niedersachsen	118	127	163	194
Nordrhein-West.	129	138	180	216
Hessen	153	165	202	230
Rheinland-P.	115	127	166	214
Baden-Württ.	142	156	198	241
Bayern	143	155	189	224
Saarland	110	137	189	226
Berlin	210	240	331	434
RFA	139	150	192	232
	<u>Camas hospital por 10.000 hab.</u>			
Schles.-Hols.	112	102	106	97
Hamburg	108	109	116	114
Bremen	87	108	124	128
Niedersachsen	95	98	104	100
Nordrhein-West.	109	107	116	109
Hessen	112	116	126	109
Rheinland-P.	103	115	122	119
Baden-Württ.	108	113	117	114
Bayern	109	110	119	114
Saarland	92	108	122	120
Berlin	133	150	176	185
RFA	108	110	118	113

CUADRO 8 (II). SANIDAD. DISPERSION REGIONAL DE LA MEDIA  
FEDERAL (= 100).

Länder ..	1958		1981	
	médicos por 100.000 hab.	camas hosp. 10.000 hab.	médicos por 100.000 hab.	camas hosp. 10.000 hab.
Schl.-Hol.	98,5	103,7	97,8	85,8
Ham.	137,4	100	158,6	100,9
Bremen	115,8	80,5	116,4	113,3
Nieder.	84,9	87,9	83,6	88,5
Nor.-West.	92,8	100,9	93,1	96,5
Hessen	110	103,7	99,1	96,5
Rhein.-P.	82,7	95,3	92,2	105,3
Baden-W.	102,2	100	103,9	100,9
Bayern	102,8	100,9	96,5	100,9
Saar.	79,1	85,2	97,4	106,2
Berlin	151	123,1	187,1	163,7

CUADRO 9 (I). INDICADORES REGIONALES DEL NIVEL DE VIDA (II)  
EQUIPO DOMESTICO

Länder	Coches particulares (p. 100 h.)			Teléfonos (p. 100 h)		
	1969	1975	1979	1969	1975	1979
Schles.-Hol	22,4	28,7	36,2	12,4	33,7	45,6
Hamburg	23,8	28,1	33,8	12,4	33,7	45,6
Bremen	22,1	27,7	33,8	12,4	33,7	45,6
Nieder.	22,5	28,9	36,8	12,4	33,7	45,6
Nord.-West.	22	28,2	36,2	12,1	31,7	44
Hessen	24,6	30,8	38,7	12,5	34,1	43,3
Rhein.-P.	22,5	29,4	38,1	9,5	26	41,7
Baden-W.	23,9	30,1	38,2	11,5	29,7	41,7
Bayern	23	28,9	38,4	10,4	27,7	38,5
Saarl.	20,7	28,3	37,6	9	25,9	37,6
Berlin	20	24,1	29,6	23,9	51,3	65,7
RFA	22,8	29	36,7	12,4	31,7	43,3

Länder	Televisores (por 100 h.)		
	1969	1975	1979
Schles.-Hol	26	29,5	32,5
Hamburg	26	29,5	32,5
Bremen	26	29,5	32,5
Nieder.	26	29,5	32,5
Nord.-West.	27,2	27,9	30,4
Hessen	26,1	29,5	32,1
Rhein.-P.	24,8	28,1	31,3
Baden-W.	22,8	28	31,3
Bayern	23,1	27,7	30,3
Saarl.	25,6	29,3	32,6
Berlin	35,4	40,3	43,9
RFA	26	28,8	31,6

Fuente: Oficina Estadística de la CEE

CUADRO 9 (II). EQUIPO DOMESTICO : DISPERSION REGIONAL  
DE LA MEDIA FEDERAL (=100).

Länder	<u>coches/hab.</u>	<u>Tel/hab.</u>	<u>TV/hab.</u>
	<u>1969.</u>		
Schles.-H.	98,2	100	100
Hamb.	104,4	100	100
Bremen	96,9	100	100
Nieder.	98,7	100	100
NordR.-West.	96,5	97,6	104,6
Hessen	107,9	100,8	100,4
Rhein.-Pf.	98,7	76,6	95,4
Baden-Wür.	104,9	92,7	87,7
Bayern	100,9	83,9	88,8
Saar.	90,8	72,6	98,5
Berlin	87,7	191,1	136,1
	<u>1979</u>		
Sches.-H.	98,6	103,3	102,8
Hamb.	92,1	105,3	102,8
Bremen	92,1	105,3	102,8
Nieder.	100,3	105,3	102,8
NordR.-West.	98,6	101,6	96,2
Hessen	105,4	100	101,6
Rhein.-Pf.	103,8	96,3	99
Baden-Wür.	104	96,3	99
Bayern	99,2	88,9	95,9
Saar.	102,4	86,8	103,1
Berlin	80,7	191,9	138,9

CUADRO 10 (1). DIFERENCIAS REGIONALES OBJETIVAS EN EL STATUS QUO TERRITORIAL (MAPA 1); EN CIFRAS ABSOLUTAS.

Länder	Superficie (1.000 Km <sup>2</sup> )	Población (1.000.000 hab.)			
		1950	1961	1971	1980
Schles.-Hol.	15,7	2,6	2,3	2,5	2,6
Hamburg	0,7	1,6	1,8	1,8	1,7
Bremen	0,4	0,5	0,7	0,8	0,7
Nieder.	47,4	6,7	6,6	7,1	7,2
Nord.-West.	34,1	13	16,	17,1	17
Hessen	21,1	4,3	4,8	5,4	5,6
Rhein.-P.	19,8	3	3,4	3,7	3,6
Baden-W.	35,8	6,3	7,8	8,9	9,2
Bayern	70,5	9,1	9,6	10,6	10,9
Saarl.	2,6	0,9	1	1,1	1,1
Berlin	0,5	2,1	2,2	2,2	1,9
RFA	248,6	50	56,2	61,2	61,5
		PNB <sup>(1)</sup> (Millones DM)			
		1950	1960	1970	1980
Schle-Hol		3.884	9.666	22.878	53.107
Hamburg		5.893	16.983	33.483	70.758
Bremen		1.760	4.875	10.518	22.318
Nieder.		11.284	29.545	67.030	151.419
Nord.-West.		31.782	92.329	198.918	408.891
Hessen		8.640	24.610	63.835	141.813
Rhein.-P.		5.066	13.746	37.419	79.609
Baden-W.		13.313	40.834	103.693	234.245
Bayern		16.197	43.243	112.927	250.771
Saarl.		-	4.860	10.640	23.124
Berlin		-	-	25.519	52.865
RFA		97.820	288.690	686.960	1.488.920

(1). En precios corrientes

Fuente; Statistisches Bundesamt.



CUADRO 10. (11). DIFERENCIAS REGIONALES OBJETIVAS EN EL  
STATUS QUO TERRITORIAL (MAPA 1); EN  
CIFRAS RELATIVAS

Länder	Superficie	Población			
		1950	1961	1971	1980
Schles.-Hol	6,3	5,2	4,1	4,1	4,2
Hamburg	0,28	3,2	3,2	2,9	2,7;
Nieder.	19	13,4	11,7	11,6	11,7
Bremen	0,16	1	1,2	1,3	1,1
Nord.-West.	13,7	26	28,5	28	27,7
Hessen	8,6	8,4	8,86	8,8	9,1
Rhein.-P.	8	6	6	6	5,9
Baden-W.	14,4	12,6	13,9	14,6	15
Bayern	28,3	18,2	17,1	17,3	17,7
Saarl.	1,05	1,8	1,8	1,8	1,8
Berlin	0,21	4,2	3,9	3,6	3,1
RFA	100	100	100	100	100
		PNB			
		1950	1960	1970	1980
Schles.-Hol		4	3,4	3,3	3,6
Hamburg		6	6,1	4,8	4,8
Bremen		1,8	1,7	1,5	1,5
Nieder.		11,5	10,5	9,7	10,2
Nord.-West.		32,5	32,9	29,9	27,5
Hessen		8,8	8,8	9,2	9,5
Rhein.-P.		5,2	4,9	5,3	5,3
Baden-W.		13,6	14,6	15	15,7
Bayern		16,6	15,4	16,4	16,8
Saarl.		-	1,7	1,5	1,6
Berlin		-	-	3,7	3,6
RFA		100	100	100	100

CUADRO 11 (1). DIFERENCIAS REGIONALES OBJETIVAS DESPUES DE LA NG (1)  
(SOLUCION AC. MAPA 2).

LÄNDER	SUPERFICIE		POBLACION		PNB/hab. DISPERSION REGIONAL (RFA = 100)
	1000km <sup>2</sup>	%TOTAL	Mill. Hab	%TOTAL	
Bundesland Nord	64,2	25,3	12,1	19,9	99
Nordrhein-West.	35,2	14,1	17,1	28,1	101
B. Mittelwest C	43,2	17,3	10,7	17,6	98,4
B. Südwest C	35,2	14,1	8,2	13,5	102,2
Bayern	70,2	28,2	10,4	7,1	93
Berlin	0,5	0,2	2,2	3,6	111
RFA	248,6	100	60,7	100	100

(1). Cálculo sobre la situación de 1970.

Fuente : Informe de la Comisión Ernst.

CUADRO 11(1) DIFERENCIAS REGIONALES OBJETIVAS DESPUES DE LA NG <sup>(1)</sup>  
(SOLUCION AD, MAPA 3).

LÄNDER	SUPERFICIE		POBLACION		PNB/hab. DISPERSION REGIONAL (RFA = 100)
	1000km <sup>2</sup>	%TOTAL	Mill.Hab	%TOTAL	
Bundesland Nord	64,2	25,8	12,1	19,9	99
Nordrhein-West.	35,2	14,1	17,1	<b>28,1</b>	101
B. Mittelwets D	33,6	13,5	7,2	11,8	98,9
B. Südwest D	44,8	18	11,6	19,1	100,7
Bayern	70,2	28,2	10,4	17,1	93
Berlin	0,5	0,2	2,2	3,6	111
RFA	248,6	100	60,7	100	100

(1). Cálculo sobre la situación de 1970.

Fuente : Informe Ernst.

CUADRO 11(III) DIFERENCIAS REGIONALES OBJETIVAS DESPUES DE LA NG (1)  
(SOLUCION BC, MAPA 4).

LÄNDER	SUPERFICIE		POBLACION		PNB/hab. DISPERSION REGIONAL (RFA = 100)
	1000km <sup>2</sup>	%TOTAL	Mill.Hab	%TOTAL	
B. Nordost	24,5	9,8	5	8,2	107,8
B. Nordwest	39,6	15,9	7	11,5	93
B. Mittelwest C	43,2	17,3	10,7	17,6	98,4
B. Südwest C	35,2	14,1	8,2	13,5	102,2
Nordrhein-West.	35,2	14,1	17,1	28,1	101
Bayern	70,1	28,2	10,4	17,1	93
Berlin	0,5	0,2	2,2	3,6	111
RFA	248,6	100	60,7	100	100

(1). Cálculo sobre la situación de 1970.

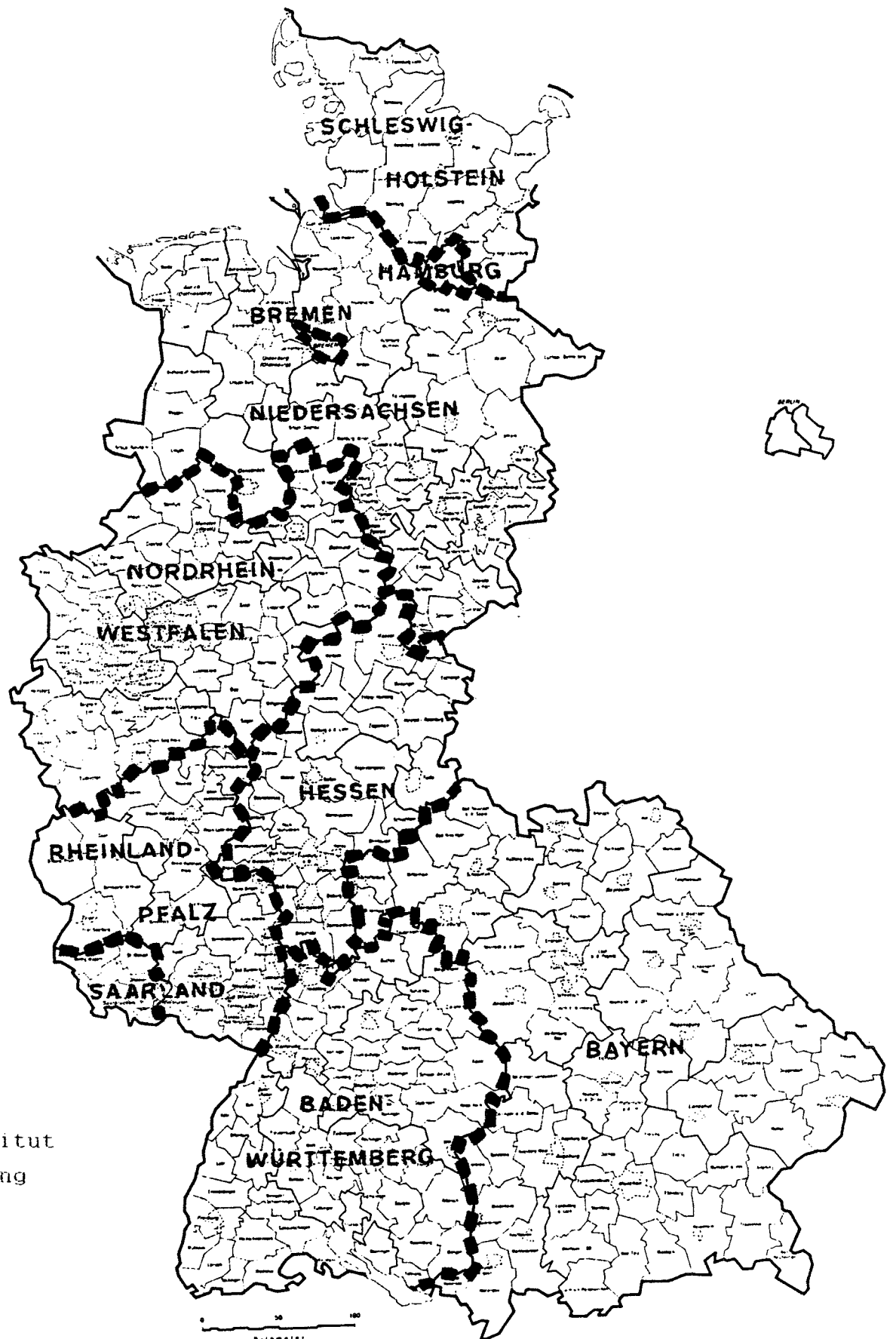
Fuente : Informe Ernst.

CUADRO 1 (IV) DIFERENCIAS REGIONALES OBJETIVAS DESPUES DE LA NG (1)  
(SOLUCION BD. MAPA 5).

LÄNDER	SUPERFICIE		POBLACION		PNB/hab. DISPERSION REGIONAL (RFA = 100)
	1000km <sup>2</sup>	%TOTAL	Mill.Hab	%TOTAL	
B. Nordost	24,5	9,8	5	8,2	107,8
B. Nordwest	39,6	15,9	7	11,5	93
Nordrhein-West.	35,2	14,1	17,1	28,1	101
B. Mittelwest D	33,6	13,5	7,2	11,8	98,9
B. Südwest D	44,8	18	11,6	19,1	100,7
Bayern	70,2	28,2	10,4	171,1	93
Berlin	0,5	0,2	2,2	3,6	111
RFA	248,6	100	60,7	100	100

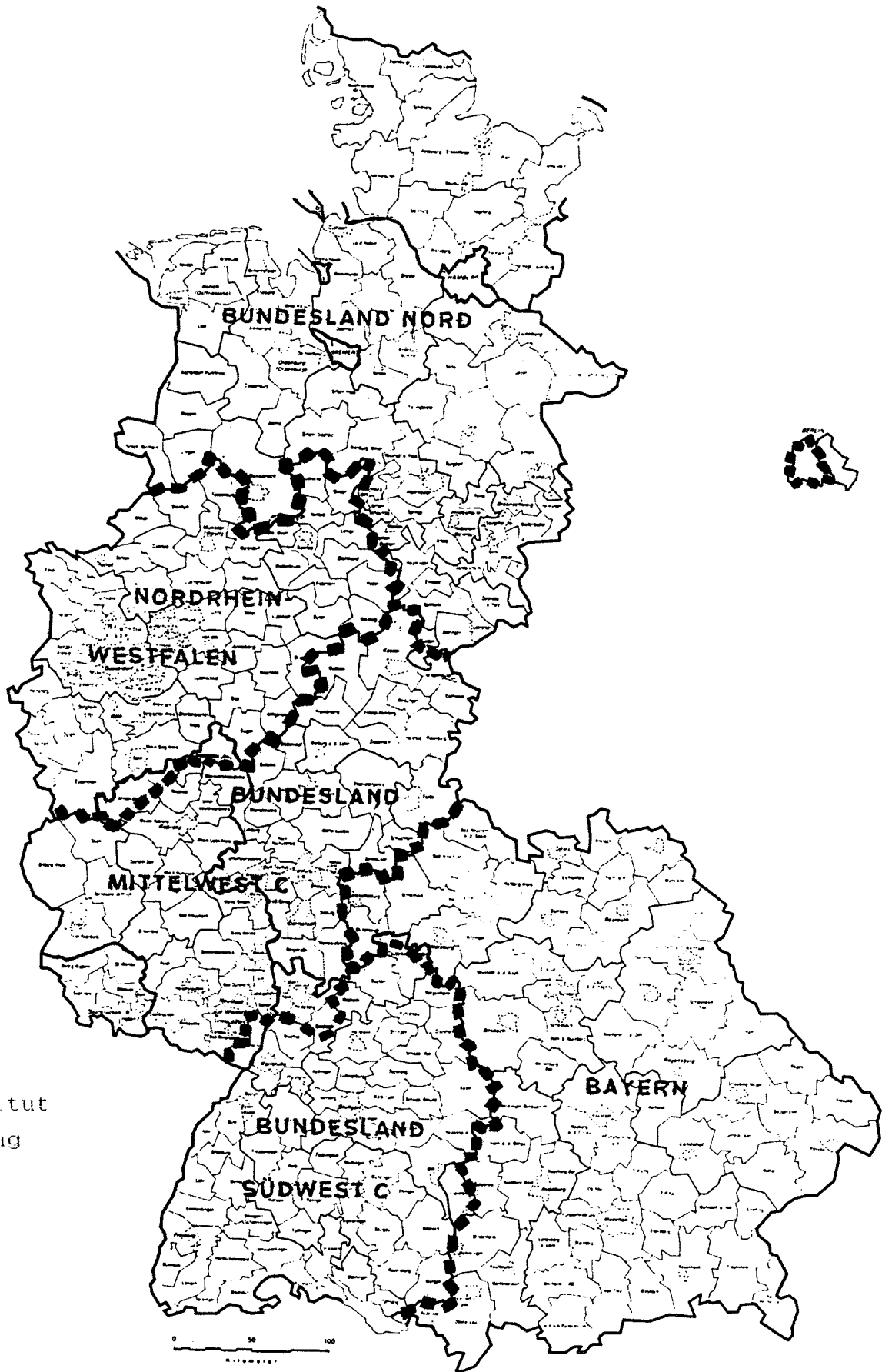
(1). Cálculo sobre la situación de 1970.

Fuente : Informe Ernst.



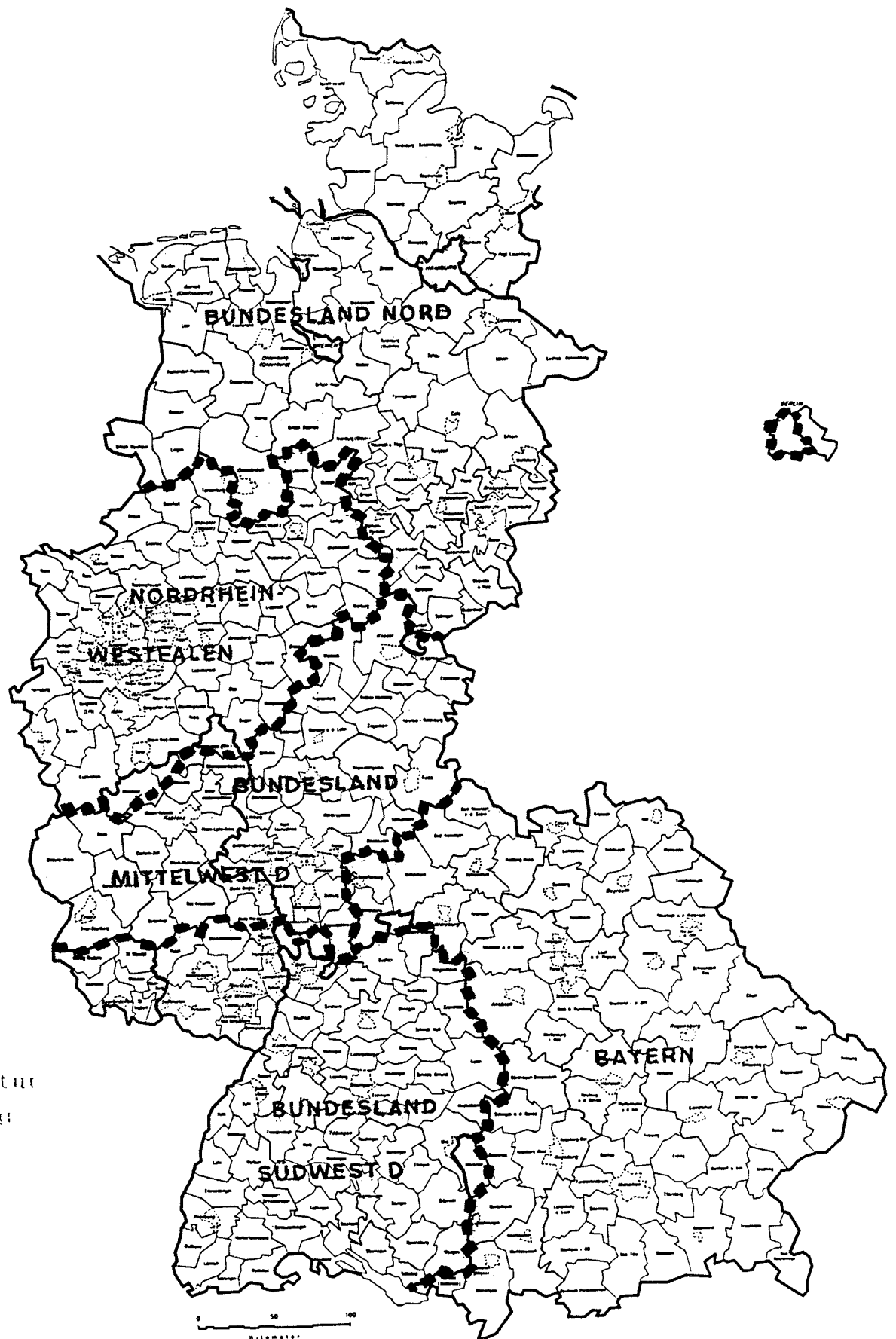
Fuente : Institut  
für Raumordnung

NAPA 2. SOLUCION GLOBAL AC



Fuente : Institut  
für Raumordnung

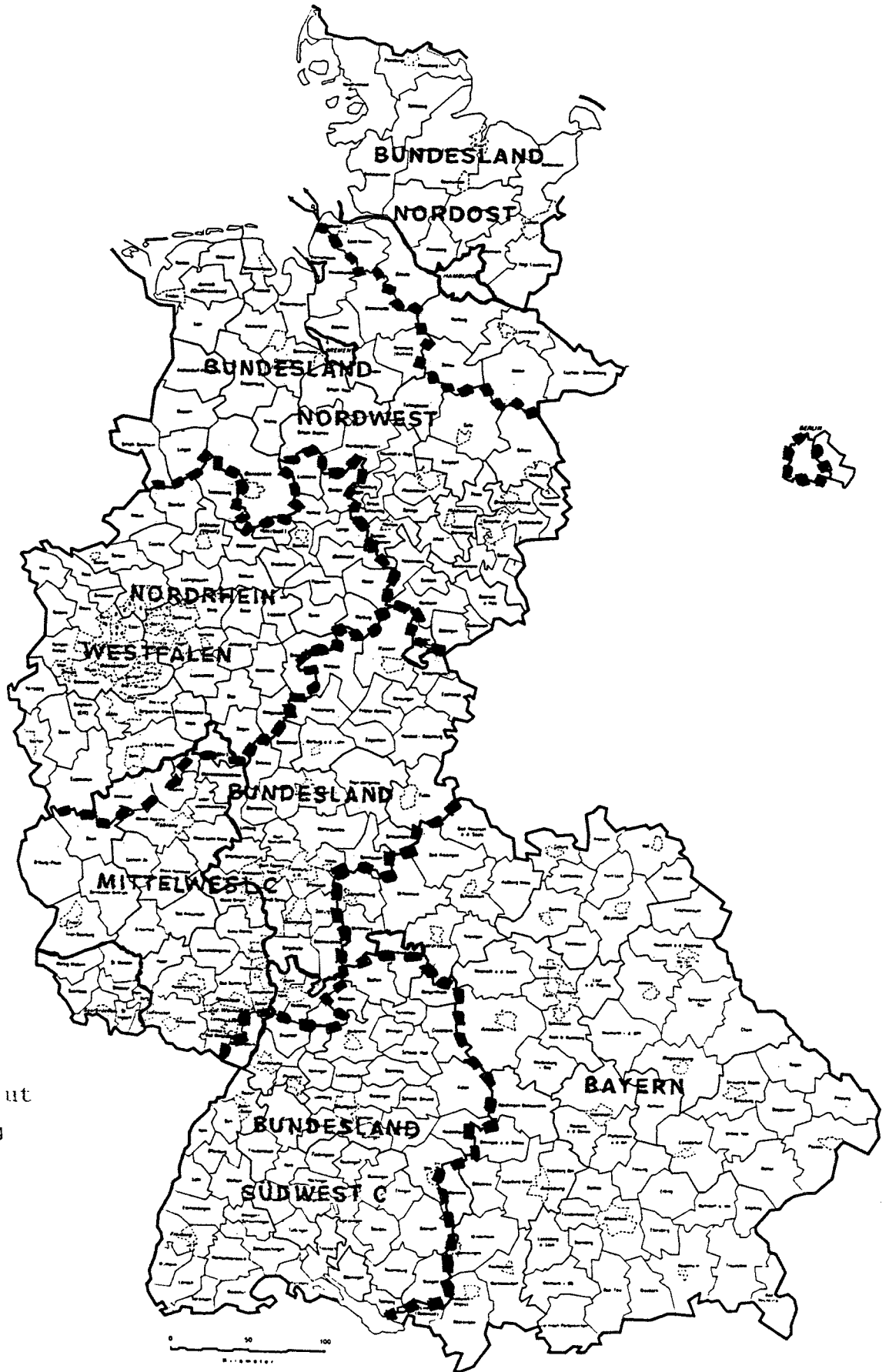
MAPA 3. SOLUCION GLOBAL AD



Fuente : Institut  
für Raumordnung

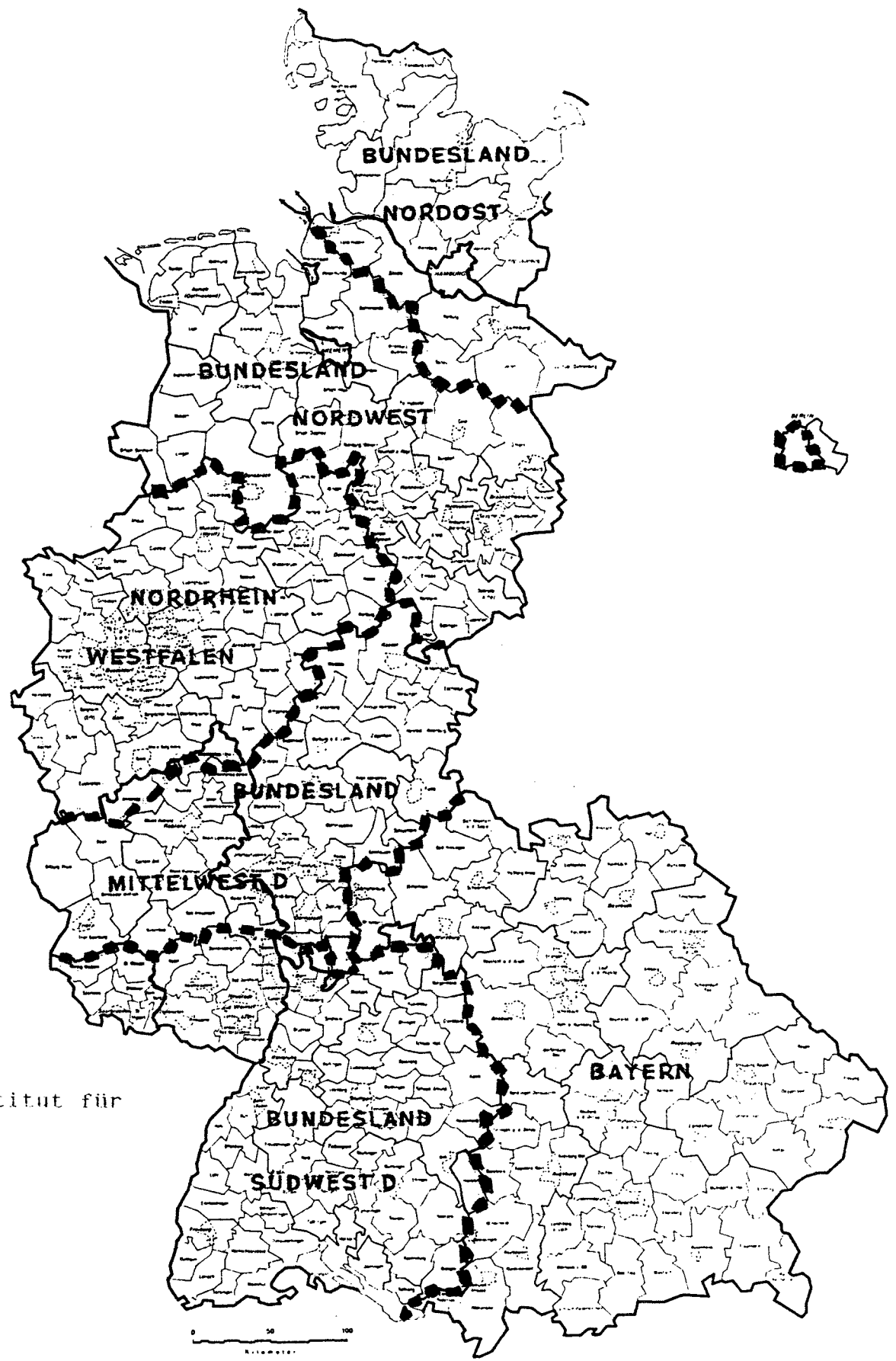


MAPA 4. SOLUCION GLOBAL BC



Fuente : Institut  
für Raumordnung

MAPA 5. SOLUCION GLOBAL BD



Fuente : Institut für  
Raumordnung

## CAPITULO XI

### LOS INSTRUMENTOS DE COOPERACION (I). LA EXPERIENCIA COOPERATIVA EN LOS EEUU, SUIZA Y AUSTRIA.

#### 1. Introducción

#### 2. Los mecanismos de cooperación horizontal

##### 2.1 En los EEUU

###### 2.1.1 Mecanismos de coordinación legislativa

###### 2.1.2 Convenios interestatales

###### 2.1.3 Organos comunes de coordinación

###### 2.1.4 Organos decisorios comunes

##### 2.2 En Suiza

###### 2.2.1 Convenios intercantonales

###### 2.2.2 Organos comunes de coordinación

###### 2.2.3 Organos ejecutivos comunes

##### 2.3 En Austria

###### 2.3.1 Convenios entre Länder

###### 2.3.2 Instituciones comunes de coordinación

###### 2.3.3 La actuación concertada forzosa

### 3. Los mecanismos de cooperación vertical

#### 3.1 En los EEUU

3.1.1 La cooperación informal

3.1.2 La cooperación administrativa informal

3.1.3 Convenios entre la Unión y los Estados

3.1.4 Instituciones comunes

3.1.5 Cooperación financiera : los grants-in-aid y el sistema de Revenue Sharing

3.1.6 Mecanismos especiales de coordinación legislativa y administrativa

#### 3.2 En Suiza

3.2.1 Mecanismos de coordinación legislativa y administrativa

3.2.2 Convenios entre la Confederación y los Cantones

3.2.3 Instituciones comunes

3.2.4 Cooperación financiera

#### 3.3 En Austria

3.3.1 Cooperación legislativa : las leyes paccionadas y sus variantes

3.3.2 Mecanismos de coordinación administrativa

3.3.3 Convenios entre el Bund y los Länder

3.3.4 Instituciones comunes

3.3.5 Cooperación financiera

NOTAS

## Introducción.

La relación cooperativa federal, tanto en su dimensión vertical (Federación-Estados miembros) como horizontal (Estados miembros entre sí) se manifiesta en cada Estado de forma diversa, dando lugar a un amplio y variado abanico de instrumentos, mecanismos y técnicas de cooperación. La cooperación no tiene una única expresión, sino que cristaliza en cada Estado en forma peculiar, en función de su particular estructura federal, de su desarrollo histórico y de sus necesidades específicas. El panorama del derecho comparado ofrece pues una verdadera -- constelación de prácticas cooperativas, de cuya experiencia se ha nutrido el Estado alemán en su propia evolución y desarrollo. La cooperación en Alemania, o al menos su institucionalización, es de aparición relativamente tardía, mientras que en los EEUU y, sobre todo, en Suiza, goza de una dilatada tradición. Por ello, un breve examen de estas experiencias comparadas --a las que se añade la de Austria, que ofrece aspectos de notable interés, especialmente por la situación inicial de debilidad en que se encuentran sus Länder frente al Bund, en relación a la posición que disfrutaban los Estados en los EEUU, los Cantones en Suiza o los propios Länder en Alemania-- presenta el doble interés de establecer el marco de referencia en el que reflejar el propio sistema cooperativo alemán, y de reseguir los precedentes y las experiencias de las que se ha alimentado la RFA en su propia evolución cooperativa.

Dicho examen, necesariamente, por el objetivo limitado que persigue, no es exhaustivo, sino que se limita a la exposición general de los diversos mecanismos e instrumentos de cooperación en cada uno de los tres Estados citados.

### 2 Los mecanismos de cooperación horizontal.

#### 2.1 En los EEUU<sup>(1)</sup>.

### 2.1.1 Mecanismos de coordinación legislativa.

1. Sin constituir propiamente una práctica cooperativa en sentido estricto, a través de institutos que sí ostentan tal carácter, como son los convenios interestatales (interstate compacts) y los órganos e instituciones comunes, que serán examinados más adelante, se han desarrollado en los USA unos mecanismos de coordinación de la actividad legislativa de los Estados miembros de la Unión, sin que ello suponga sin embargo un ejercicio conjunto del poder legislativo que corresponde a cada Estado. Dicha coordinación se plasma en tres instituciones distintas:

- la reciprocal legislation, por la que dos o más Estados se conceden recíprocamente un determinado trato para sí o para sus ciudadanos respectivos<sup>(2)</sup>,

- la uniform legislation, por la que varios Estados regulan de manera uniforme una determinada materia de interés común, generalmente en base a un proyecto-modelo elaborado en el seno de alguna institución u órgano consultivo común<sup>(3)</sup>,

- la parallel legislation, por la que dos o más Estados promulgan mas o menos simultáneamente una ley con idéntica finalidad y contenido, generalmente para crear un órgano o institución común<sup>(4)</sup>.

2. A través de estos mecanismos se coordina pues la actividad legislativa de los Estados, en aquellas cuestiones y materias de interés común. El ejercicio de dicha actividad se produce por separado: cada Estado ejerce por sí y con independencia de los demás sus poderes legislativos, pero se somete (libremente) en dicho ejercicio a los acuerdos logrados con otros Estados, generalmente a través de la negociación de convenios, o bien en el seno de órganos e instituciones comunes.

### 2.1.2 Convenios interestatales.

1. Esta es una de las técnicas de cooperación de mayor sig-

nificado e importancia en los USA, contando además con una tradición que se remonta a la época de los Artículos de la Confederación, e incluso al periodo colonial<sup>(5)</sup>.

2. No obstante, la Constitución de la Unión contiene una cláusula (compact-clause) restrictiva, e incluso prohibitiva, de las prácticas contractuales entre los Estados (6). Por ella se prohíben los "Tratados, alianzas y confederaciones" (Treaty, Alliance or Confederation) entre ellos, y se dispone que "todo acuerdo o convenio" (any Agreement or compact) que celebren entre sí deberá contar con el consentimiento del Congreso. La Corte Suprema hace tiempo ya se encargó sin embargo de limitar la necesidad de tal consentimiento federal a los convenios que afecten al political balance, o sea, aquellos que al regular una cuestión suprarreional o que incida en una competencia federal, afecten al equilibrio político de los poderes de la Unión y de los Estados<sup>(7)</sup>. De esta forma, se deben distinguir tres regímenes convencionales distintos:

- los Treaties, (equiparados también a las Alianzas y a las Confederaciones, de los que constituye su base jurídica), cuyo objeto central es la regulación de cuestiones políticas que inciden directamente en el political balance, que resultan completamente prohibidos por la Constitución,

- los compacts que afecten incidentalmente al political balance, pero sin que éste constituya sin embargo el objeto central de su regulación, y que están sometidos al régimen de consentimiento del Congreso,

- los compacts que no posean dicho efecto político, y los agreements, que constituyen sólo acuerdos de contenido técnico, que se encuentran libres de la necesidad de someterse al consentimiento del Congreso.

Sobre esta base jurídico-constitucional se ha desarrollado una intensa práctica convencional entre los Esta-



dos, cuya capacidad para concluir convenios se hace derivar del principio de la discrecionalidad del poder estatal en el modo de ejercicio de sus funciones<sup>(8)</sup>.

3. El procedimiento de elaboración y aprobación de los convenios y acuerdos interestatales se determina por el derecho constitucional de los respectivos Estados, que, en general, sólo prevé la necesidad de una autorización parlamentaria previa al proceso de conclusión de los mismos.

El consentimiento federal, en su caso, es competencia del Congreso, y, según admite la jurisprudencia, no es absolutamente preciso que sea otorgado de forma expresa sino que basta su asentamiento tácito, por ejemplo, a través del reconocimiento en una ley federal posterior<sup>(9)</sup>.

Los convenios debidamente aprobados vinculan jurídicamente a las partes, tienen carácter ejecutivo, y los conflictos derivados de su interpretación y aplicación pertenecen a la competencia de la Corte Suprema, según una reiterada jurisprudencia de la misma<sup>(10)</sup>.

4. Las principales materias sobre las que se extienden los convenios interestatales son la delimitación de fronteras (hoy sin embargo ya casi inexistentes, pero de gran significaco histórico), las obras públicas de carácter interestatal, el aprovechamiento de las aguas, la planificación de áreas metropolitanas suprarregionales, el control y aprovechamiento de las riquezas del subsuelo, la prestación de servicios públicos de interés común, la delimitación de competencias en materia fiscal, cuestiones de derecho penal y penitenciario, la protección del medio ambiente...<sup>(11)</sup>. Especial mención merecen aquellos convenios que tienen por objeto la creación de instituciones y organismos comunes con funciones decisorias (compact Agencies), que requieren además la promulgación de legislaciones paralelas, y que se verán más adelante, así como aquellos otros que pretenden la uniformización de las diversas legislaciones estatales, que se producen

generalmente bajo los auspicios de la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, o del Committee of State Officials on Suggested State Legislation.

- 5. Finalmente, es de destacar la tendencia creciente a la participación de la Unión en la conclusión de convenios interestatales, como una parte más. Por esta circunstancia, muchas veces la cooperación horizontal sirve de base al desarrollo de la cooperación vertical. Por ello, dicha intervención será tratada más adelante, con ocasión de la cooperación Unión-Estados.

2.1.3 Organos comunes de coordinación.

- 1. En el complejo de órganos, instituciones y organismos comunes interestatales cabe distinguir dos grandes tipos, con naturaleza, carácter y régimen jurídico-constitucional distintos: por un lado, aquellos órganos de mera coordinación, sin facultades ejecutivas o decisorias propias y autónomas, y, por otro, aquellos otros que si ostentan dichas facultades decisorias en su ámbito de competencia. Los primeros tienen funciones puramente asesoras, deliberativas y consultivas, y sus resoluciones no son vinculantes para los Estados. Los segundos pueden adoptar decisiones ejecutivas, que vinculan a los Estados que en ellos participan. El régimen jurídico-constitucional de ambos presenta pues una diferencia esencial, que se traduce en el planteamiento de unos problemas jurídicos totalmente distintos en cada caso.
- 2. Entre los órganos de mera coordinación destaca el Council of States Governments, creado a través de una serie de leyes paralelas de los Estados en 1933, y en el que participan todos los Estados de la Unión. Su composición consiste en 1 representante de cada Estado, 9 Gobernadores, en representación de la Governor's Conference, y 9 representantes más de otras instituciones comunes en los ámbitos legislativo, administrativo y judicial.

El Council es el centro principal donde se condensa la

coordinación y la cooperación entre los Estados de la Unión, en todas las áreas de competencia de los mismos, tanto en el terreno legislativo como en el administrativo y judicial, y donde muchas veces se ejerce una verdadera representación general de los intereses de los Estados frente a la Unión. En el Council convergen muchas de las otras instituciones interestatales comunes, a nivel de representación directa (como la Governor's Conference), de vinculación orgánica (como la Conference of Chief Justices), o de trabajo conjunto y coordinado (como la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, o la National Legislative Conference).

Este órgano general de coordinación divide en ocasiones su trabajo en subcomisiones permanentes, que ejercen una muy notable influencia en el desarrollo de las relaciones cooperativas horizontales<sup>(12)</sup>.

3. Otro órgano de especial significación, debido principalmente a la creciente importancia de su influencia política en la Unión, es la Governor's Conference, integrada por los Gobernadores de todos los Estados, y cuya creación data de 1908, pero que muestra su eficacia ante todo a partir de la II Guerra Mundial. La Conferencia se reúne cada año, pero su compleja organización, integrada por múltiples subcomisiones y comités, asegura de hecho una permanente e institucionalizada cooperación horizontal.

Sus funciones son de carácter deliberativo y consultivo, pero ello no le priva de constituirse muchas veces como instancia unitaria de representación de los intereses generales de los Estados frente a la Unión, en cuyos asuntos adquiere una notable influencia.

4. La institucionalización de la coordinación interestatal comprende aún numerosos organismos, todos ellos con funciones puramente deliberantes y asesoras, pero por ello no menos influyentes, si se tiene en cuenta que es en

su seno donde normalmente se preparan y debaten casi todas las otras formas de cooperación, como la conclusión de convenios, la creación de órganos ejecutivos conjuntos, la uniformización de la legislación o la coordinación administrativa y judicial. Entre estos órganos cabe citar la National Conference of Commissioners on Uniform States Laws, creada ya en 1.892, la Conference of Chief Justices, la National Legislative Conference y la National Association of State Budget Officers.

#### 2.2.4. Organismos decisorios comunes.

1. A través de compacts, que requieren a veces la adopción de legislación paralela, dos o más Estados deciden en ocasiones transferir parte de sus funciones ejecutivas en alguna materia a un organismo común (compact Agency), que crean al efecto. Tales organismos no son pues simplemente lugares comunes de coordinación, asesoramiento, debate o intercambio de información, sino que constituyen propiamente órganos ejecutivos, de carácter decisorio, y con una esfera de competencias administrativas propia y autónoma, gozando de personalidad jurídica propia y de capacidad plena para la realización de sus finalidades, en el ámbito de funciones atribuidas.
  
2. Su composición se integra por igual número de representantes de los Estados participantes, nombrados generalmente por los Gobernadores respectivos. Su control corre a cargo, no sin problemas, de los Estados parte, que lo ejercen principalmente a través de sus Parlamentos, creando en ocasiones órganos permanentes de enlace entre éstos y dichos organismos. Especial importancia, también a efectos de control, tiene la aprobación de su presupuesto, competencia que reace en los Parlamentos de los Estados respectivos.

La creación de tales organismos no ha suscitado problemas de constitucionalidad en los EEUU, a diferencia de lo ocurrido en Suiza o en Alemania para casos semejantes, donde su admisibilidad se contempla problemáticamente,

y en todo caso, dentro de unos límites muy estrictos. En los USA, tales instituciones se crean a impulsos de necesidades suprarregionales concretas, para dar solución adecuada y eficaz al cumplimiento de tareas administrativas que superan las fronteras o las posibilidades de un Estado en particular, y ello muchas veces como alternativa a una intervención de la Unión. Sin embargo, su no cuestionamiento desde un punto de vista constitucional, no implica que estén libres de todo problema. Estos se plantean sobre todo en cuestión de control y vinculación a los Estados participantes.

Para mejorar su control, como se ha indicado, se crean a veces instancias u órganos permanentes de relación entre éstos y los Parlamentos de cada Estado, e incluso en ocasiones, en los compacts o en las legislaciones paralelas los Estados se reservan la facultad de recuperar las competencias transferidas a los mismos.

3. Las instituciones comunes son creadas para ejercer competencias administrativas suprarregionales en multitud de materias y sectores: educación (Board of Control for Southern Regional Education)<sup>(13)</sup>, protección del medio ambiente (Interstate Sanation Commission)<sup>(14)</sup>, prevista en el Northeastern Forest Fire Protection Compact<sup>(15)</sup>, y el Southern Interstate Nuclear Board<sup>(16)</sup>, control de las riquezas del subsuelo (Interstate Oil Commission)<sup>(17)</sup>, la regulación de las cuencas hidrográficas (Upper Colorado River Commission)<sup>(18)</sup>, o la Interstate Commission of the Delaware River Basin<sup>(19)</sup>, entre otras), e incluso se incluye en este régimen la administración completa de grandes complejos infraestructurales económicos (como la Port of New York Authority)<sup>(20)</sup>, entre otros<sup>(21)</sup>.
4. La Unión participa a menudo en dichos organismos, con lo que no sólo constituyen una instancia de cooperación interestatal, sino que se convierten además en elemento esencial de la cooperación vertical. Dicha intervención federal será examinada más adelante.

2.2.1 Convenios intercantionales.

1. Los convenios intercantionales, denominados acuerdos (Vor-komnisse) sin son bilaterales, y concordatos (Konkordan-te) sin son de carácter multilateral, gozan de una larga tradición en Suiza, potenciada por la posición preeminente que ostentan los Cantones en la realización de las funciones estatales en muchos sectores de la vida pública en Suiza <sup>(23)</sup>.
  
2. La base constitucional de los convenios, así como los principales rasgos de su régimen jurídico-constitucional, se encuentran en las disposiciones del art 7 de la Constitución federal. Por las mismas, se prohíbe en primer lugar la conclusión de tratados de naturaleza política, y especialmente de aquellos que conduzcan a la creación de alianzas intercantionales, prohibición cuyos motivos deben buscarse en la amarga experiencia histórica de las guerras civiles político-religiosas de finales del siglo XVIII y comienzos del XIX, y, sobre todo, las de mitades del XIX, que alinearon a los Cantones en dos bandos opuestos. El ap. 2 del mismo artículo autoriza sin embargo la conclusión de cualquier otro acuerdo y convenio intercantonal, en el ámbito de las competencias de los Cantones. Se consagra así la capacidad de los mismos para concluir acuerdos en el amplio marco de las funciones y las materias que integran los poderes cantonales. De este modo, los convenios pueden versar, como de hecho ocurre en la realidad, tanto sobre funciones legislativas, como ejecutivas y judiciales, y se extienden sobre una amplísima gama de materias: delimitación de fronteras, derecho civil, educación, iglesia, finanzas e impuestos, policía, agricultura y bosques, régimen de aguas, pesca y caza, tráfico y comunicaciones, seguridad social, sanidad, procedimiento judicial (civil y penal), derecho mercantil y derecho e instituciones penitenciarias, principalmente <sup>(24)</sup>.

Entre los objetivos de los convenios destacan la resolución de conflictos y colisiones de intereses vecinales, la concesión de reciprocidad en el tratamiento de los ciudadanos respectivos, la uniformización normativa<sup>(25)</sup>, y la creación de instituciones y órganos comunes.

3. El procedimiento de elaboración y aprobación de los convenios se deja a la regulación del derecho cantonal respectivo. La Constitución sólo establece el requisito de a comunicación del convenio aprobado a la Confederación, que podrá oponerse a su ejecución si viola el Derecho de la Confederación o los derechos de los demás Cantones. Se trata por tanto simplemente de un régimen de comunicación a posteriori, para posibilitar una inspección federal de legalidad. El acto de aprobación de la Confederación tiene pues un carácter meramente declaratorio, que sólo puede constituirse en constitutivo en caso de que el convenio verse sobre materias cuya competencia haya sido traspasada por la Confederación a los Cantones, y así se disponga en la ley federal de transferencia<sup>(26)</sup>. No obstante esta estricta limitación del control federal, la facultad de aprobación de la Confederación, aunque en la mayoría de los casos sólo tenga valor declaratorio, ha fundamentado una influencia de la misma en la elaboración y conclusión de los conflictos internacionales.
4. Dicha influencia debe vincularse asimismo a la posibilidad, contemplada en el mismo art 7 de la Constitución federal, de que los Cantones soliciten el auxilio de la Confederación para la ejecución de los convenios intercantones. La Confederación no figura pues como parte de los mismos, pero puede ser recabado su concurso para su ejecución. De este modo, cuando las modalidades concretas de tal ayuda se concreten en el propio convenio, es inevitable que la Confederación participe de un modo u otro en su elaboración. A través de este mecanismo se vincula la cooperación horizontal a la vertical.

Las formas que puede revestir la ayuda federal son muy diversas, y, entre ellas, cabe citar la ayuda financie-

ra, tanto para realizar las tareas previstas en el convenio<sup>(27)</sup> como para contribuir al sostenimiento de órganos comunes intercantonales<sup>(28)</sup>, la intervención del Bundesrat o de los Departamentos ministeriales federales<sup>(29)</sup> o incluso el envío de representantes a órganos comunes creados por los convenios<sup>(30)</sup>.

Por otra parte, en ocasiones, la Confederación fuerza la cooperación horizontal de carácter convencional, cuando, por ejemplo, condiciona determinadas subvenciones y ayudas financieras al desarrollo de una cooperación intercantonal en una materia determinada<sup>(31)</sup>.

5. La cooperación intercantonal vía convencional completa asimismo su eventual función de soporte a la cooperación vertical cuando en ocasiones sirve para poner a disposición de la Confederación medios de los que no puede disponer directamente. Así, por ejemplo, en virtud de un concordato de 1968<sup>(32)</sup>, la policía móvil intercantonal que en él se crea, puede ser reclamada por la Confederación para cumplir funciones federales.
6. Las prácticas convencionales horizontales --frecuentemente con efectos verticales-- gozan en Suiza de una intensidad y amplitud verdaderamente importantes. Sin embargo, están sometidas también a unos estrictos límites constitucionales, cuya determinación no obstante es difícil de realizar a veces con la precisión deseable. Así, a los límites explícitos del art 7 de la Constitución, ya examinados, debe añadirse un límite general, deducido de la propia naturaleza constitucional del régimen suizo, y no por ello menos significativo, aunque de difícil precisión en la práctica.

En efecto, la Constitución federal suiza realiza una distribución de funciones entre la Confederación y los Cantones con carácter imperativo, como corresponde al valor jurídico preeminente que debe reconocerse a la ley constitucional. Ello significa que las partes --Confederación y Cantones-- no pueden disponer libremente de la



titularidad de las funciones encomendadas, pues se alteraría así ilegítimamente el orden constitucional de reparto de poderes. De este modo, a menos que exista una previsión constitucional explícita en contrario, deben considerarse prohibidas las transferencias de funciones de la Confederación a los Cantones, y viceversa. Pero también, y es lo que aquí nos interesa, la transferencia a una tercera instancia, a un órgano creado fuera del esquema estricto de la división vertical del poder estatal, eso es, por ejemplo, un órgano común de la Confederación y de uno o varios Cantones, a un órgano común intercantonal.

Sin embargo, esta prohibición general afecta sólo, según entiende la doctrina suiza<sup>(33)</sup>, a la creación de órganos mixtos Confederación-Cantones de carácter decisivo, cuestión que se examinará más adelante, y a la transferencia de bloques de funciones a órganos intercantonales (p. e., en materia de policía, administración de justicia o penitenciaria, etc), pero no a la transferencia concreta y detallada de competencias puntuales a dichos órganos de cooperación horizontal. En el primer caso, se estaría ante una verdadera alteración del orden constitucional de división de funciones, y además, se violaría la prohibición expresa de creación de alianzas y "federaciones" (Budnis) entre los Cantones, mientras que en el segundo caso ni se altera el orden de división de funciones ni se crean alianzas o federaciones interiores. Sobre este límite, su concreción y sus implicaciones, volveremos más adelante, al tratar los órganos comunes.

#### 2.2.2 Organos ccmunes de coordinación.

1. Como se ha visto en el apartado anterior, en Suiza se admiten, como en los USA, dos grandes clases de órganos intercantonales: aquellos de mera coordinación, sin funciones decisorias propias y autónomas, y aquellos cuyas competencias sí ostentan tal carácter, aunque estos últimos, como se verá, se encuentren en Suiza mucho más limitados que en los USA.

2. Los órganos, instituciones y organismos de mera coordinación cumplen funciones de carácter consultivo, informativo, deliberativo, etc, pero siempre no ejecutivo, sin que sus resoluciones sean en ningún caso por tanto de naturaleza vinculante.

Normalmente dichos órganos, que no están basados por lo general en un convenio formal, sirven también de base a la cooperación vertical, al aceptar en su seno a representaciones de la Confederación. Por ello, son un lugar de encuentro que sirve principalmente para intercambiar información, debatir problemas comunes, coordinar actuaciones de modo informal y preparar proyectos concertos de cooperación. En Suiza existe un gran número de dichos organismos, con una gran diversidad en cuanto a su naturaleza jurídica, su carácter, su organización y su área de actividad. En general se pueden distinguir los organismos de naturaleza jurídico-pública de aquellos otros de naturaleza privada, constituidos según las reglas del derecho privado, bajo cuyo dominio actúan.

3. Entre las instituciones públicas, se distinguen a su vez aquellas que afectan al área legislativa, que son poco frecuentes, de aquellas otras cuya actividad se proyecta en el campo administrativo. Entre las primeras, destaca la Conferencia anual del los Buros de los Parlamentos cantonales, que tiene sólo carácter regional<sup>(34)</sup>, y cuya función se limita al intercambio de información de los proyectos parlamentarios en curso y al debate de cuestiones y problemas comunes.

Las segundas son mucho más numerosas, y más significativas en cuanto a la potenciación de la cooperación horizontal. En primer lugar, cabe destacar las Conferencias de Gobierno (Regierungskonferenzen). Estas, a diferencia de la Governor's Conference o de la Konferenz der Minister-Präsidenten de los Länder de la RFA, no tienen carácter general, sino sólo regional<sup>(35)</sup>, gozando algunas de ellas de larga tradición, mientras otras son de creación más reciente. Las distintas Conferencias mantienen im-

portantes diferencias en cuanto a organización e intensidad de cooperación. En general, consisten en la reunión de los Gobiernos cantonales participantes en pleno (36), sus acuerdos no son vinculantes, y sus funciones se extienden al debate, intercambio de información, coordinación informal y preparación de concordatos, especialmente en los campos del tráfico y comunicaciones, del medio ambiente, del urbanismo y la ordenación del territorio y de la educación.

De mayor significado práctico, con una importante dimensión vertical además, son las Conferencias de Directores ministeriales (Direktorenkonferenzen), que reúnen a los directores ministeriales cantonales (Ministros) de cada ramo, con la participación en ocasiones de los ministros federales correspondientes<sup>(37)</sup>. Algunas de estas Conferencias, de gran tradición, tienen carácter general, al reunir en su seno a todos los Cantones<sup>(38)</sup>, mientras que la mayoría, sin embargo, sólo ostentan carácter regional (39). En general, su función es sólo deliberativa y consultiva, aunque en algunos casos los concordatos pueden atribuirles también algunas competencias ejecutivas específicas<sup>(40)</sup>.

Además de los Cantones, y ocasionalmente la Confederación, participan en dichas Conferencias a menudo, en calidad de invitados, otras instituciones y administraciones públicas (el Banco Nacional, o los municipios, normalmente), así como también funcionarios especializados, expertos, e incluso instituciones y empresas privadas. En tanto la Confederación participa en las reuniones, se desarrolla una cooperación de dimensión vertical, que da lugar en ocasiones, cuando la Confederación somete a la conferencia cuestiones de su competencia, a un verdadero derecho de consulta (Mitspracherecht) de los Cantones. La organización de las diversas Conferencias es en extremo variada, sin que sea posible identificar un régimen organizativo típico general. De hecho, las Conferencias pueden consistir desde una simple reunión anual hasta una estructura orgánica permanente, con secreta-

rios y subcomisiones que están en funcionamiento durante todo el año<sup>(41)</sup>.

Una tercera clase de organismos públicos intercantonales está constituida por las Conferencias de Funcionarios (Ämter- und Beamtenkonferenzen), que agrupan y reúnen periódicamente a los cuerpos especializados de funcionarios de los Cantones, y, en muchas ocasiones, también de la Confederación. En estas Conferencias participan asimismo a menudo las asociaciones privadas de funcionarios de la respectiva especialidad, y desarrollan sus trabajos en estrecha vinculación a su correspondiente Conferencia de Directores Ministeriales. Como estas últimas, pueden tener asimismo ámbito general o bien sólo regional<sup>(42)</sup>.

4. La cooperación intercantonales, y eventualmente vinculada a ella la vertical, se desarrolla también a través de instituciones de derecho privado, existiendo en Suiza una amplia gama de las mismas. Estas van desde las asociaciones de funcionarios (Ämter- und Beamtenverbände), constituidas con arreglo asociativo general<sup>(43)</sup> hasta las fundaciones, integradas por representantes cantonales y entidades privadas<sup>(44)</sup>, pasando por sociedades profesionales, culturales y de estudios, en las que participan tanto las instituciones públicas como personas y organismos privados<sup>(45)</sup>. Su denominador común consiste en la promoción de la coordinación, colaboración y cooperación entre los Cantones, y de éstos con la Confederación, a través de sus múltiples actividades consultivas, informativas, deliberativas y de estudio, documentación y programación.

### 2.2.3 Organos ejecutivos comunes.

1. Los convenios intercantonales pueden establecer, como de hecho ocurre con cierta frecuencia, que algunas competencias que corresponden a los Cantones que son parte de los mismos, pasen a ser ejercidas de forma común, a través de lo que se llama una "comunidad o asociación con-

cordatoria" (Konkordatsverband). En este caso, se crean organismos intercantonales --cuyo fundamento jurídico debe ser siempre un acuerdo contractual formal-- que pasan a disponer de competencias decisorias propias.

2. Estas competencias, que, como se ha dicho más atrás, deben ser puntuales y concretas, y no una función en bloque, pueden ser tanto de naturaleza normativa como administrativo-ejecutiva.

El primer caso presenta naturalmente los mayores problemas de admisibilidad constitucional. En efecto, las funciones normativas pueden ser de naturaleza legal o reglamentaria, y, por tanto, se plantea la cuestión de si también las competencias legislativas pueden ser ejercidas en forma de "comunidad concordatoria", a través de un órgano intercantonal creado al efecto. La doctrina suiza rechaza dicha posibilidad, que se contempla como un atentado contra el carácter democrático y representativo del Estado<sup>(46)</sup>. En efecto, la Constitución federal, en su art 6,2 exige a los Cantones la garantía del ejercicio de los derechos políticos con arreglo a las formas republicanas, representativas y democráticas. Exige por tanto que la ley se elabore según un procedimiento representativo, eso es, en el marco de los Parlamentos cantonales. Esta exigencia sin embargo no afecta al ejercicio del poder reglamentario, que corresponde a la Administración, y, en cuyo caso, se presenta "sólo" un problema de control parlamentario de la actividad del Gobierno y la Administración en general. De ello se deduce pues que los órganos intercantonales sólo pueden disponer de competencias propias en el nivel reglamentario, pero no en el legislativo<sup>(47)</sup>.

En el terreno de las competencias ejecutivo-administrativas, el problema de su transferencia a órganos intercantonales, además de la observancia de los límites constitucionales señalados más arriba, se "reduce" a su control parlamentario. En efecto, si ciertas competencias ejecutivas se ejercen en común, a través de un órgano

autónomo no integrado en el esquema organizativo de ningún Cantón ni de la Confederación, se corre el peligro de dificultar e incluso impedir su control parlamentario, con lo que se daría pie a la existencia de un sector administrativo independiente, cuya actividad escaparía a toda responsabilidad político-parlamentaria<sup>(48)</sup>. La Constitución suiza no prohíbe sin embargo la transferencia concreta y puntual de competencias ejecutivas, y el problema debe resolverse, no sin dificultades, a través de un severo y riguroso control de los Parlamentos cantonales sobre toda la actividad de sus respectivos Gobiernos incluida especialmente aquella que realizan en el seno de dichos órganos intercantonales comunes. este es el único mecanismo para prevenir el peligro que dichos órganos representan para el orden democrático-parlamentario suizo.

Las competencias ejecutivas encomendadas a los órganos intercantonales pueden consistir tanto en facultades de administración directa como en facultades de inspección de la actividad administrativa de los Cantones en la materia afectada<sup>(49)</sup>.

3. La organización y el régimen jurídico de los órganos intercantonales es extremadamente variada, en función de su naturaleza pública o privada y de los fines que tienen encomendados. Sin embargo, se puede identificar una característica general, que presenta, al menos teóricamente graves problemas, y que consiste en que las decisiones en el seno de tales órganos se toman según el principio de mayoría. Ello no parece plantear grandes problemas a la doctrina suiza, que admite sin excesivas protestas tal situación<sup>(50)</sup>, a diferencia de lo que ocurre en Alemania, por ejemplo, como se verá más adelante. El peligro de violación de la libertad, la soberanía y la igualdad de las partes que supone la introducción del principio democrático en la toma de decisiones queda sin embargo prevenido en parte en virtud de la aplicación del principio de unanimidad en la aprobación y modificación de los convenios que dan lugar a los órganos deci-

sorios. De esta manera, para que exista un órgano decisorio que actúe según el principio de mayoría es preciso que todos los Cantones que van a ser afectados por sus decisiones hayan consentido libremente en su creación, su dotación de competencias y su funcionamiento. No obstante, el peligro que amenaza la autonomía de las partes continúa ahí, y se incrementaría esencialmente si, como propugna recientemente una corriente de opinión, el principio de mayoría se extendiera también a los órganos en cuyo seno se aprueban normalmente los convenios intercantionales (fundamentalmente, las Conferencias de Directores ministeriales)<sup>(51)</sup>.

4. El ejercicio de funciones decisorias, en los términos y límites vistos, puede ser encomendado, siempre a través de convenio, tanto a instituciones de derecho público como a organismos de derecho privado.

Entre los primeros, destaca la Konkordatskonferenz, o Konkordatskommission, en la que están representados todos los Cantones con igualdad de voz y voto. Esta es una Comisión de carácter general, en la que participan también ocasionalmente la Confederación, los municipios y otras instituciones interesadas, y que elige en su seno a comisiones específicas para el ejercicio de las diversas competencias que le encargan los Cantones.

También puede ocurrir que éstos deleguen el ejercicio de ciertas competencias que han decidido desarrollar en común a alguna Direktorenkonferenz concreta, como se ha visto ya, o bien que creen organismos públicos encargados específicamente de desarrollar la actividad común en cuestión<sup>(52)</sup>.

Los Cantones pueden también sin embargo crear instituciones de derecho privado y encomendarles ciertas actividades cuya competencia les corresponde en principio ejercer por separado. La forma jurídica concreta de la institución puede ser cualquiera de las previstas en el derecho privado, y su elección concreta dependerá de las

finalidades que se le quieran atribuir. Así, puede ir desde las sociedades anónimas hasta las fundaciones<sup>(53)</sup>.

### 2.3 En Austria.

La posición relativamente débil en que se encuentran los Länder en Austria, así como su también reducido ámbito de poderes, especialmente en el terreno legislativo, provoca que la función de armonización y uniformización que en otros Estados federales debe ser realizada a través de la vía de la cooperación pueda ser ejercida directamente por el Bund. Por ello, por faltar en la mayoría de los casos uno de los presupuestos básicos de la relación cooperativa --una posición sólida de autonomía de los Länder y un amplio campo de funciones propias--, las relaciones cooperativas, y especialmente las de carácter horizontal, no encuentran un espacio suficiente para adquirir el desarrollo y la intensidad con que se han dado en otros países. Las relaciones cooperativas horizontales se presentan pues en Austria en unas dimensiones reducidas, aunque no raquíticas.

#### 2.3.1 Convenios entre Länder.

1. El nuevo art 15a de la Constitución federal austríaca, introducido por ley de reforma constitucional de 10 de julio de 1974, en su ap. 2 contiene un reconocimiento explícito de la capacidad de los Länder para concertar convenios entre sí, al mismo tiempo que dispone los rasgos generales de su régimen jurídico-constitucional. Con esta reforma se supera la etapa de dudas e incertidumbres acerca del tratamiento que debía dar a dicha forma de cooperación horizontal<sup>(55)</sup>.
2. Los Länder, en virtud de la Constitución federal, sólo pueden concertar convenios entre sí en el ámbito de las materias y funciones que sean de su competencia. El procedimiento para su elaboración y aprobación debe ser fijado por leyes constitucionales concordadas de los Länder (y no pues por el derecho constitucional propio y



particular de cada uno, como es común en otros Estados federales), y, subsidiariamente, se aplican las normas generales del Derecho Internacional en materia de tratados y convenciones.

una vez aprobados los convenios, deben ser puestos inmediatamente en conocimiento del Gobierno Federal, que podrá promover en su caso un recurso de ilegitimidad constitucional, básicamente por motivos de competencia, ante el Tribunal Constitucional<sup>(56)</sup>.

Los convenios en general son ejecutivos, pero para que los conflictos de interpretación y ejecución de las obligaciones en ellos contenidas puedan ser sustanciados ante el Tribunal Constitucional, es preciso que así se prevea en el propio convenio<sup>(57)</sup>.

3. Los convenios interregionales, como se ha indicado, no son muy frecuentes, y se extienden en general sobre materias relacionadas con el aprovechamiento energético del agua, la construcción de hospitales, la ordenación territorial, la fiscalidad, y la protección de la naturaleza y el medio ambiente.
4. Una variante especialmente interesantes de los convenios entre Länder la constituyen las proposiciones modelo de ley, que se elaboran y aprueban en reuniones de los respectivos órganos competentes de los Parlamentos regionales, y que conducen a la aprobación de leyes regionales, a cargo de cada Parlamento por separado, de contenido uniforme (p.e., la proposición-modelo de la ley de caza).

### 2.3.2 Instituciones comunes de coordinación.

En el terreno específicamente horizontal, y debido también a las causas anteriormente citadas, no se dan con frecuencia instituciones interregionales comunes. La más importante es la Oficina de coordinación de los Länder (Verbindungsstelle der Bundesländer), órgano general de coordinación, defensa y representación de los intereses

de los Länder frente al Bund, y en la que todos participan. Dicho órgano constituye una verdadera tercera instancia, o instancia interpuesta entre el Bund y los Länder, aunque sólo ostente funciones deliberativas, consultivas e informativas, sin facultades ejecutivas propias. No obstante, en el peculiar sistema federal austriaco dicha iniciativa ha despertado significativos recelos en el Bund. Buena parte de ello constituye el hecho de que, mientras la Verbindungsstelle fue creada en 1950, no fue reconocida su existencia por el Bund hasta 1966.

### 2.3.3 La actuación concertada forzosa.

1. El art 15,7 de la Constitución federal austriaca establece una especial y muy peculiar forma de cooperación horizontal, al disponer que, en el caso de que un acto ejecutivo de algún Land, tomado en una serie determinada de materias<sup>(58)</sup>, haya de surtir efectos en varios Länder, todos los Länder interesados deben actuar concertadamente. se establece pues propiamente una obligación federal de actuación concertada, que afecta a un amplísimo sector de materias, y cuyo incumplimiento lleva aparejado una gravísima sanción: la transferencia de la competencia para dictar el acto en cuestión al Bund, a petición no solo de alguno de los Länder afectados, sino de cualquier parte interesada en dicho acto.
2. Sin duda, ésta es una institución única en el panorama del derecho comparado, pues en todas partes se entiende que el impulso de la cooperación horizontal tiene una base esencialmente voluntaria. Por lo demás, las modalidades que pueda revestir dicha actuación concertada son múltiples, abarcando desde los convenios formales hasta una simple actuación coordinada informal, pasando por los acuerdos administrativos de toda clase.

### 3. Los mecanismos de cooperación vertical.

#### 3.1 En los EEUU.

El principio de estricta división de funciones entre la Unión y los Estados, característico de la doctrina del dual federalism, que se traduce en una rígida separación de las esferas de actividad de ambas instancias, y que las conduce a mantener sólo una mera relación de yuxtaposición, se ha roto en mil pedazos en el proceso de evolución del federalismo USA en el presente siglo, y de manera especial, desde la adopción del New Deal. Hoy la nota esencial del sistema federal norteamericano consiste en la interreacción, la interdependencia, la coordinación y la cooperación en el ejercicio de las funciones estatales, a través de una compleja red de relaciones intergubernamentales (intergovernmental relations), cuyos diversos elementos se intentan identificar y explicar brevemente a continuación.

### 3.1.1 La cooperación informal.

1. El desarrollo de ciertas modalidades informales de contacto, relación y colaboración entre diversas autoridades y administraciones públicas no es exclusivo de los regimenes federales, y se producen incluso en los Estados unitarios descentralizados. Pero en un orden federal, dichas relaciones gozan de una intensidad especial, debida en gran parte a la circunstancia de que éste descansa sobre la base del compromiso, del pacto y del consenso entre los diversos poderes públicos en mucha mayor medida que en los Estados unitarios. En los EEUU este hecho se refuerza además por el fuerte componente de autoritarismo que caracteriza la mentalidad política norteamericana. La combinación de ambas circunstancias da lugar a que los problemas a los que deben enfrentarse los poderes públicos se aborden desde una actitud de diálogo y búsqueda de un amplio acuerdo, desde una "federal attitude", que propicia en gran medida el desarrollo de múltiples formas de colaboración y cooperación informales<sup>(59)</sup>.
2. Entre éstas cabe destacar especialmente tres. En primer lugar, las Professional Associations, muy enraizadas en

la vida administrativa americana. Estas consisten en organizaciones de funcionarios asociados por ramas o especialidades, y no por cuerpos orgánicos, que agrupan en su seno a los diversos grupos de funcionarios especializados en los niveles federal, estatal y local. Su intensa actividad, reflejada en multitud de Congresos, Conferencias, reuniones, etc., se orienta al intercambio de información y experiencias, a la preparación de proyectos-modelo y de programas, y a la estandarización de los diversos procedimientos administrativos.

3. Junto a estas asociaciones, que desarrollan su trabajo de forma organizada y permanente, se producen también multitud de Conferencias y reuniones ad hoc, celebradas para abordar problemas concretos de interés común, en las cuales participan funcionarios, responsables políticos, expertos y entidades privadas, y que constituyen muchas veces el punto de partida de la elaboración de programas cooperativos y otros procesos institucionalizados de colaboración.
4. Por último, cabe destacar los llamados services-in-aid, que consisten en la prestación voluntaria y gratuita de servicios personales de un nivel administrativo a otro (generalmente, de la Unión a los Estados o a los entes locales) para colaborar en la resolución de tareas y problemas de interés común. La prestación de estos servicios es especialmente frecuente en materia de estadística y elaboración técnica de proyectos, estudios y programas, prácticamente en todos los campos. Pueden revestir múltiples y variadas formas, desde la cesión de expertos hasta la autorización para la utilización de laboratorios y otros centros técnicos por parte de órganos de otros niveles administrativos, o la admisión del personal de éstos para su formación en academias y otros centros especializados, normalmente de la Unión. Especial significado adquieren los services-in-aid en materia de seguridad y persecución criminal, al colaborar estrechamente el Federal Bureau of Investigation (FBI) con las autoridades y órganos locales y estatales de po-

licia.

### 3.1.2 La cooperación administrativa personal.

1. Un mayor grado de institucionalización se presenta en varios mecanismos concretos de colaboración, que pueden agruparse bajo la rúbrica general de cooperación administrativa personal. El primero de los mismos es el "préstamo" temporal, informal y gratuito de funcionarios de la Unión a los Estados o a los entes locales. desde el New Deal, sin embargo, esta forma de cooperación personal ha perdido parte de su intensidad, siendo sustituida por otras fórmulas.
2. Más significativo resulta el mecanismo por el que la Unión y uno o varios Estados nombran y pagan conjuntamente a determinados funcionarios en órganos que, aunque estén adscritos a uno u otro nivel administrativo, generalmente a los Estados, realizan actividades de interés común<sup>(60)</sup>. Con ello se da lugar a una especie de administración mixta, cuyo ámbito es sin embargo bastante reducido.
3. De mayor amplitud resulta la utilización de la técnica de la commissioning o deputysing, por la cual una instancia delega funciones ejecutivas en favor de órganos de otra. Normalmente este movimiento de delegación se produce en sentido de la Unión a los Estados o a los entes locales, dando lugar a una especie de "administración por encargo", de ejecución estatal de las leyes federales, semejante a la ya examinada en Alemania. Esta fórmula de delegación no está prevista en la Constitución, e incluso podría sostenerse que atenta contra el espíritu de su sistema de división de poderes. Sin embargo, el convencimiento general de que el Congreso puede determinar libremente, salvo limitadas excepciones, el modo de ejecución de sus propias leyes, evita casi todo planteamiento de problemas de constitucionalidad<sup>(61)</sup>. Es de resaltar no obstante que la gran mayoría de leyes federales son ejecutadas por la propia Administración federal.

y que la posibilidad de commissioning del Congreso es utilizada realmente en pocas ocasiones<sup>(62)</sup>.

### 3.1.3 Convenios entre la Unión y los Estados.

1. Aunque existen algunos convenios propiamente celebrados entre la Unión y los Estados (federal-interstate compacts) (63), la modalidad de cooperación vertical por vía convencional más frecuente consiste en la participación de la Unión en los convenios celebrados entre diversos Estados, participación que va en aumento, como se ha indicado más atrás.

La intervención federal en tales convenios no se limita pues simplemente a la aprobación, tal como prescribe la Constitución, sino que se amplía hasta convertirse en una verdadera participación en su negociación, toda vez que dichos convenios, al tener por objeto principalmente materias de carácter económico y social, afectan a menudo zonas consideradas también de interés federal.

2. Dicha participación en la conclusión de los convenios entre Estados se traduce asimismo en una participación federal en los órganos comunes que éstos crean, con diversa intensidad, como se verá en el apartado siguiente.

### 3.1.4 Instituciones comunes entre la Unión y los Estados

1. Especialmente a partir de la II Guerra Mundial se han creado en los USA gran número de instituciones comunes entre la Unión y los Estados. Sin embargo, éstas disponen, salvo casos muy particulares y con estrictas limitaciones, sólo de funciones consultivas y deliberativas. Se puede decir por ello que no existen órganos decisorios creados específicamente en el campo de la cooperación vertical. Esto no significa no obstante que la Unión y los Estados no ejerzan conjuntamente ciertas competencias ejecutivas, sino que la realización de las mismas se produce en virtud de la participación federal en órganos interestatales, de base, por tanto, horizontal.

Dicha participación puede revestir diversas modalidades: la ocupación de la presidencia del organismo, pero sin ostentar derecho a voto<sup>(64)</sup>, el envío de representantes, con diversos grados de influencia<sup>(65)</sup>, o la plena participación, como una parte más<sup>(66)</sup>.

2. La mayor parte de instituciones comunes, sin embargo, se dan en el terreno de la mera coordinación, y disponen simplemente de funciones asesoras y deliberativas, lo que no impide que su influencia sea decisiva en el desarrollo de las relaciones de cooperación, pues es en su seno donde se debaten y proyectan la gran mayoría de programas, iniciativas y actuaciones de carácter cooperativo vertical.

Ante todo cabe destacar la Advisary Commission on Intergovernmental Relations, creada por ley federal en 1959 tras largos debates<sup>(67)</sup>, compuesta por 26 miembros designados por el Presidente de la Unión entre representantes de la Unión, de los Estados y las Administraciones Locales, y de la opinión pública<sup>(68)</sup>. Sus funciones se extienden al asesoramiento y coordinación de cuantos sectores sean de interés común, destacando entre ellas la elaboración de proyectos-modelo legislativos para los Estados, la participación en la iniciativa legislativa de la Unión, a través de la comparecencia de sus miembros en los hearings del Senado y la Casa de Representantes, y la elaboración de informes y preparación de programas, especialmente en relación con los grants-in-aid. Además, la Comisión mantiene estrechas relaciones de colaboración con otras instituciones de carácter cooperativo, especialmente con el Council.

3. En cada Cámara legislativa federal existen además desde 1945 subcomités específicos para el desarrollo y planificación de las relaciones cooperativas (Subcommittees on Intergovernmental Relations). En ellos no participan directamente los Estados sino a través de hearings y de la creación de comisiones de expertos, pero se configuran como órganos permanentes para la promoción, el estu-

021.  
dio y el tratamiento de las relaciones intergubernamentales en todos los proyectos legislativos del Congreso.

4. Existen además numerosos órganos, de composición diversa, que tienen a su cargo la coordinación de la cooperación en sectores determinados, como la Executive Office of President, que asegura el contacto permanente del Presidente con los problemas de las relaciones intergubernamentales; la Office for Management and Budget (el antiguo Bureau of Budget), en materia presupuestaria, financiera y de gestión pública de la economía en general, que funciona como órgano de planificación y coordinación; los llamados Joints Boards, creados para asumir competencias concretas en sectores específicos, y dotados incluso con ciertas facultades decisorias; o la Commission on Intergovernmental Relations, órgano de estudio, creado en 1953, y cuyo informe de 1955 tuvo una influencia decisiva en el desarrollo de las relaciones cooperativas en el federalismo norteamericano.

### 3.1.5 Cooperación financiera: los grants-in-aid y el sistema de Revenue Sharing

1. De la mayor trascendencia han resultado en los EEUU los diversos mecanismos de subvención federal, y cooperación financiera en general, para el desarrollo de las relaciones cooperativas y el definitivo enterramiento del dual federalism. El instrumento que rompió el orden federal viejo y dio paso al nuevo federalismo fue principalmente el de las subvenciones federales a los Estados y a las Administraciones locales (grants-in-aid). Ya en plena época del dual federalism, la Unión concedía ciertas ayudas y subvenciones a los Estados, para realizar tareas concretas, como se ha visto en el Capítulo X. Sin embargo, su utilización masiva y su configuración jurídica como herramienta cooperativa no se produce hasta el triunfo de la política del New Deal. De esta época parte pues la concesión de subvenciones financieras federales bajo la fórmula de los grants-in-aid, que llega hasta nuestros días, modificada no obstante en su significa-



ción e importancia por la introducción de las técnicas de Revenue Sharing (General y Especial) en los años 70<sup>(69)</sup>

2. En un sentido estricto, los grants-in-aid responden a un concepto y a un régimen jurídico específicos, y funcionan según un mecanismo asimismo determinado y particular, y por ello se distinguen de otros tipos de ayudas financieras de la Unión a los Estados o a las Administraciones Locales<sup>(70)</sup>. Conceptualmente, los grants-in-aid pueden definirse como subvenciones federales a un Estado o a una Administración Local subordinada a éste, establecidas por ley federal para cubrir determinados objetivos en el marco de un programa de "national policy", cuyo cumplimiento es controlado por la Unión y en cuya ejecución el receptor se obliga a participar financieramente según una proposición determinada (matching requirement)<sup>(71)</sup>. Como elementos esenciales de su régimen jurídico cabe destacar pues, en primer lugar, la necesidad de que el Estado o Administración Local receptora de la subvención colaboran en la financiación del programa, asumiendo de esta manera una más estrecha e intensa responsabilidad en su ejecución<sup>(72)</sup>.

En segundo lugar, constituye una nota característica esencial el establecimiento de una serie de condiciones y controles de la actividad a desarrollar por el ente receptor en el marco del programa. Las condiciones para la recepción de la subvención suelen consistir en la presentación de un plan de objetivos concretos, de un plan de gestión, y de un plan financiero, en cuya elaboración participan a menudo también órganos federales, con carácter asesor. Asimismo, la mayoría de programas establecen la necesidad de que el ente receptor cree en su seno un órgano o agencia específica para la gestión del programa, que se relaciona a su vez con la agencia federal específica creada al efecto, con lo cual se desarrolla un verdadero trabajo en común en la ejecución del programa. En cuanto a los controles, la Unión se reserva normalmente derechos de vigilancia y supervisión, que se concretan generalmente en la exigencia de infor-

mes periódicos sobre la ejecución del plan y en el ejercicio de una labor de inspección.

El mecanismo de funcionamiento de los grants-in-aids puede describirse del siguiente modo: el Congreso aprueba una ley federal que contiene un programa de objetivos detallados, y que realiza al mismo tiempo una oferta de subvención a los Estados o a las Administraciones locales para que colaboren en la consecución de los objetivos marcados. Dicha oferta habilita el reparto de un volumen determinado de fondos, según unos módulos objetivos predeterminados, en los que intervienen diversas variables (territorio, población, nivel de recursos propios, nivel de riquezas de la población, esfuerzo fiscal, etc)<sup>(73)</sup>, y cuya disponibilidad se establece generalmente para un período plurianual. Una vez promulgada la ley, los Estados deciden, normalmente a través de una ley propia, participar (o no) en el panorama federal. Tomada una decisión positiva al respecto, cada Estado presenta sus proyectos concretos y negocia con la Unión un acuerdo específico (agreement), en el que se detalla el programa a aplicar y se concreta la participación financiera de las partes, según el módulo objetivo establecido. A partir de ahí, la ejecución del programa corre a cargo de los órganos estatales competentes (entre los que destaca la agencia específica creada generalmente al efecto), bajo la supervisión de los órganos competentes de la Unión (en general, la agencia federal correspondiente).

3. Después de ciertas experiencias de carácter más bien aislado durante el s. XIX<sup>(74)</sup>, cuya frecuencia se incrementó considerablemente en la segunda década del presente siglo<sup>(75)</sup>, se produjo una verdadera explosión de las subvenciones financieras federales en la época del New Deal, que las utilizó como instrumento principal de ejecución de su política social<sup>(76)</sup>. El New Deal no sólo dio en este terreno un salto cuantitativo, sino también, y muy especialmente, cualitativo, al configurar tales ayudas bajo la fórmula jurídica de los grants-in-aid modernos.

Los grants-in-aid recibieron otro impulso decisivo durante la década de los 60, con las Administraciones demócratas, y fundamentalmente, bajo la presidencia de Johnson y su programa de "Great Society", a cuyo servicio propugnaba un "creative federalism", de modo que las subvenciones federales se extendieron a muchos otros sectores: educación<sup>(77)</sup>, sanidad<sup>(78)</sup>, urbanismo y ordenación del territorio<sup>(79)</sup>, defensa del medio ambiente<sup>(80)</sup> y comunicaciones<sup>(81)</sup>, principalmente, además del social, donde no sólo se mantuvieron sino que se incrementaron considerablemente<sup>(82)</sup>.

4. La proliferación de programas concretos fue tal (a finales de los 60 existían unos 400) que la situación podía calificarse perfectamente de caótica<sup>(83)</sup>, constituyendo una verdadera selva en la que los programas, creados a impulsos de necesidades concretas, sin un plan previo de desarrollo coordinado, se superponían unos a otros, duplicaban funciones e instituciones, y, debido a la diversidad de su régimen jurídico concreto, dificultaban una racional organización y control del trabajo administrativo.

Pero el problema no era sólo de racionalidad administrativa, sino también de naturaleza político-constitucional. en efecto, a causa de la extraordinaria multiplicación de programas de subvención federal, cuya base constitucional se encontraba en la capacidad genérica de la Unión para proveer el bienestar general, a través de una interpretación generosa de la general welfare clause, unida a la cláusula general para to tax and to spend, del art I. Sec. 8, ap. 1 del texto constitucional<sup>(84)</sup>, se producía una masiva intervención federal en los asunto de competencia estatal, de modo que la autonomía de los Estados quedaba seriamente comprometida. Esta situación sin embargo no parecía preocupar excesivamente a éstos, que veían así una forma fácil y cómoda de realizar sus funciones, sin tener además que aumentar la presión fiscal, circunstancia que siempre es mal recibida por la población

norteamericana, y que puede comportar desagradables consecuencias electorales.

El Presidente Nixon, en el marco de su programa de "New Federalism"<sup>(85)</sup>, se propuso poner un poco de orden en esta materia, y, sobre todo, evitar la creciente centralización, burocratización y dependencia de los estados respecto a la Unión.

Dichos objetivos se instrumentalizarían a través de las políticas de Revenue Sharing, en sus variantes general y especial, que consistirían, respectivamente, en una participación progresiva de los Estados en las fuentes de ingresos impositivos de la Unión, y en la agrupación y consolidación de los programas en grandes bloques, por sectores. Por la primera, se incrementaría la capacidad financiera de los Estados para el cumplimiento de sus funciones<sup>(86)</sup>, lo cual redundaría a su vez en una ampliación de su autonomía, y, por la segunda, aquellos programas federales de asistencia financiera que aún resultaran necesarios se ordenarían en 6 grandes bloques, unificándose su régimen jurídico y disminuyendo sensiblemente los controles federales<sup>(87)</sup>

No obstante, este plan, cuyos rasgos generales se presentaron en agosto de 1969 a través de un mensaje presidencial al Congreso, y cuya concreción se realizó en febrero de 1971 a través de un proyecto legislativo presentado a las Cámaras en febrero de 1971, chocó contra numerosas e importantes resistencias. En primer lugar, con la creencia, sostenida en círculos demócratas, que la reforma financiera era en realidad una reforma de la política social, que pretendía recortar sensiblemente los programas de asistencia social. En segundo, la pretendida disminución de programas y subvenciones a través del aumento de la capacidad financiera propia de los Estados a través del sistema de participación fiscal objetiva, por una parte, y la generalización y objetivización de las demás subvenciones, por otra, se veían en el Congreso, y sobre todo

en la Cámara de Representantes, como una amputación de sus poderes, como una disminución de su capacidad de influencia. Y en tercer lugar, el Plan Nixon se encontró también con el poco entusiasmo mostrado por los Estados, que veían en la reforma no sólo una recuperación de su autonomía, sino también una exigencia de mayor responsabilidad y esfuerzo, que les obligaría a tomar medidas poco gratas para su electorado<sup>(88)</sup>, poniendo fin en gran parte a la cómoda situación de "pensionistas de la Unión" que habían disfrutado hasta el momento en muchos sectores.

Por todos estos motivos, la reforma se llevó a cabo sólo parcialmente, después de un largo y difícil peregrinaje parlamentario<sup>(89)</sup>, y su resultado final, expresado en la State and Local Fiscal Assistance Act, de 1972, poco se parecía a las propuestas iniciales.

6. El sistema contenido en la ley de 1972 es una mezcla de los métodos de General y Special Revenue Sharing, por el que se opera una distribución entre los Estados y las Administraciones locales de un fondo federal fijo (no se introduce pues el sistema de participación porcentual en los ingresos fiscales) y relativamente pequeño (que se prevé vaya aumentando progresivamente) según unos módulos objetivos predeterminados, que los Estados mismos pueden escoger<sup>(90)</sup>. Una tercera parte de los fondos que corresponden a cada Estado queda a disposición de la Administración de éste, y su utilización puede destinarse al cumplimiento de sus funciones generales, mientras que las dos terceras partes restantes deben transferirse a las Administraciones locales del Estado receptor, que deberán emplearlas en finalidades específicas previstas en la ley (priority expenditures). Con dicho sistema de distribución de fondos, los controles federales se reducen considerablemente respecto a los ejercidos en el régimen de los grants-in-aid, limitándose esencialmente a una inspección contable y de legalidad.

Lo esencial de todo este nuevo sistema fiscal es que, aún cuando no se aplican íntegramente los métodos inicialmente previstos de Revenue Sharing, con lo que se desvirtúan sus objetivos y efectos, se consigue un aumento de la capacidad financiera propia de los Estados y una cierta recuperación de su autonomía. No obstante, al no concretarse legislativamente la política de Special Revenue Sharing, unido a la circunstancia de la relativa pequeñez del fondo federal que se reparte, continuaron subsistiendo los programas particulares de grants-in-aid. sin embargo, se produjo una cierta tendencia a su consolidación por bloques, coincidentes con los propuestos en la Special Revenue Sharing, sustituyendo progresivamente los programas de subvención específicos (categorical grants) por programas-bloque (bloc-grants)<sup>(91)</sup>, en los que se reducían considerablemente los controles federales. En virtud de esta tendencia, se ha podido ordenar en gran parte la selva de programas y subvenciones existente hasta la fecha.

7. La nueva situación creada no estaba a su vez libre de problemas. La nueva política sirvió, como temían muchos, para recortar o hacer desaparecer programas de ayuda social, mientras que, por otra parte, la sustancial reducción de las condiciones previas para acceder a los fondos y del control federal en la ejecución de los programas, se tradujo en la introducción de elementos discriminatorios en la política de los Estados, inaceptables desde el punto de vista de los derechos de los ciudadanos. Además, el flujo de fondos federales de carácter general, al margen de los presupuestos estatales, dificultaba en gran manera su control público.

Para corregir estas desviaciones, a la vez que para aumentar la dotación del fondo federal y flexibilizar aún más el control de la Unión sobre los Estados, bajo la presidencia de Ford se promulgó en 1976 la State and Local Fiscal Assistance Act Ammendements, que introducía ciertas modificaciones en el sentido indica-

do, pero que no varió sustancialmente el mecanismo de Revenue Sharing en su concepción legislativa de 1972.

### 3.1.6 Mecanismos especiales de coordinación legislativa y administrativa

1. Además de las numerosas y variadas técnicas de cooperación examinadas hasta el momento, el sistema federal norteamericano conoce también una serie de mecanismos especiales de coordinación de las funciones legislativas y administrativas de la Unión y de los Estados. En el área legislativa, la llamada legislación interdependiente (interdependant legislation), que constituye de hecho dos técnicas distintas, referidas a dos épocas históricas también distintas; la consultation, y otras, en parte ya examinadas. En el área administrativa, especialmente la llamada interdependant Administration.
2. La interdependant legislation, en su versión primera, antes de 1937, eso es, en la época de vigencia del dual federalism, consistía en la "ayuda" federal, a través de la promulgación de una legislación propia, a la efectividad de las legislaciones de los Estados, especialmente en el terreno del comercio. En efecto, debido a la estricta separación entre comercio interior, cuya competencia legislativa correspondía a los Estados, y comercio exterior o interestatal, cuya competencia estaba en manos de la Unión (interpretación estricta de la commerce clause, del art I, sec 8, ap. 3) ciertas disposiciones estatales relativas al comercio interior no podían tener efectividad si no eran completadas con otras disposiciones de comercio interestatal, que, sin embargo, no podían adoptar los Estados. Este supuesto se daba especialmente cuando ciertos Estados prohibían o restringían la comercialización en su territorio de ciertos objetos, mientras que otros Estados lo autorizaban libremente<sup>(92)</sup>. En tales casos, la Unión podía acudir en ayuda de los Estados prohibitivos, dictando al efecto leyes propias que

prohibieran el comercio interestatal de tales objetos, sea a través de la prohibición de su exportación desde los Estados "permisivos"<sup>(93)</sup>, sea a través de la prohibición de importación por parte de los Estados "prohibitivo"<sup>(94)</sup>. De esta manera, las disposiciones estatales al respecto podían adquirir una efectividad real. Al incidir tales leyes federales en el ámbito del comercio interior, se produjo al principio un fuerte movimiento de impugnación de las mismas a cargo de los Estados "permisivos", que veían notablemente perjudicados sus prósperos negocios. Todas las leyes federales en la materia acabaron ante la Corte Suprema, que, después de una primera etapa de vacilaciones y reticencias, acabó, a partir de 1913, reconociéndoles una plena legitimidad constitucional<sup>(95)</sup>

3. En el marco de la "revolución constitucional", en expresión de Ehringhaus<sup>(96)</sup>, que supo la aceptación por parte de la Corte Suprema de las medidas legislativas del New Deal, y especialmente a partir de una sentencia decisiva de 1937<sup>(97)</sup>, se esfumó la rígida frontera de competencias entre el comercio interior y el comercio interestatal, de modo que ahora el Congreso, en virtud de la doctrina de la federal preemption, podía determinar el ámbito de su competencia legislativa en la materia (occupancy of the field). En esta nueva situación, que obviaba toda disputa competencial, la figura de la interdependant legislation se utilizó para introducir técnicas modernas de distribución de competencias legislativas (semejantes a la ley marco, la ley de principios o la delegación legislativa), que no habían sido previstas por los constituyentes de 1787, y cuya falta constituía una laguna importante en el repertorio de técnicas y mecanismos de distribución de funciones legislativas en un Estado federal moderno, con profundas y complejas interrelaciones de las materias objeto de la acción estatal. Así, el mecanismo de la interdependant legislation sirvió en algunos casos para atribuir explícitamente ciertas materias, cuya competencia correspondía en principio a la Unión, a la



competencia legislativa de los Estados<sup>(98)</sup>, al modo de una especie de competencia legislativa concurrente, pero al revés. En otros casos, sirvió para atribuir facultades legislativas a los Estados, en el marco de la legislación federal<sup>(99)</sup>, dando paso a una suerte de legislación marco o de principios (Congressionalv Prescribed Areas for State Option).

4. Otros mecanismos de coordinación legislativa constituyen las llamadas consultations, por las cuales el Gobierno Federal consulta a los Estados antes de remitir sus proyectos legislativos al Congreso, adjuntando sus respuestas e informes a la documentación que envía al mismo. Asimismo, la preparación conjunta de proyectos de ley, tanto federales como estatales, en el seno de comisiones de expertos y otros órganos consultivos de cooperación mixta, que han sido examinados más atrás, o la adaptación de las legislaciones federal y estatal a ciertos estándares, elaborados por comisiones mixtas oficiales o semioficiales, para materias de carácter técnico, especialmente<sup>(100)</sup>.
  
5. En el terreno administrativo, se produce un movimiento de coordinación a través de la llamada interdependant Administration, cuando se dispone legislativamente que los actos realizados por la Administración de la otra instancia hayan de surtir efectos en el nivel administrativo propio, constituyendo a veces un presupuesto para ciertos actos a adoptar por ésta. Así, por ejemplo, la Unión condiciona ciertas concesiones a su autorización previa por parte de los Estados afectados<sup>(101)</sup> o viceversa<sup>(102)</sup>, o bien la Unión reconoce las inspecciones realizadas por los Estados, o se realizan inspecciones conjuntas (joint inspections)<sup>(103)</sup>.

### 3.2 En Suiza

1. La cooperación vertical en el régimen federal suizo, realizada a través de múltiples instrumentos, se fundamenta bien en la libre voluntad de las partes --de

la Confederación y de los Cantones-- , que deciden de común acuerdo coordinar sus actividades en determinados sectores o colaborar en la realización de tareas de común interés, o bien en una exigencia del derecho federal constitucional (y eventualmente también de leyes ordinarias), por la cual se ofrece a los Cantones el derecho a participar en ciertas funciones federales. Esta circunstancia, que conduzca una verdadera bilateralidad de las relaciones cooperativas verticales, constituye una nota característica destacada del orden federal suizo, de intensidad mucho más acusada que en otros sistemas federales, como el austríaco, o incluso el norteamericano o el mismo régimen alemán.

2. La cooperación vertical en Suiza se basa, en muchas de sus manifestaciones, en una relación de cooperación horizontal preexistente, de modo que frecuentemente no se crean instrumentos específicos al servicio de la cooperación vertical, sino que ésta se realiza a través de una participación de la Confederación en los diversos mecanismos de cooperación intercantonal. De esta manera se obvian ciertos problemas de constitucionalidad, por ejemplo en el terreno de las instituciones mixtas con facultades ejecutivas, como se verá seguidamente.

### 3.2.1 Mecanismos de coordinación legislativa y administrativa

1. El derecho federal prevé numerosas modalidades de participación de los Cantones en la función legislativa federal --tanto en su vertiente constitucional como ordinaria--, que se diferencian de los mecanismos normales de participación de los miembros en la formación de la voluntad federal (existencia de una segunda cámara parlamentaria de representación cantonal y derecho de ratificación mayoritaria de las revisiones constitucionales, básicamente), a los que se yuxtaponen. El motivo de tal proliferación de mecanismos especiales de participación cantonal en la función legislativa de la Confederación debe buscarse en el papel debi-

litado que juega la segunda Cámara, el Ständerat, como órgano de representación de los Cantones<sup>(105)</sup>.

2. En el área constitucional, destacan ante todo el derecho de iniciativa concedido a los Cantones para promover proyectos de reforma constitucional (art 93,2 de la Constitución Federal), y el establecimiento de un procedimiento de consulta, por el que la Confederación solicita a los Cantones una toma de posición previa ante los proyectos de revisión constitucional que quiere promover, especialmente cuando éstos suponen una ampliación de las competencias federales<sup>(104)</sup>.
  
- 3.-En cuanto a la legislación ordinaria federal, se concede a los Cantones asimismo un derecho de iniciativa (art 93,2 C.F.), así como la facultad de pedir la celebración de un referéndum legislativo (referendum facultativo). Este derecho, que deben ejercer un mínimo de 8 Cantones para producir sus efectos, se extiende asimismo a los decretos federales de carácter general (art 89,2 y 89 bis, 2 de la C.F.).

El procedimiento de consulta, o derecho a ser oídos, se establece explícitamente en la Constitución federal para la legislación federal en un amplísimo sector de materias<sup>(106)</sup>. Asimismo, en muchas leyes federales se concede a los Cantones un derecho semejante en relación a la adopción de reglamentos por parte de la Confederación. Este derecho de consulta, tanto en relación a la legislación como al ejercicio del poder reglamentario, se ejerce muchas veces através de las diversas Direktorenkonferenzen, y constituye una práctica casi generalizada, que se extiende aún a los supuestos en que no está expresamente previsto en el derecho federal, alcanzando incluso a veces a las Administraciones locales<sup>(107)</sup>.

Otra modalidad de trabajo cooperativo en el ámbito legislativo se produce a través de la delegación de funciones legislativas de la Confederación a los Cantones.

instituto que, aunque en sí no constituye propiamente un instrumento de cooperación, posibilita e impulsa la colaboración entre las dos instancias. Dicha delegación, que no está prevista en ningún modo por la Constitución federal, no presenta en general problemas graves de constitucionalidad, y la doctrina suiza la admite sin dificultades, con el límite sin embargo de que debe tener por objeto competencias y facultades concretas, sin que se pueda realizar una transferencia general, en bloque, sobre un sector material entero (108). La delegación puede consistir bien en la facultad de complementación del derecho federal a través del derecho cantonal, bien en la autorización de que determinadas figuras y regulaciones legislativas federales sean sustituidas por otras a través del derecho cantonal. A su vez, la delegación, que se utiliza principalmente en el terreno del derecho civil, puede tener un carácter obligatorio, en el sentido de que las competencias legislativas concretas son traspasadas efectivamente a los Cantones, renunciando la Confederación a ellas, o bien sólo facultativo, en el caso de que la Confederación simplemente autorice ciertas facultades legislativas cantonales en materias que ella misma ha regulado ya. Un caso especialmente interesante lo constituyen las llamadas "leyes modelo" federales, cuya vigencia en los Cantones está condicionada a un acto de recepción por parte de éstos, resultando pues afectadas por una condición suspensiva de vigencia, circunstancia verdaderamente excepcional en el panorama del derecho comparado (109).

4. La ejecución de las leyes federales corresponde en Suiza generalmente a los Cantones, con algunas pocas excepciones (110). Dicha competencia ejecutiva cantonal se fundamenta bien directamente en la Constitución, que contiene una muy detallada regulación de la distribución de competencias en algunos sectores y materias, o bien en las propias leyes federales, que delegan a los Cantones la facultad de su ejecución (111). En este segundo caso, la delegación puede ser a su vez

general o sólo parcial, eso es, que, además de las facultades de inspección que normalmente se reserva la Confederación, ésta mantiene para sí ciertos poderes administrativos directos en la materia. A través de esta vía se produce en alguna ocasión una estrecha interrelación de facultades administrativas de la Confederación y de los Cantones, que conducen al desarrollo de una verdadera relación cooperativa, a través de una administración mixta (funcional, ya que no orgánica, pues los órganos federales y cantonales permanecen separados, sin fundirse). Este es el caso, por ejemplo, del mecanismo administrativo de planificación de las vías de comunicación, previsto en la ley de construcción de carreteras de 8 de marzo de 1960, y que se considera como un precedente de las "tareas comunes" (Gemeinschaftsaufgaben) introducidas más tarde en la Constitución alemana.

### 3.2.2 Convenios entre la Confederación y los Cantones

1. Sólo son posibles los convenios entre las dos instancias federales en los ámbitos en que coinciden las competencias de ambas. Dado que en el orden federal suizo la distribución constitucional de competencias se realiza de forma muy detallista, dicho supuesto se da sólo en muy escasas ocasiones. Por ello, en la praxis estatal suiza, los convenios verticales son relativamente poco frecuentes, y, en todo caso, mucho menos que los convenios intercantonales.
2. Generalmente, los convenios verticales se refieren a materias como el auxilio y la colaboración administrativas, la administración militar, la educación superior o las comunicaciones, en su vertiente administrativa (acuerdos administrativos), aunque también se dan convenios con carácter normativo general<sup>(112)</sup>. Las funciones que pueden cumplir son múltiples y muy variadas. Entre ellas cabe destacar la transferencia de determinadas instituciones de una instancia a otra, el establecimiento de la participación de una parte en

una determinada institución de la otra, la puesta a disposición de la otra parte de instituciones públicas propias, la creación de órganos y servicios comunes, la coordinación de actuaciones administrativas en determinadas materias, la uniformización de procedimientos administrativos y la regulación uniforme, en su nivel administrativo, de ciertas materias<sup>(113)</sup>.

3. La elaboración de los convenios se realiza generalmente en el seno de una institución mixta de cooperación, y su aprobación se rige por el derecho constitucional de cada parte. Puede decirse en general que la aprobación corresponde a los órganos de gobierno de cada instancia, mientras que a los Parlamentos se reserva una facultad de ratificación.
4. Los convenios verticales están afectados, e incluso con mayor rigor, por el mismo límite constitucional que se ha visto en relación a los convenios horizontales: los convenios no pueden ser instrumento de alteración del orden constitucional de distribución de competencias. Dicho límite, aunque etéreo y difícil de precisar con exactitud en muchas ocasiones, tiene su fundamento en un sólido principio constitucional, como se ha dicho ya en su momento: la indisponibilidad de la titularidad de las competencias por las partes, derivada a su vez del principio de supremacía de la Constitución. Así pues, no podrá admitirse una transferencia de funciones decisorias de una instancia a otra por vía convencional. El problema empieza sin embargo ahí, en la determinación exacta de lo que constituye una transferencia de funciones, en bloque, que altere el orden constitucional competencial, y su diferenciación del libre ejercicio de las competencias propias, que puede incluir una transferencia de facultades, concretamente determinadas, y que no produce dicho efecto de alteración del equilibrio federal. Como la línea fronteriza no puede dibujarse siempre con la nitidez deseable, se han dado en la praxis federal suiza ciertas situaciones de dudosa constitucionalidad (114).

Naturalmente, lo expuesto en este apartado no afecta a lo dicho en el apartado anterior en relación al régimen general de transferencia de funciones legislativas y administrativas, sino que se refiere sólo a las transferencias efectuadas por vía convencional.

### 3.2.3 Instituciones comunes

1. La bilateralidad que caracteriza el régimen cooperativo suizo se manifiesta también en el terreno de las instituciones comunes: no sólo la Confederación participa frecuentemente en los órganos de cooperación intercantonales, como se ha visto ya, sino que también los Cantones gozan, en ocasiones, de participación en órganos federales, normalmente de carácter consultivo, pero a veces también dotados con funciones decisorias y de inspección<sup>(115)</sup>.

Esta forma, que consiste pues básicamente en la concesión recíproca de derechos de participación a la otra instancia en órganos e instituciones propios, es habitual en esta vía de cooperación institucional. Y ello debido fundamentalmente a los estrechos límites a que se halla sometida la posibilidad de creación de órganos específicos comunes de la Confederación y los Cantones: la Constitución no permite las "responsabilidades mixtas", y ello se traduce en que no se admite la existencia de órganos administrativos comunes dotados con funciones decisorias<sup>(116)</sup>. En cambio sí resultan lícitos órganos mixtos de carácter puramente consultivo, creados específicamente con tal carácter, por vía convencional. sin embargo, debido a la gran amplitud que ha alcanzado la participación de una instancia en los órganos de la otra, prácticamente resulta innecesaria la creación específica de órganos mixtos, y, de hecho, no existe ninguno.

Por otro lado, a través de la creación, por vía de convenio, de instituciones que desarrollan sus actividades en campos de interés común de la Confederación

y de los Cantones, puede desarrollarse asimismo una relación de colaboración entre ambas instancias. Este es el caso principalmente de la prestación de ciertos servicios de interés común, bien a través de instituciones públicas<sup>(117)</sup>, o bien a través de organismos de derecho privado<sup>(118)</sup>.

#### 3.2.4 Cooperación financiera

1. El sistema federal suizo vincula la competencia financiera de la Confederación a su competencia sustancial, de modo que sólo resultan admisibles, desde el punto de vista de la constitucionalidad, aquellas subvenciones que se fundamentan en una competencia federal material prevista en la Constitución. Sin embargo, esta regla, basada en la interpretación doctrinal del equilibrio federal que crea la Constitución, ha sido frecuentemente desconocida en la praxis estatal, de modo que la capacidad de subvención de la Confederación se extiende de hecho en ocasiones a sectores en los que no goza de ninguna competencia sustantiva<sup>(119)</sup>.
2. Las subvenciones federales se presentan bajo una extraordinaria variedad de formas, que la propia doctrina suiza renuncia a clasificar<sup>(120)</sup>. A través de las mismas, es posible que la Confederación establezca determinadas condiciones para su otorgamiento, lo que significaría una intervención de ésta en los asuntos cantonales, que serían así abordados desde una perspectiva cooperativa. Sin embargo, no es posible asemejar dichas subvenciones a las típicas subvenciones condicionadas cuyo prototipo son los grants-in-aid norteamericanos. Cuando la subvención está prevista en la Constitución, no es lícito establecer para su concesión efectiva más condiciones de las previstas en la norma constitucional<sup>(121)</sup>. Y ésta, no se olvide, es la única modalidad perfectamente legítima de subvención por parte de la Confederación. No obstante, puesto que en la realidad el Bund otorga subvenciones que carecen de una clara base constitucional, es posible que la ley que las prevea contenga a su vez ciertas



condiciones para su obtención. Sólo a través de esta vía, de dudosa constitucionalidad, las subvenciones pueden constituirse en Suiza en instrumento cooperativo.

3. A pesar del peligro que para su autonomía representan tales subvenciones sin base constitucional, los Cantones se han habituado a recibirlas<sup>(122)</sup>, pues de esta manera pueden asumir plenamente sus funciones sin necesidad de recurrir a una mayor presión fiscal o al endeudamiento, soluciones que siempre, en todo régimen, se presentan como ingratas.

Básicamente, las subvenciones federales se extienden a los sectores de la educación, la agricultura, las comunicaciones, la política social y la investigación. Por su notable extensión, dichas subvenciones han originado la aparición de fondos federales "irregulares", cuya administración juega un importante papel en el mantenimiento de equilibrio federal suizo, tanto en su dimensión vertical como horizontal, papel que sin embargo no se puede calificar de forma unívoca: mientras que por un lado ponen en peligro la autonomía de los Cantones, por otro aseguran su capacidad financiera, a la vez que suponen una redistribución de fondos, de los Cantones más ricos a los más pobres.

Las subvenciones federales, como se ve, aún cuando provocan importantes efectos en el sistema federal, no pueden considerarse estrictamente en Suiza como instrumentos de cooperación, aunque sí favorecen el desarrollo de proyectos de interés común y el trabajo de colaboración entre las dos instancias.

### 3.3 En Austria

La cooperación vertical en Austria presenta una menor intensidad que en los USA o en Suiza, debido principalmente a la débil posición de los Länder frente al Bund, en comparación con la que gozan los Estados en

los USA o los Cantones en Suiza. Ello no significa que el Bund cuenta ya en sus propias manos con la mayoría de instrumentos necesarios para desarrollar una actuación unitaria en todos aquellos sectores de importancia federal, sin necesidad por tanto de recurrir a vías especiales de entendimiento con los Länder, que son las que desembocan en las relaciones cooperativas. No obstante, también en Austria se producen dicho tipo de relaciones, en su dimensión vertical, y, aunque se dan en menor cantidad, algunas de ellas presentan unas características propias que les confieren un interés especial, como es el caso de las leyes paccionadas y sus variantes, que a continuación se examinan.

### 3.3.1 Cooperación legislativa: las leyes paccionadas y sus variantes

1. En el campo de la función legislativa se da en Austria una institución de una especial intensidad cooperativa, sin paralelo con otros mecanismos de cooperación en el mismo campo en el derecho comparado, y que se yuxtapone a las otras técnicas de distribución vertical de competencias legislativas, especialmente a la de legislación de principios. Esta institución, prevista en la Constitución, es la de las leyes paccionadas<sup>(123)</sup>. En virtud de esta técnica, ciertas materias sólo pueden ser reguladas a través de una ley aprobada de común acuerdo entre el Bund y los Länder, a cargo de sus respectivos órganos legislativos.
2. Esta fórmula, cuya aplicación en sí es limitada, tiene además dos variantes, que ensanchan notablemente su ámbito de virtualidad. Por un lado, la previsión constitucional de la necesidad del consentimiento federal (a través del Gobierno Federal) para la adopción de ciertas medidas legislativas de los Länder<sup>(124)</sup>, y, por otro, el caso inverso: necesidad de consentimiento de los Länder (otorgado por sus respectivos Gobiernos) para la adopción de ciertas medidas legislativas del Bund<sup>(125)</sup>. De esta manera, en las materias afectadas

por tan peculiar técnica de interrelación, se debe desarrollar un estrecho trabajo de cooperación entre el Bund y los Länder, pues de lo contrario su regulación se convierte en imposible. Es de destacar, además, que en tales supuestos tanto el Bund como los Länder se encuentran en una posición estricta de igualdad, a diferencia de lo que ocurre en muchos otros casos y sectores de las relaciones entre ambos. El motivo de la introducción de un mecanismo de semejante fuerza cooperativa debe buscarse en la debilidad de la posición del Bundesrat austriaco, que no permite una verdadera participación de los Länder en la formación de la voluntad federal. Así, en aquellos supuestos en que se considera inexcusable su participación, no queda más remedio que instituir un mecanismo especial, que supla dicha deficiencia estructural.

### 3.3.2 Mecanismos de coordinación administrativa

1. En Austria, la ejecución de las leyes federales puede realizarse tanto a través de una Administración federal propia (administración federal directa, o inmediata, unmittelbare Bundesverwaltung), como a través de la organización administrativa de los Länder (administración federal indirecta, o mediata, mittelbare Bundesverwaltung). En este segundo caso, la función ejecutiva se confía en general al Jefe de Gobierno, o Gobernador, de cada Land (Landeshauptmann), que la ejerce a través del aparato administrativo regional, a él subordinado (art 102,1 Cons. Federal).
2. De esta forma, se produce una peculiar situación, por la que el Landeshauptmann goza de una doble naturaleza jurídico-constitucional: por un lado, es el órgano ejecutivo superior de cada Land, responsable, junto a su Gobierno, ante el Parlamento regional, que le elige, y, por otro, es el órgano responsable de la ejecución de las leyes federales en el territorio de su Land, y, como tal, responde ante el Gobierno Federal, a cuyas instrucciones, en cuestiones de administración federal

indirecta, está vinculado.

Esta situación de doble naturaleza es potencialmente una fuente importante de conflictos: por una parte, el Landeshauptmann es el Jefe de Gobierno del Land, órgano no por tanto independiente del Bund y sólo responsable ante el Parlamento de su Land, pero por otro, es un órgano federal, subordinado jerárquicamente al Gobierno Federal y a los Ministros de cada ramo, (art 20,1, art 14,8 y art 103,1 de la Const. Federal), siempre que actúe como mediador de la administración federal a través de los órganos administrativos propios del Land. En ocasiones puede no resultar fácil deslindar con precisión sus dos tipos de actuaciones. El problema más importante se presenta en el terreno de la responsabilidad del Landeshauptmann en este segundo ámbito, cuestión que debe resolverse afirmando que dicha responsabilidad es del tipo de la que se desprende de una relación de jerarquía y subordinación, con ciertas especialidades. Es una responsabilidad jurídico-pública, en ningún caso política, y que debe dejar en todo caso a salvo su condición de miembro del Parlamento regional<sup>(126)</sup>. Dicha responsabilidad puede serle exigida a través de un procedimiento de acusación sustanciado ante el Tribunal Constitucional, a instancias del Gobierno Federal (art 142,2, d de la Constitución Federal).

Esta configuración de su responsabilidad no está libre de problemas y eventuales conflictos, de difícil resolución, cuyo examen sin embargo excede nuestro ámbito de interés.

3. Lo importante en este sector es destacar que la coordinación entre el Bund y los Länder se produce de forma general a través de los Länderhauptmänner, institución en la que se concentra la colaboración general entre las dos instancias, y cuya configuración constitucional de doble naturaleza convierte en fuente potencial de conflictos. Esta eventualidad pone de mani-

fiesto la especial necesidad de que las relaciones entre el Bund y los Länder en materia de administración federal indirecta se desarrollen por unos cauces de amplia e intensa cooperación.

### 3.3.3 Convenios entre el Bund y los Länder

1. En virtud del art 15 a, 1 de la Constitución Federal, introducido por ley de reforma constitucional de 10 de julio de 1974, que deroga el régimen anterior al respecto, establecido en el art 107<sup>(127)</sup>, autoriza expresamente la celebración de convenios entre el Bund y los Länder, en materias de su respectivo ámbito de competencia.

Respecto a su régimen jurídico, sólo se dispone constitucionalmente que su aprobación corresponde, por parte federal, al Gobierno Federal, y que éste deberá contar con una autorización previa del Nationalrat. Por lo demás, se aplican igualmente las normas del procedimiento legislativo ordinario, que permiten al Bundesrat la interposición de un veto suspensivo a los acuerdos adoptados por el Nationalrat. Dicho veto puede ser levantado por una votación de ratificación del Nationalrat, efectuada con la presencia de al menos la mitad de sus miembros, pero sin necesidad de una mayoría especial.

La regulación de la actuación de los Länder en la conclusión de convenio, tanto si éstos afectan su función legislativa como si sólo versan sobre competencias administrativas, se deja a disposición de sus respectivos derechos constitucionales, que, en general, siguen los mismos principios establecidos por la Constitución federal respecto al Bund.

### 3.3.4 Instituciones comunes

1. Existe en Austria un amplio abanico de instituciones mixtas Bund-Länder, a las que se confían diversas fun-

ciones, y cuyo régimen jurídico-organizativo es asimismo diverso. En atención a su finalidad, se pueden clasificar en tres grandes categorías: las instituciones comunes con funciones de asesoramiento y deliberación, los organismos a los que se atribuye la realización de actividades de naturaleza jurídico-privada, y, finalmente, los supuestos especiales de participación de los Länder en las relaciones exteriores del Bund, a través de órganos creados al efecto.

2. En el marco de la realización de sus funciones respectivas, cuando éstas tienen interés para la otra instancia, el Bund y los Länder pueden acordar la creación de instituciones comunes, compuestas a base de representantes, a distintos niveles, de ambos. Estas, cuya creación no está prevista, pero tampoco prohibida por la Constitución, no tienen un régimen jurídico único, pero puede decirse en general que sólo ostentan funciones de carácter deliberativo y asesor, con vistas a la coordinación y planificación indicativa de sectores de común interés, pero siempre sin llegar a disponer de poderes decisivos o ejecutivos: sus resoluciones no pueden ser en ningún caso vinculantes.

A estas finalidades pueden crearse tanto instituciones de derecho público, independientes o en el marco de la Administración federal, como organismos de derecho privado. Entre las primeras se encuentran la Confederación austriaca de Ordenación del Territorio (Österreichische Raumordnungskonferenz, ÖROK), el Comité Interministerial para la Higiene Ambiental (Interministerielle Komitee für Umwelthygiene), o la llamada Comisión de Trabajo "Z" (Arbeitsausschuß Z), en el seno del Ministerio federal del Interior, que se ocupa de cuestiones relacionadas con la protección civil. Entre los segundos, el Instituto Austriaco de Investigación Espacial (Österreichisches Institut für Raumforschung), por ejemplo.

El presupuesto para la creación de tales órganos e ins-

tituciones es la existencia de un sector material en el que tanto el Bund como los Länder disponen de competencias. Cuando más complejo sea dicho sector, tanto más necesario será de coordinar y concertar el ejercicio de las respectivas competencias, sustituyendo así en gran medida las actuaciones autónomas de cada instancia.

3. En segundo lugar, el Bund y los Länder pueden crear organismos mixtos para realizar ciertas actividades de carácter privado, aunque de interés público. En estos casos, la creación y funcionamiento de dichos organismos se hace con arreglo a las normas del derecho privado. Así, por ejemplo, bajo la fórmula de las sociedades de capital (p.e., la Sociedad Austríaca de Radio, Österreichische Rundfunkgesellschaft, y las diversas sociedades para la construcción y financiación de las autopistas), o bien de las asociaciones de derecho privado (como p.e., la Asociación Austríaca para la promoción del turismo, Österreichisches Fremdenverkehrsverbandsverein). En estos supuestos, se trata en general de una participación del Bund en ciertas actividades de carácter económico-privado, cuya competencia básica corresponde a los Länder, a través de una fórmula que evita los problemas de constitucionalidad que se plantearía, por ejemplo, si se produjera una transferencia de funciones, aunque fuera parcial, de los Länder al Bund. La participación accionarial, o bien puramente privada, de la Federación en tales organismos permite el desarrollo sin mayores problemas de un trabajo cooperativo en estos sectores.
4. Por último, se da un supuesto especial de cooperación en materia de relaciones exteriores, a través de la participación de ciertos Länder en órganos federales de representación exterior encargados de materias y relaciones en las que dicho Länder ostentan grandes intereses. Este es el caso de los Länder del Tirol y de Vorarlberg en las relaciones entre Austria e Italia, debido a la llamada cuestión del Tirol. A partir del

Accordino, convenio entre Austria e Italia del año 1946, que actualmente en Austria tiene rango constitucional, ambos Länder cuentan con representación propia en los órganos de contacto regional austro-italianos. Del mismo modo, el Tirol cuenta siempre con representantes propios en las delegaciones austríacas encargadas de las relaciones bilaterales con Italia, e incluso en las delegaciones ante la ONU.

Esta favorable posición de ciertos Länder en ciertos aspectos de las relaciones exteriores austríacas es sólo puntual, de carácter excepcional, y no puede ocultar el hecho de que los Länder austríacos, salvo en estos casos concretos, no disponen de ningún poder ni influencia en la política exterior federal. Ni siquiera pueden celebrar convenios con Estados extranjeros, como ocurre en USA, Suiza o Alemania, y, además, la regulación de la ejecución interior de los compromisos internacionales adoptados por el Bund, cuestión que siempre afecta al equilibrio federal, tiene en Austria un carácter especialmente duro (art 16 de la Constitución Federal). La cooperación en las relaciones exteriores no constituye pues en Austria la regla general, sino sólo una excepción puntualísima.

### 3.3.5 Cooperación financiera

1. La soberanía financiera en Austria corresponde exclusivamente al Bund, que ostenta todas las competencias en la materia. Los Länder, que naturalmente necesitan dinero para sufragar sus gastos, reciben transferencias generales de la Federación, según unos módulos establecidos en las leyes de reajuste financiero federales (Finanzausgleichsgesetze). El hecho de que los Länder no dispongan apenas de fuentes de ingresos propias y directas, unido a las amplias competencias federales, que se extienden sobre casi todos los sectores de relevancia en este terreno, provoca que la cooperación financiera se mueva en un ámbito reducido, en comparación con otros regímenes federales.



2. Dicha cooperación se instrumenta principalmente a través de tres vías. En primer lugar, en el marco de las Finanzausgleichsgesetze se prevén ciertas subvenciones federales, además de las transferencias generales, de carácter finalista, que deben ser empleadas por los Länder para cubrir objetivos determinados en sectores concretos<sup>(128)</sup>. A través de esta vía, la Federación extiende aún más su influencia, a costa de la autonomía de los Länder.

En segundo lugar, el Bund establece ocasionalmente mediante ley programas especiales, a cuyo financiamiento contribuye a través de subvenciones a los Länder. De esta manera, se puede producir tanto una participación federal en tareas que correspondan a los Länder, como una intervención regional en la realización de proyectos federales, en cuyo caso, la ley federal opera realmente una delegación atípica de competencias<sup>(129)</sup>.

Y, en tercer lugar, el Bund acude a la financiación de ciertas actividades cuya competencia básica corresponde a los Länder cuando su realización se produce a través de organismos de derecho privado en los que participa la Federación y a cuyo sostenimiento económico contribuye, como se ha visto en el apartado anterior. De esta manera, el Bund no sólo ayuda a la financiación de tales actividades, sino que además asegura también su participación directa en la realización de las mismas.

## NOTAS CAPITULO XI.

1. Una exposición general de los mecanismos de cooperación en los EEUU en W.B. Graves, American Intergovernmental Relations, New York, 1964, P.N. Glendenig y M.N. Reeves, Pragmatic Federalism, Palisades, Cal., 1977, D.S. Wright, Undestarding Intergovernmental Relations, North Scituate, Mass., 1978, W. Kewenig, Kooperativer Föderalismus und bundesstaatliche Ordnung, AÖR, 93, 1968, p. 433 y sig, H. Eringhaus, op cit, y R.O. Höcherl, op cit, entre una amplísima bibliografía.
2. Dicha institución se utiliza sobre todo en materia de tráfico y comunicaciones, regulación de las condiciones para el ejercicio profesional, y regulación de las condiciones de ejecución de derechos de alimentos y pensiones.
3. Dicha técnica recae especialmente en materias de derecho económico y comercial.
4. El ejemplo más destacado es la creación, en 1933, a través de esta técnica, del Council of States Governments.
5. Para los precedentes y desarrollo de esta técnica, vid F. Frankfurter y J.M. Landis, The compact clause of the Constitution. A Study in Interstate Adjustements, Yale Law Journal, 34, 1925, p. 685 y sig.
6. Art I, Sec. 10, ap. 1 y 3
7. Virginia v, Tennessee, 148 US 503 (1893), que modifica sustancialmente la jurisprudencia sentada por el Chief Justice Taney en Holmes v. Jennison, 14 Pet 540 (1840), que interpretaba literalmente la compact clause.

8. McCulloch v. Maryland, cit.

9. Virginia v. Teneesse, cit, 521.

10. Ya en 1823 la Corte Suprema declaró la ineficacia de una ley de un Estado por violar un convenio interestatal en el cual dicho Estado era parte (Green v. Biddle, 8 Wheat 1). Además, Virginia v. West Virginia, 11 Wall (1871), Virginia v. West Virginia, 246 US (1918), West Virginia ex Rel. Dyer v, Simms, 341 US (1951).

11. Una selección de los principales convenios en Ehringhaus, op cit, p. 97 y sig. Asimismo, pero naturalmente hasta 1925, en Frankfurter y Landis, op cit, p. 730 y sig.

12. P.ej., cabe destacar el Commitee of State Officials on Suggested State Legislation, cuya tarea consiste en la elaboración de proyectos-modelo de ley para los Estados.

13. Creada en 1948, con funciones en relación al intercambio aducativo y concesión de becas y créditos para proyectos de desarrollo educativo.

14. Cuyo objetivo es el control de la contaminación del agua en el puerto de New York.

15. Creada en 1949, con funciones en la prevención y lucha contra incendios forestales.

16. Cuya función es el control de la polución nuclear y sus consecuencias.

17. Creada en 1935.

18. Creada en 1949, y que regula la cuenca superior

del río Colorado, trasvasando agua a zonas necesitadas.

19. Creada en 1961.

20. Creada en 1921. y a cuyo cargo corre la administración de los puertos, aeropuertos, estaciones de autobuses, túneles y puentes del área metropolitana de New York, que se extiende sobre los Estados de New York y New Jersey.

21. Una lista muy completa en Graves, op cit, p. 607 y sig, quien intenta sistematizar dichos organismos.

22. Una exposición general de los instrumentos de cooperación en Suiza, en U. Häfelin, op cit, Chr. Dominicé, op cit, J.F. Aubert, op cit, A. Faure, Droit Constitutionnel Suisse, Fribourg, 1970, Höcherl, op cit, y M. Barrena, El federalismo en Suiza, Madrid, 1970.

23. Dicha tradición se remonta a la época de la Confederación, anterior a la Constitución de 1848.

24. Vid la lista completa de convenios en Häfelin, op cit, p. 590 y sig.

25. Sea de forma directa (establecimiento de normas uniformes en el convenio) o bien indirecta (acuerdo sobre la adopción de leyes u otras disposiciones normativas de contenido uniforme, por separado). La diferencia entre el tratamiento que debe recibir la ley y los reglamentos se verá más adelante.

26. Aubert, op cit, p. 301.

27. P.ej., el concordato de los Cantones orientales sobre administración penitenciaria, de 1956.

28. P.ej., el concordato sobre creación de una escuela técnica en Rapperswill, de 1966.

29. Entre muchos, p. ej., el concordato sobre prestación recíproca de auxilio en la ejecución de derechos jurídico-públicos, de 1911, concordato sobre el reforzamiento de medidas policiales de seguridad, de 1968, o el concordato de apoyo a la promoción de la vivienda, de 1959.

30. P.ej., concordato sobre la creación de una escuela técnica agraria en Zollikofen, de 1961, y el concordato sobre la creación de la Fundación Intercantonal de la Escuela Forestal de Lyss, de 1968.

31. P.ej., en la ley federal sobre contribuciones federales a instituciones educativas y penitenciarias, de 1966

32. Concordato sobre el reforzamiento de medidas policiales de seguridad, de 1968.

34. Participan sólo los Parlamentos de los Cantones de la Suiza francesa y el de Tessin, reuniéndose regularmente desde 1964.

35. La lista de las diversas Conferencias regionales en Häfelin, op cit, p. 678 y 679.

36. Como excepción, la Conferencia de la Suiza Interior (Innerschweizerkonferenz) se compone sólo de los Presidentes y Vicepresidentes de los Gobiernos de los Cantones participantes.

37. De carácter general, con participación federal, p. ej., la Schweizerischer Baudirektorenkonferenz, fundada en 1908.

38. Schweizerischer Konferenz der Kantonalen Erziehungsdirektoren (1887), la Konferenz der kantonalen Finanz-

507

direktoren(1899), la Konferenz der kantonalen Justiz und Polizeidirektoren (1905), la Konferenz der kantonalen Landwirtschaftsdirektoren (1953), la Konferenz der kantonalen Sanit rdirektoren (1962), entre otras (lista en H felin, op cit, p. 681 y 682).

39. Lista en H felin, op cit, p. 681 y 682.

40. P.ej., el concordato de 10 de diciembre de 1948 en materia fiscal atribuye ciertas facultades decisorias a la Finanzdirektorenkonferenz.

41. Ejemplos de los diversos tipos organizativos en H felin, op cit, p. 687 y 688.

42. Una lista de las más importantes Conferencias de funcionarios en H felin, op cit, p. 689 y 690.

43. Sus funciones son el debate, la información, el estudio, la formulación de proyectos y la mejora de la formación profesional en el ámbito de su especialidad. La lista de las más significativas en H felin, op cit, p. 691.

44. Sobre todo, la Stiftung für Eidgen ssische Zusammenarbeit, creada en 1967.

45. P.ej., la Vereinigung Schweizerischer Stra enfachm nner (1955), la Schweizerische Vereinigung für Gew sserschutz und Lufthygiene, o la Regio Basiliensis.

46. H felin, op cit, p. 666.

47. Dichas competencias normativas de carácter reglamentario pueden ir acompañadas también a veces de facultades administrativas para su ejecución, o bien pueden ser transferidas a órganos intercantonales

sin tales facultades ejecutivas. Ejemplos de ambos supuestos en Häfelin, op cit, p. 650.

48. No así en cuanto a su responsabilidad estrictamente jurídica, pues sus actos son siempre recurribles ante los Tribunales, principalmente los cantonales.

49. Ejemplos de ambas clases de órganos en Häfelin, op cit, p. 651 y 652.

50. Vid Häfelin, op cit, p. 651 y 663

51. Vid Häfelin, op cit, p. 651, nota 160.

52. P. ej., la Oficina Intercantonal de Control de Medicamentos (1954), la Oficina de Control Técnico de Remontes Aereos y Telesillas (1951), o la Escuela Técnica de Muttenez (1962) y la Escuela Técnica Intercantonal de Rapperswill (1966).

53. Como sociedad anónima, p. ej., la Sociedad Eléctrica Nororinetal Suiza (1914); como fundación, la Escuela Forestal de Lyss (1966).

54. un tratamiento general del federalismo cooperativo en Austria, en las dos obras citadas de F. Ermacora, Höcherl, op cit, E.S. Douin, Le fédéralisme autrichien, Paris, 1977 y P. Petta, Il sistema federale austriaco, Milano, 1980. Algunos aspectos particulares del desarrollo de las relaciones cooperativas en Austria en los trabajos de M. Welan, F. Koja y otros, Theorie und Praxis des Bundesstaates, Salzburg, München, 1974, y F. Ermacora y otros Föderalismus in Österreich, Salzburg, München, 1970.

55. Prevista anteriormente en el art 107 de la Constitución federal, derogado por la reforma de 1974.

56. Art 138. 1,c y 2 de la Constitución federal.

57. Art 138a. 2 de la Constitución federal.

58. La materias contempladas en los art 11, art 12, art 14. 2 y 3, art 14a. 3 y 4, que son muy numerosas y significativas (p. ej., nacionalidad, derecho der residencia, vivienda y urbanismo, policía de tráfico, navegación interior, beneficencia y seguridad social, sanidad y muchos aspectos del sistema educativo).

59. Ehringhaus, op cit, p. 73.

60. P. ej., el personal especialista en las States Expperiment Stations, los Extension Services y los diversos servicios geológicos de los Estados.

61. La distinción, bastante etérea, entre titulares de un "office" y de un "employment", que sirve de base para establecer el régimen juridico de los "commissioning" y "deputyssing", asi como los pocos problemas de constitucionalidad planteados al respecto, en Ehringhaus, op cit, p. 78 y sig.

62. P.ej., la delegación de la ejecución de la Federal Food, Druggs and Cosmetic Act a las autoridades de los Estados y de lós Municipios. También puede consistir en una delegación parcial, que afecte sólo a facultades determinadas, especialmente las de inspección. De esta manera, se realizan inspecciones conjuntas, o bien se reconoce valor federal a las inpecciones realizadas por los Estados. Esta técnica, que evita la duplicación de funciones y aparatos burocráticos, se aplica especialmente en materia de control de calidad de los productos al consumo.

63. El primero fue el Delaware River Basin Compact,



celebrado en 1961, que regula en todos sus aspectos la cuenca del Delaware, y crea una Comisión al efecto, con plena participación federal.

64. Rio Grande Compact Commission, creada en 1939.

65. Ohio River Valley Water Sanitation Commission (1935), en la que los representantes federales cuentan con derechos limitados de participación, o la Interstate Commission on the Potomac River Basin (1939), donde cuentan con derecho a voto.

66. Upper Colorado River Basin Compact Commission (1949), en la que la representación de la Union está en pie de igualdad con la de los Estados participantes, o la Delaware River Basin Compact Commission, ya mencionada.

67. Ley de 24 de diciembre de 1959, que recoge en lo sustancial las propuestas de la Kestnbaum Commission, y que fue objeto de un largo debate en el seno del Intergovernmental Relations Subcommittee de la Casa de Representantes.

68. Los 26 miembros se distribuyen en 9 representantes de la Union (3 senadores, 3 congresistas y 3 representantes de la Administración federal), 14 de los Estados y las Administraciones Locales (4 Gobernadores, 3 miembros de los Parlamentos estatales, 4 alcaldes y 3 representantes de los Counties), y 3 ciudadanos.

69. Sobre las fórmulas de cooperación financiera, en sus versiones de grants-in-aid y Revenue Sharing, puede verse, entre una amplísima bibliografía, además de las obras citadas en la nota 1, R. Wagner, The Fiscal organisation of American Federalism, Chicago, 1971, H. Stein, The Fiscal Revolution in America, Chicago, 1969, R. Nathan, Revenue Sharing : The

Second Round, Washington DC, 1977, D. Caputo, General Revenue Sharing and American Federalism : Towards the Year 2000, Annals AAPSS. cit, mayo de 1975, p. 130 y sig. D. Caputo y R. Cole, Revenue Sharing, Lexington, Mass., 1976, O. Stolz, Revenue Sharing : Legal and Policy Analysis, Washington DC, 1974, G. Break, Intergovernmental Fiscal Relations in the United States, Washington DC, 1967, A. Pedrós Abelló, op cit.

70. P.ej., de las subvenciones directas incondicionadas, de los créditos, del otorgamiento y cesión de los bienes patrimoniales federales, de los pagos efectuados por gastos extra ocasionados a los Estados por organismos federales, y de los sistemas de Revenue Sharing (participación en fuentes de ingresos).

71. Ehringhaus, op cit, p. 118.

72. La participación del Estado o ente local receptor se establecía en los primeros programas en un 50 %, sin consideración a las circunstancias particulares de cada uno de ellos. Más adelante el sistema evolucionó hacia participaciones flexibles y móviles, en función de la población, el esfuerzo fiscal y el nivel de capacidad de cada ente receptor, llegando incluso a establecerse participaciones de sólo un 10 %.

73. En los primeros programas, el reparto de fondos se hacía según un criterio de igualdad, otorgando a todos la misma cantidad.

74. Vid nota 11 Cap. X.

75. P.ej., los programas de lucha contra incendios (Weeks Act, 1911), de formación agrícola para adultos (Smith-Lever Act, 1914), y de formación profesional (Smith-Hughes Act, 1917).

76. Su fundamento legal se encuentra básicamente en la Social Security Act, de 1935, verdadero pilar de la política del New Deal.

77. A través de la National Defense Education Act, de 1958, la Higher Education Facilities Act, de 1963 y la Elementary and Secondary Education Act, de 1965, la Unión no tiene prácticamente ninguna restricción en su competencia de subvencionar, y consecuentemente, influir, en el terreno de la educación, que había constituido hasta 1958 un coto exclusivo de los Estados.

78. Programas de prevención sanitaria incluidos en la Comprehensive Health Planning and Public Services Amendments, de 1966, además de los programas de construcción de hospitales, previstos ya en la Hill-Burton Act, de 1946.

79. Programas de saneamiento de ciudades, de viviendas sociales y lucha contra las bolsas de pobreza, de las llamadas Housing Acts, la primera de las cuales se promulgó en 1937 (otras, en 1949, 1954 y 1965), programas de transporte urbano (Urban Mass Transportation Act, 1964), programas de planificación urbana (Housing and Urban Development Act, 1965, y la Demonstration Cities and Metropolitan Development Act, 1966), además de programas específicos para zonas deprimidas (p.ej., la Appalachian Regional Development Act, de 1965).

80. Programas de lucha contra la contaminación del agua (Federal Water Pollution Control Act, de 1956) y del aire (Clean Air Acts, de 1963 y 1966).

81. Básicamente, programas de construcción de carreteras (Federal Aid Highway Act, 1956).

82. Programas de protección de la vejez, de minusválidos, de la infancia, de la maternidad, de promoción de los ciegos, de cobertura de los parados, de reciclaje profesional, y otros, cuya base legal continuaba siendo la Social Security Act de 1935. Además, se promulgó en 1964 la Economic Opportunity Act, con un ambicioso programa de acción contra la pobreza.

83. Así lo hace Graves, op cit, p. 553.

84. Así, la United States v. Butler, 297 US (1936), y Cleveland v. United States, 323 US (1945), que no limitan la capacidad de subvención de la Union a las competencias sustantivas explicitas que tiene atribuidas por la Constitución, sino que la extienden a la facultad global de proveer al bienestar general. Por otra parte, la admisión de la legitimidad constitucional del establecimiento de condiciones para la recepción de las subvenciones (bajo el argumento de que las subvenciones constituyen sólo una oferta, que los Estados son libres de aceptar o no) ya fue declarada por la Corte Suprema en 1923 (Massachusetts v. Mellon, y Mellon & Frothingham v. Mellon, 262 US). La constitucionalidad de los grants-in-aid se acabaría de reforzar con otras sentencias posteriores (Steward Mashine Co. v. Davis, 301 US, 1937, y Oklahoma v. Civil Service Comission, 330 US).

85. Una exposición de los principios del mismo en Nathan, A New Federalism, Washington DC, 1973, p. 89 y sig (una recopilación de los hearings realizados en el Subcommittee on Intergovernmental Relations del Senado, entre febrero y marzo de 1973).

86. La intención era crear un fondo federal, con un volumen cuyo objetivo, a cubrir progresivamente, se situaba en un 2 % de la base imponible del impuesto sobre la renta. Dicho fondo se distribuiría entre

los Estados, y de éstos a las Administraciones locales, según unos módulos objetivos predeterminados. El control federal sobre la utilización de dichos fondos se reduciría a un simple control contable. Este sistema de participación rompía totalmente con la tradicional división de la soberanía fiscal en los EEUU.

87. Los sectores de programas consolidados serían los referentes a promoción del trabajo, seguridad ciudadana, urbanismo, desarrollo rural, transporte y educación. Cada sector contaría con un fondo determinado, y se distribuiría en función de unos módulos objetivos prefijados. El control federal se reduciría a una inspección contable y de legalidad.

88. Los módulos objetivos de distribución de fondos incluían como variables el esfuerzo fiscal de los Estados, de modo que éstos se veían obligados a actuar mucho más enérgicamente en la materia, e incluso a aumentar la presión fiscal a sus poblaciones.

89. Vid nota 21 Cap. X

90. Se establecen dos módulos alternativos, que responden a las dos diversas concepciones del Senado y la Casa de Representantes, entre los cuales tienen que optar los Estados. Una descripción de los mismos, en Pedrós Abelló, op cit, p. 137 y sig.

91. Así, Bothe, op cit, p. 243. El proceso de consolidación de programas por bloques, en Pedros Abelló, op cit, p. 148 y sig.

92. P. ej., entre los casos más destacados, las prohibiciones de ciertos Estados del tráfico de esclavos, la trata de blancas y la comercialización de bebidas alcohólicas, de piezas de caza, de objetos producidos por el trabajo de niños o de presos, o de sobreproducción de petróleo.

93. P.ej., leyes de prohibición del comercio interestatal de piezas de caza, de 1900, 1909, 1918 y 1926, o la Connally Act, de 1935, por la que se prohibía la exportación de las sobreproducciones de petróleo a los Estados productores que habían fijado toques de producción para mantener los precios.
94. Ya en 1803, prohibición de la "importación" de esclavos a los Estados que hubieran prohibido su tráfico, en 1890, la Wilson Act, por la que se prohibía la importación de bebidas alcohólicas a los Estados de la prohibición, completada por la Webb-Kenyon Act, de 1913, entre otras muchas posteriores que prohibían el comercio de ciertos objetos (nota 92).
95. Hoke v. United States, 227 US, en un caso de prohibición de trata de blancas, pero sobre todo a partir de la sanción de constitucionalidad de la Webb-Kenyon Act de 1913, a través de la Clark Distilling Co. v. Western Maryland Rail Road Co., 242 US (1917).
96. Op cit, p. 86.
97. N.L.R.B v. Jones Laughlin Steel Co., 301 US.
98. McCarran Act, de 1945, en materia de seguros, declarada por la Corte Suprema como materia de comercio interestatal.
99. P.ej., la Miller-Tydings Act, de 1937. Otros casos, en Ehringhaus, op cit, p. 88.
100. La más importante, el Bureau of Standards, con carácter de órgano federal.
101. P.e., la licencia de pesca en lagos y rios de parques nacionales.

102. P.ej., la licencia para pilotar aeroplanos.
103. Especialmente, en los sectores de minería, banca o condiciones laborales.
104. Dicho derecho a ser oídos en materia de revisión constitucional no está previsto explícitamente en la Constitución federal, pero por analogía con lo dispuesto en relación a muchos sectores de la legislación ordinaria, constituye una práctica habitual en el sistema federal suizo (vid H. Huber, Die Anhörung der Kantone un der Verbände im Gesetzgebungsverfahren, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, 95, 1959, p. 249 y sig).
105. Häfelin, op cit, p. 703.
106. Explícitamente, art 22bis. 2, art 27ter. 2, art 27quater. 4, art 32. 2, art 34ter. 4 y art 45bis. 2.
107. Sobre la cuestión, vid Huber, op cit, p. 250 y sig, Aubert, op cit, I, p. 237, y Häfelin, op cit, p. 702 y 703.
108. Vid Aubert, op cit, I, p. 271.
109. Vid Aubert, op cit, I, p. 271 y 272.
110. Básicamente las leyes federales en materia de aduanas, ferrocarriles y monopolios federales.
111. La constitucionalidad de tal delegación no es puesta en duda por la doctrina suiza, que considera que la Confederación puede decidir libremente sobre la forma de ejecución de sus propias leyes, respetando, naturalmente, las disposiciones constitucionales explícitas al respecto (Häfelin, op cit, p. 705).

112. P.ej., convenio sobre transportes policiales, de 1909, o la regulación de la responsabilidad contenida en el convenio sobre el túnel del Gran San Bernardo, de 1958.

113. Una lista de los principales convenios en Häfelin, op cit, p. 714-721.

114. Häfelin, op cit, p. 725 y Aubert, op cit, p. 229 y sig.

115. P.ej., Comisión Permanente del Tráfico por Carretera, creada por ley federal de 19 de diciembre de 1958, Comisión del Trabajo (ley federal de 13 de marzo de 1964), Comisión Suiza de Protección de la Naturaleza (ley de 1 de julio de 1966), y la Conferencia Suiza de Universidades (ley federal de 28 de junio de 1968), entre las que disponen de facultades decisorias. Además, existe un gran número de órganos consultivos, generalmente bajo la forma de comisiones de expertos, en los que participan los Cantones.

116. Häfelin, op cit, p. 725.

117. P.ej., la creación de una serie de instituciones de educación deportiva superior en el marco de la Escuela politécnica de la Universidad de Lausanne (convenio de 12 de marzo de 1968), la creación de una sociedad de investigaciones agrarias en Linth-Tal (ley federal de 4 de octubre de 1963 y convenios complementarios de los Cantones afectados) o la Comisión para la construcción del Túnel del Gotardo, creada por convenio.

118. P.ej., la Fundación de Inmuebles para Organizaciones Internacionales, de Ginebra, creada en 1965, a través de convenio entre la Confederación y Ginebra



119. Aubert, op cit, p. 63 y sig y p. 291 y sig, que señala como casos más problemáticos las ayudas federales a la agricultura y el fondo nacional para la investigación científica.

120. Así, Aubert, op cit, p. 291.

121. P.ej., el art 27quater, que autoriza la concesión de subvenciones federales a los Cantones, en apoyo de su política educativa. El ap. 3 del mismo art indica que deberá respetarse en todo caso la autonomía cantonal en materia de educación.

122. Así, Aubert, op cit, p. 63.

123. Art 3. 2, en materia de fronteras, y art 15. 4, en materia de policía de tráfico.

124. Art 15. 10, en materia de régimen de organización administrativa, y art 97. 2, sobre intervención de órganos federales en la ejecución de leyes regionales.

125. Art 14a. 3 (creación de ciertas instituciones educativas) y art 102. 4 (creación de ciertos órganos administrativos federales), en relación al art 77. 2.

126. Höcherl, op cit, p. 90.

127. El antiguo art 107 contemplaba sólo los convenios entre Länder. De este silencio constitucional sobre los convenios verticales, la doctrina concluía que éstos resultaban prohibidos por la Constitución (Höcherl, op cit, p. 95).

128. P. ej., subvenciones finalistas en los campos de la promoción económica de áreas deprimidas, de la promoción de empresas teatrales en zonas deficitarias, de la protección civil, de la promoción del deporte,

del turismo, de la protección del medio ambiente o de la indemnización en caso de catástrofes.

129. P.ej., creación de escuelas superiores y facultades (competencia federal), o bien programas de promoción de la vivienda (competencia regional).

## CAPITULO XII.

LOS INSTRUMENTOS DE COOPERACION (II). LA COOPERACION  
HORIZONTAL EN ALEMANIA.1. Introducción2. La conclusión de acuerdos y convenios

2.1 Capacidad de los Länder para concluir convenios

2.2 Límites constitucionales a la capacidad contractual  
de los Länder

2.3 Ambito de los convenios entre Länder

2.4 Clases de contratos : convenios estatales  
(Staatsverträge) y acuerdos administrativos  
(Verwaltungsabkommen).2.5 Régimen jurídico-constitucional de los convenios  
entre Länder

2.6 La relación entre ley y convenio

3. Los órganos comunes de cooperación entre Länder

3.1 Desarrollo histórico de los órganos comunes

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

3.3 Organos de coordinación general

3.4 Organos de coordinación competencial puntual  
con funciones específicas de auxilio

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

3.6 Organos decisorios que vinculan directa e  
inmediatamente a terceros

NOTAS

## Introducción

1. Como se ha indicado ya en el Cap.X, el sistema federal alemán está basado históricamente en la interrelación e interdependencia de las dos instancias federales del poder estatal. Sobre dicho fondo de interrelación aparecen ya muy pronto formas específicas de cooperación, tanto en su dimensión vertical como horizontal. A título simplemente de ejemplo, pueden citarse la Conferencia de Ministros-Presidentes de los Länder, cuyos precedentes se sitúan ya en los inicios de la República de Weimar; los Convenios firmados entre el Reich y los Länder, o de estos entre si, ya en el II Reich, y que preveían ciertas formas de cooperación en algunos sectores de interés común; los representantes plenipotenciarios de los Länder ante el Bund, que hunden sus raíces históricas hasta los embajadores de los Länder ante el Rey de Prusia y Kaiser del Reich, al mismo tiempo, así como las diversas modalidades de cooperación financiera que tuvieron lugar ya bajo el II Reich, fruto de la peculiar organización de su constitución financiera, examinada ya en el Cap. VIII.
2. La cooperación federal se intensifica particularmente a partir de 1949, con la constitución de la RFA, y, muy especial, en el terreno financiero, por las causas y en el modo que se han visto más atrás<sup>(1)</sup>. Pero la financiación no constituye una actividad aislada, completa y con sentido en sí misma, sino sólo el complemento, el apéndice o la consecuencia de una relación sustantiva subyacente. Por ello, la cooperación financiera no constituye una relación autónoma, sino que se presenta como la punta del iceberg de un complejo de relaciones más profundas, que determinan la oportunidad y el modo concreto de la cooperación financiera. Dichas "relaciones profundas" no son sino la coordinación de actuaciones, la negociación en busca de un acuerdo material, la planificación conjunta, ..., en definitiva, una tupida red de relaciones cooperativas en el ejercicio de las respectivas competencias, que per-

manece oculta a los ojos de quien pretende examinar el orden federal a través de la simple observación de la Constitución y las relaciones formales por ella dispuestas.

Algún autor caracteriza dicha situación hablando de una "cooperación espontánea"<sup>(2)</sup>, pero parece más adecuado hablar propiamente de una "cooperación clandestina". En efecto, las relaciones de cooperación no sólo no están institucionalizadas constitucionalmente, en su mayor parte, en el texto de 1949, sino que se desarrollan en un primer período al margen de la propia Constitución. Ésta prevé, como se ha indicado ya en varias ocasiones, una separación de las dos instancias de poder estatal, que se traduce en una clara división de competencias y en una prohibición implícita de una Administración mixta. Si estas circunstancias se interpretan de forma estricta y restrictiva, puede sostenerse incluso que las relaciones de cooperación no sólo se desarrollan al margen de la Constitución, sino que se sitúan en contra del orden dispuesto en la misma. Tanto si es una cosa como la otra, lo cierto es que se produce, en expresión de Grimm<sup>(3)</sup>, una "transformación clandestina" del orden federal constitucionalmente previsto, en cuanto el poder estatal tiende a ser ejercido de una forma distinta a la prevista en el texto constitucional.

El intento de poner freno a esta situación desembocó en la gran reforma constitucional del período 1967-69. Esta fue básicamente una reforma de la constitución financiera, pero introdujo también ciertos mecanismos de cooperación sustantiva (las "tareas comunes", en primer y destacado lugar, como instrumento de planificación y financiación conjuntas, pero también otros mecanismos de planificación y coordinación de las políticas presupuestarias del Bund y de los Länder), a la vez que precisó, y limitó, otras formas de cooperación financiera en general, que se habían desarrollado sin orden ni control, y que habían abocado las rela-

ciones federales a un proceso progresivo de desconstitucionalización, entregándolas al imperio de la ley - del más fuerte, al libre juego de las partes en presencia.

La reforma recondujo dicha situación, y ordenó las relaciones cooperativas, recuperando pues para el dominio de la Constitución un espacio importante de las relaciones federales. Pero la reforma no institucionalizó todas las formas y manifestaciones de cooperación que se daban en la praxis estatal, de modo que la cuestión ahora residía en saber si la Constitución sólo - aceptaba aquéllas que explícitamente recogía, o bien permitía también la existencia de otras modalidades de cooperación. En todo caso, lo que estaba claro es que a partir de aquel momento, en que se había producido una "absorción constitucional" del fenómeno cooperativo, éste pasaba a situarse íntegramente bajo el dominio de la Constitución, y, por lo tanto, toda manifestación de cooperación federal debía buscar específicamente su fundamento en la Constitución. Tal fundamento sin embargo podía ser implícito, y en tal caso sólo podía salir a la luz a través de un proceso de interpretación, no siempre pacífico y libre de diferencias y litigios. Por ello, precisamente porque la interpretación se presenta casi siempre problemática, aparecen en la doctrina numerosas dudas y conflictos sobre la admisibilidad constitucional de algunas formas de cooperación que han continuado dándose en la praxis estatal sin estar expresamente recogidas por el texto - constitucional. Este es el motivo que hace de éste un terreno particularmente resbaladizo, en el que no predominan las ideas claras y definitivas, y en el que no pueden hacerse afirmaciones en blanco y negro.

4. Por lo expuesto anteriormente, en este capítulo se examinarán las diversas relaciones de cooperación federal existentes en la realidad tal como aparecen en la práctica estatal, independientemente de que estén o no previstas explícitamente en el texto constitucional,

al tiempo que se dedicará una especial atención a los problemas de admisibilidad constitucional que suscitan algunas de ellas.

## La conclusión de acuerdos y convenios entre Länder

### 2.1 Capacidad de los Länder para concluir convenios

1. En la historia constitucional alemana la capacidad de los Länder para concluir convenios, sea entre sí, sea con el Bund, se presenta como una evidencia, como una circunstancia consustancial al mismo federalismo<sup>(4)</sup>, como una consecuencia del carácter estatal que ostentan los Länder<sup>(5)</sup>.

Un reconocimiento jurídico de tal derecho se encuentra ya en los más viejos documentos constitucionales del Heiliges Römisches Reich Deutscher Nation<sup>(6)</sup>, y asimismo es recogido expresamente en la Deutsche Bundeskarte de 1815<sup>(7)</sup>, y confirmado en el Acta Final del Congreso de Viena de 1820<sup>(8)</sup>. Sin embargo, ni la Constitución del II Reich, de 1871, ni la de la República de Weimar, de 1919, contienen ninguna disposición específica relativa a la cuestión. No obstante, este silencio constitucional se interpreta unánimemente por la doctrina no como una prohibición o un no reconocimiento del derecho de los Länder a concluir convenios, sino precisamente como un reconocimiento implícito de una capacidad natural, que por ser evidente y consustancial no necesita de mayores explicitaciones<sup>(9)</sup>. Esta capacidad natural se vio confirmada en la praxis estatal, a través de la amplia actividad contractual que desarrollaron los Länder.

2. La GG no contiene tampoco ninguna disposición específica al respecto, a diferencia de lo que ocurre con las constituciones de los USA, Suiza o Austria. En el proyecto de Herrenchiemsee, sin embargo, se preveía la inclusión de un artículo que contenía un reconocimiento específico de la capacidad convencional de los Län-



der<sup>(10)</sup>. Dicho artículo se suprimió en la Comisión Principal (Hauptausschuss) del Parlamentarischer Rat, en interés de la brevedad del texto constitucional<sup>(11)</sup>. Por ello, tal suspensión no debè entenderse como una negativa del constituyente de 1949 a reconocer por más tiempo el derecho de los Länder a concluir convenios entre si, sino simplemente como la supresión de una disposición supérflua, como el reconocimiento de una capacidad natural que no requiere para su existencia de una previsión constitucional explícita, en perfecta sintonía con la tradición constitucional inaugurada ya en 1871.

Por estas razones, hoy no es discutida la capacidad de los Länder para concluir convenios entre sí (los convenios con el Bund presentan otra problemática, que se examinará en su momento), haciéndose derivar dicha capacidad de la condición estatal de los Länder, y, en definitiva, considerándose como algo natural, evidente, que acompaña de forma inherente al sistema federal<sup>(12)</sup>.

3. En el orden federal de la GG, dicha capacidad contractual de los Länder aparece pues como una capacidad general. En este sentido, la previsión del art 32,2 GG (convenios de los Länder con los Estados extranjeros, examinados en el capítulo III, ap. 5.2) supone sólo la especificación de un régimen jurídico-constitucional especial para una determinada clase de convenios de los Länder. Dicha relación de especialidad no permite pues extender el régimen previsto en tal supuesto a la generalidad de los convenios de los Länder, cuyo régimen jurídico general se basará por tanto en otros principios, como se verá más adelante.

## 2.2 Límites constitucionales a la capacidad contractual de los Länder.

1. La capacidad general y natural de los Länder ~~de~~ concluir convenios entre sí no puede entenderse como una