

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL
ALEMANY: CRITERIS JURISPRUDENCIALS
EN LA RESOLUCIÓ DELS CONFLICTES FE-
DERALS ENTRE EL BUND I ELS LÄNDER

-TESI DOCTORAL-



Doctorant: MERCÈ BARCELÓ I SERRAMALERA

Director: Prof. Dr. ISIDRE MOLAS

UNIVERSITAT AUTÒNOMA DE BARCELONA

Juny, 1988

I- INTRODUCCIÓ

I- INTRODUCCIÓ

1- DEFINICIÓ DE "CONFLICTE FEDERAL". CONCRECIÓ DEL TEMA.

El BVerfG decideix, segons l'article 93.1.3 de la Grundgesetz en "les diferències d'opinió sobre drets i deures del Bund i dels Länder, en especial en l'execució del dret federal pels Länder i en l'exercici de la supervisió federal"; i segons l'article 93.1.4 del text constitucional, "en altres conflictes de dret públic entre el Bund i els Länder, entre diferents Länder o al si d'un Land, en tant que no estigui prevista una altra via judicial". La Grundgesetz atribueix, així, un ampli ventall de competències a la jurisdicció constitucional en la resolució dels conflictes federals.

Per conflicte federal entenem tota diferència d'opinió entre el Bund i els Länder, o entre variis Länder, sobre l'abast de llurs drets i deures de caràcter constitucional, derivats d'una relació jurídica que, normalment vindrà determinada per la Llei Fonamental, però no necessàriament.

La problemàtica que la definició comporta, que en el fons no és més que una referència directa a l'abast de les competències del BVerfG en la resolució d'aquests conflictes, serà l'objecte a tractar en els capítols següents. Ara, però, el que ens in-

teressa precissar a partir de tal definició és, d'una banda, que encara que sistemàticament la Grundgesetz inclogui els conflictes al si d'un Land en el mateix article que els conflictes federals, aquests no seran tractats en el treball; com tampoc ho seran els conflictes entre variis Länder. Quant als primers, l'omissió respon a motius temàtics: els conflictes al si d'un Land no són conflictes federals, sinó conflictes orgànics. Quant als segons, tot i que si són conflictes federals, no formen part dels objectius d'aquest treball. Objecte d'estudi seran, així, exclusivament les diferències d'opinió entre el Bund i els Länder, en aquesta primera part; i els criteris de la jurisprudència del BVerfG per a resoldre-les, en la segona.

D'altra banda, volem palesar ja d'antuvi l'amplitud del terme conflicte en el federalisme alemany. Certament, una visió global dels conflictes que s'han produït entre el Bund i els Länder en els quasi quaranta anys de vida de la Grundgesetz, demostra que la majoria de conflictes es concentren en l'àmbit competencial. Així, el conflicte per excel·lència ha estat el conflicte de competències; però, com més endavant es veurà, les diferències d'opinió entre el Bund i els Länder poden venir també produïdes, bé per conflictes sobre l'abast d'altres drets i deures constitucionals, com per exemple l'abast dels drets del Bund en l'exercici de la coerció estatal, o bé per conflictes sobre dret

constitucional no escrit, com per exemple, la Bundesstreue.

2- LES DIFERENTS VIES DE RESOLUCIÓ DELS CONFLICTES FEDERALS.

La producció de conflictes pertany a la pròpia dinàmica de qualsevol Estat que s'ordini sota els principis democràtic i federal. L'articulació de la República Federal Alemanya en onze Länder, i la consegüent divisió vertical de poders estatals, ha comportat de forma lògica el sorgiment de diferències d'opinió o de conflictes en l'exercici per part del Bund i dels Länder de tals poders. Per això, l'essència de l'Estat federal i, en general, de tot Estat que operi amb tal divisió de poders, es troba en la legitimació i en la conciliació dels conflictes.

La qüestió no li és nova al sistema constitucional germànic. Amb la unificació alemanya es plantejà de forma immediata arbitrar les vies i procediments per a la resolució dels possibles litigis que haurien de sorgir entre els membres del nou Estat. Des d'aleshores fins avui, les successives Constitucions han contemplat diversos sistemes dirigits a la solució de les controvèrsies federals.

Tres han estat les vies que, simultàniament, alternativament, o de forma subsidiària, s'han concebut. Una primera, la via negociada, a través de la

qual les parts per si mateixes o davant d'una instància federal intenten una solució del conflicte. Una segona, la via jurisdiccional, per la qual s'atribueix a un Tribunal, tercer neutral, un poder decisor sobre la controvèrsia. I finalment, una tercera, la via coactiva, on una instància federal resol per la força els conflictes que puguin sorgir. No obstant, en aquest darrer cas cal tenir en compte, i com més endavant veurem, que la coacció més que un sistema de resolució de conflictes federals, és un mecanisme de defensa constitucional no aplicable a qualsevol diferència d'opinió entre les parts.

Respecte a les altres dues vies, la negociada i la jurisdiccional, la preferencial elecció d'una d'elles guarda estreta relació amb la intensitat del "graufederal"; això és, amb la major o menor influència que els Estats membres tenen en la formació de la voluntat política de l'Estat. En aquest sentit, quan més pes polític tenen els Estats membres al si de la Federació, més s'inclina el legislador a instaurar una via negociada; ho permet la igualtat jurídico-política dels litigants. Pel contrari, quan menys pes polític tenen els Estats membres i, per tant, de fet es produeix una preeminència de la Federació, la tendència és establir una via jurisdiccional que, en principi, com a instància independent, resoldrà de forma neutral.

A la Llei Fonamental de Bonn es troben con-

tingudes i regulades les tres vies acabades d'esmentar. La via negociada, s'instrumenta jurídicament a l'article 77.2 de la Grundgesetz en relació amb els conflictes que sorgeixin durant el procediment legislatiu entre el Bundestag i el Bundesrat. Breument exposat: les controvèrsies en tals procediments poden ser resoltes durant les deliberacions en el Bundesrat, en les quals tant membres del Govern del Bund com membres dels Governaments dels Länder poden prendre la paraula; en els casos en que no s'arribi a un acord, els conflictes poden ser duts a una Comissió de Conciliació (art. 77.2 GG), que configurada com una Comissió permanent, està formada per meitats per membres del Bundestag i del Bundesrat. En gairebé tots els casos ha resultat factible trobar una solució consensuada.

La via coactiva és un dret que pot exercir el Govern federal quan un Land no compleixi les obligacions que li imposa la Llei Fonamental o una altra llei federal. El dret es concreta en la possibilitat d'adopció de totes aquelles mesures necessàries, amb l'autorització del Bundesrat, per a que el Land compleixi amb llurs obligacions federals. Per a l'execució de les mesures coercitives, el Govern federal o llur representant té dret a impartir instruccions a tots els Länder i a les seves autoritats (art. 37 GG).

Ha estat en la via jurisdiccional, però, on el legislador ha concentrat el coneixement i la reso-

lució dels conflictes federals. D'una banda, les controvèrsies entre el Bund i els Länder de caràcter no constitucional són resoltes, com es veurà, pel Bundesverwaltungsgericht, pel Bundesfinanzhof o pel Bundessozialgericht, segons l'objecte de la controvèrsia sigui de caràcter administratiu, fiscal o social, respectivament. D'altra banda, tots els conflictes de caràcter constitucional entre el Bund i els Länder, seran resolts, tal com preveu la Grundgesetz, per una instància central, el Bundesverfassungsgericht, que des del punt de vista institucional, ha estat ja estudiat a la secció primera de la primera part.

Per raons temàtiques no s'entrarà en la problemàtica que planteja la via negocial; i es tractarà la via coactiva només en la mesura que els conflictes que d'ella es deriven poden ser objecte d'un procés davant del BVerfG. Les competències del Tribunal Constitucional establertes a la Grundgesetz per a la resolució dels conflictes entre el Bund i els Länder seran, així, l'objecte de les properes pàgines, en les que s'hi trobarà, en primer lloc, un breu recorregut pels antecedents de la Llei Fonamental, des de la primera Constitució de 1815 fins la darrera Constitució democràtica de 1919, per immediatament entrar en la qüestió de fons: la resolució de conflictes federals entre el Bund i els Länder davant del BVerfG.

II- LES DIFERENTS VIES DE RESOLUCIÓ DELS CONFLIC-
TES FEDERALS EN LA HISTÒRIA CONSTITUCIONAL
ALEMANYA I LA SEVA SIGNIFICACIÓ POLÍTICA

II- LES DIFERENTS VIES DE RESOLUCIÓ DELS CONFLICTES
FEDERALS EN LA HISTÒRIA CONSTITUCIONAL ALEMANYA
I LA SEVA SIGNIFICACIÓ POLÍTICA

1- LA "DEUTSCHE BUNDESAKTE" DE 1815 I LA "WIENER
SCHLUßAKTE" DE 1820

La instauració d'un sistema de resolució de conflictes federals troba el seu origen a la "Deutsche Bundesakte" de 8 de juny de 1815 (1) (en endavant DBA) i a la "Schlußakte der Wiener Ministerkonferenzen" de 15 de maig de 1820 (2) (en endavant SAWM), textos que determinen constitucionalment la creació del nou Estat alemany.

Entrar ara en la pol·lèmica sobre la caracterització d'aquest nou Estat com una Confederació ("Staatenbund") o com un Estat federal ("Bundesstaat") s'escaparia del nostre objectiu. En canvi, el que sí ens interessa retenir és que la unificació no comportà, aleshores, la pèrdua del caràcter jurídico-internacional de les relacions entre els seus membres (3). I aquest fet és rellevant des del moment que la seva presència (o la seva absència, posteriorment) tendeix a determinar la via de resolució dels conflictes federals. No es estrany, doncs que el constituent obtés preferencialment per l'instauració d'una via política o negociador; i només un fracàs d'aquest sistema negociador obriria la possibilitat d'obtenir una resolució judicial. En

aquest sentit, a la DBA i a la SAWM es trobarien, també, els orígens de la moderna jurisdicció constitucional.

Tanmateix, però, ni la via negociadora ni la subsidiària via judicial es preveuen explícitament en els textos constitucionals per a la resolució dels conflictes entre l'Estat i els seus membres. S'estableix, en canvi, per tals casos, un procediment coactiu que, més que servir al fi general de la resolució de conflictes, es presenta com un instrument de defensa constitucional i de la unitat del nou Estat federal.

a) Conflictes entre els Estats membres (4)

L'article 11-4 de la BDA obliga als Estats membres a resoldre llurs conflictes per la via negociadora i, en cas de no reeixir un acord, a portar-los davant de la "Bundesversammlung", on una comissió de la qual hauria d'intentar un acostament entre les parts. Només un nou fracàs faria necessària una decisió judicial d'un Tribunal arbitral -l'"Austrägalgericht"- i a la que les parts s'havien de sotmetre immediatament.

Aquest precepte de la DBA fou desenvolupat més extensament per la Resolució de 16 de juny de 1817 ("Austrägalordnung"). Tal normativa, reiterava, en primer lloc, la prohibició d'una solució violenta dels conflictes establint l'obligatorietat de la via negociadora. Regulava, segonament, el procediment da-

vant la Comissió de la "Bundesversammlung" la qual havia d'intentar de nou un acord entre les parts. I, finalment, desenrotllava la creació i funcionament de l'"Austragal-Instanz" que havia de posar terme al conflicte judicialment.

L'"Austragal-Instanz" es configura aleshores com un Tribunal "ad hoc", integrat per tres membres de tres Estats federats no litigants proposats pel demandat al demandant (art. 3), o bé, si el tenien instituit, pel Tribunal Suprem d'un dels Estats litigants (art. 4). La seva decisió, com ja ho establí la DBA, sotmetia immediatament les parts i era pronunciada en nom i per ordre de la "Bundesversammlung", en mans de la qual restava la seva execució.

La SAWM (arts. 21 a 24) i els posteriors desenvolupaments d'aquests preceptes constitucionals mantingueren en essència l'original sistema de resolució de conflictes entre els Estats membres instaurat per la DBA de 1815.

Com acertadament assenyala HUBER (5), el procediment davant de l'"Austragalgericht" fou un clàssic exemple de la combinació de diversos factors: intervenció política, decisió judicial i, finalment, execució per part d'un òrgan federal.

b) Conflictes entre la Federació i els Estats membres

En l'àmbit dels conflictes entre la Federació

i els Estats membres es preveu de forma explícita només un mitjà de resolució: l'execució federal, regulada a l'article 31 de la SWAM i desenvolupada, més extensament, pel Reglament d'execució ("Exekutionsordnung") de 3 d'agost de 1820.

L'article 31 de la SWAM reconeixia la "Bundesversammlung" com la instància federal que havia de dur a terme l'execució, ensems que n'establia dos tipus diferents: l'una dirigida a l'execució de les Sentències de l'"Austrägalgericht"; en tals casos la "Bundesversammlung" no tenia cap poder per decidir el contingut de les mesures a adoptar car venien determinades per la pròpia Sentència. L'altra, l'execució directa, sense prèvia decisió judicial, prevista per a l'aplicació de la Constitució, de les Lleis Fonamentals de la Federació, de les resolucions i de les garanties federals.

La coacció federal es configura, en aquest segon cas, com la posterior "Reichsexekution" (6) o l'actual "Bundeszwang" (7), com la suma de mesures coactives, a través de les quals la totalitat de la Federació procedeix contra un Estat membre amb la fi de fer-li complir les seves obligacions constitucionals (8). És, per tant, un acte autònom d'execució, el contingut del qual ve directament determinat per la "Bundesversammlung" (9).

Certament, sempre cabria la possibilitat que l'execució federal no es portés a terme segons el previst a la Constitució, o que la Federació adoptés

resolucions que un Estat membre considerés lesives per llurs interessos. Aleshores, de quin mitjà defensiu gaudirien els Estats?. Explícit, de cap. Lògicament, sempre hagués pogut solucionar-se per una via política a través d'un acord entre les parts litigants. E.R. HUBER, anant més lluny, considera que un conflicte provocat per una mesura lesiva de la "Bundesversammlung" no és només un conflicte entre l'Estat lesionat i la Federació, sinó també un conflicte entre Estats donat que la mesura prové del vot dels representants dels Estats membres a la "Bundesversammlung". D'aquesta manera, el procediment previst pels conflictes entre Estats, -acord davant l'Assemblea legislativa i Sentència de l'"Austrálgalgericht"-, seria aplicable també als conflictes entre la Federació i els Estats membres (10). No es produí, però, cap cas pràctic per il·lustrar-nos sobre aquesta qüestió.

2- LA CONSTITUCIÓ DE FRANKFURT DE 1849

El maig de 1848 es reunia a la Paulskirche de Frankfurt am Main l'Assemblea Nacional ("deutsche Nationalversammlung") per redactar una nova Constitució. L'influx de les idees liberals i democràtiques i la tensió entre federalisme i centralisme són les notes que caracteritzaran aquest text constitucional.

K. FLEMMING assenyala la presencia de tres grans tendències al si de la "Nationalversammlung" (11): La que defensava la creació d'un Estat-nacional unitari sota el model de la "Republica una i indivisible"; era aquesta la postura de l'esquerra més radical. La que volia retornar al particularisme anterior a la unificació; era la tendència de l'extrema dreta. I, finalment, una postura intermitja i majoritària que veia en el principi federal la millor fórmula d'organització territorial del nou Estat democràtic alemany. Tanmateix, però, el federalisme en aquest darrer grup era entès de forma heterogènea com després així es reflectí a la Constitució.

Amb tot, la Constitució de Frankfurt de 28 de març de 1849 declara que el Reich es composarà dels territoris que fins el moment havien constituït la Federació alemanya (art. 1 §1) i que mantindran la seva autonomia en tant que no sigui limitada per la Constitució, conservant la seva sobirania estatal i llurs drets sempre que aquests no fossin transferits explícitament al Reich (art. 1 §5).

Ara la voluntat estatal no es formarà més de l'exclusiva intervenció dels representants dels Estats, sinó de la d'aquests conjuntament amb la dels representants dels ciutadans. El Reichstag, l'assemblea legislativa, estarà constituït de dues cambres: la dels Estats ("Staatenhaus") i la del poble ("Volkshaus") (secció IV de la Constitució).

Els conflictes federals deixen d'ésser resolts per vies polítiques i es crea, ara sí, una veritable jurisdicció constitucional amb un ventall molt ampli d'atribucions (12). El "Reichsgericht" o Tribunal del Reich era competent en l'àmbit dels conflictes federals per conèixer, d'una part, les demandes dels Estats contra el Reich per violació de la Constitució, ja fos a través d'una regla d'actuació ("Maaßregeln") del poder executiu ja fos a través d'una llei general del poder legislatiu, així com de les queixes del Reich contra un Estat per violació de la Constitució (§126 a). D'altra part, era també competent per resoldre conflictes de tot tipus -polítics i privats- que es produïssin entre els Estats membres (§126 c).

Una llei havia de regular la composició, l'organització, el procediment i l'execució de les Sentències del "Reichsgericht" (§ 128).

La Constitució de 1849, però, mai no va entrar en vigor. No obstant, això no ha obstat per a què se li reconegués una influència decisiva en textos constitucionals posteriors pel seu caràcter liberal i democràtic (13); i pel que fa a la jurisdicció constitucional, per a què la seva normativa se la consideri un clar precedent de l'actual.

3- EL II REICH

Com l'Estat que donà lloc a la unitat alemanya, el II Reich es configurà com un Estat corporatiu ("Staatskörper") format, no a través de la voluntat de la totalitat de la Nació, sinó de la voluntat de cada un dels Estats membres. El Reich no fou cap Estat nacional unitari, ans al contrari, un concert de voluntats de llurs prínceps i Estats lliures. És per això que l'òrgan polític suprem no foren ni el Kaiser ni el Reichstag, sinó el Bundesrat, òrgan constituït per la totalitat dels diferents governs sobirans.

La "Reichsverfassung" de 16 d'abril de 1871 retrobà, doncs, per a la resolució dels conflictes federals, encara que amb algunes variants, la regulació de les Constitucions de 1815 i 1820; s'allunyà, per tant, del sistema jurisdiccional de resolució contemplat a la Constitució de 1849, preveient pels conflictes entre els Estats membres una solució negociada duta a terme al si del Bundesrat, mantenint de nou silenci sobre el sistema de resolució de conflictes entre el Reich i els Länder, i establint una via coactiva, un dret d'execució directa de la Federació, en cas que un Estat membre no complís les seves obligacions federals constitucionalment determinades.

a) Conflictes entre els Estats membres

Determina l'article 76-1 de la "Reichsverfassung" que "Els conflictes entre els diferents Estats membres, en tant que no siguin de naturalesa privada i, per tant, sigui la seva decisió competència de l'autoritat judicial, seran resolts pel Bundesrat a instància d'una de les parts".

D'aquesta manera, retrobem aquí el principi ja establert a la Constitució de 1815 que només l'òrgan suprem de la Federació, això és, el Bundesrat està investit de la suficient autoritat i legitimitat per resoldre aquest tipus de conflictes federals. Ara, però, ja no es preveu, com antuvi, la crida d'un "Auträgalgericht" després de la infructuosa intervenció del Bundesrat. Pel contrari, la Constitució del Reich atorga al Bundesrat no només competències interventores sinó també competències decisòries: i si el la "Deutsche Bundesakte" i a la "Wiener Schlußakte" la mediació i la decisió s'institueixen com processos separats, la Constitució de 1871 els uneix, i el Bundesrat esdevé l'òrgan que resold el conflicte (14).

El compliment de la seva decisió tenia el caràcter d'obligació federal de manera que, en cas de necessitat, el Bundesrat podia usar el seu dret d'execució aplicant-la de forma coactiva ("Reichsexekution").

b) Conflictes entre el Reich i els Estats membres

En el camp dels conflictes entre el Reich i els Estats membres es torna a preveure explícitament només un mitjà directe de resolució: l'execució federal.

L'article 19 de la RV determinava que quan un Estat membre no exercís les seves obligacions federals constitucionalment establertes podia ser obligat a dur-les a terme per una via coactiva, és a dir, a través de l'execució federal, que seria decidida pel Bundesrat i aplicada pel Kaiser. No obstant, el Bundesrat mai no va fer us de l'execució federal i la resolució dels conflictes es conduí per una via pacífica de consens i negociació.

Ara bé, no per aquest fet -assenyala HUBER- "l'institut de la Reichsexekution havia perdut el seu significat jurídic intern. Pel contrari, -continua dient- a través del seu potencial ésser fou la Reichsexekution també en aquell temps una eficaç garantia interna de la unitat i de l'ordre del Reich" (15).

De totes maneres, tampoc la "Reichsexekution" hagués pogut esdevenir la via de resolució de tot conflicte entre el Reich i els Estats membres. L'execució federal és un mecanisme coactiu que només es pot accionar quan un Estat membre no compleix amb llurs deures federals determinats constitucionalment. En aquest sentit, deures federals seran només aquells

que fagin^{referència} al respecte i a l'observància del contingut material de la Constitució del Reich (16); és per això que el Reich no hagués pogut fer us de la coacció en aquells casos on el conflicte hagués estat provocat per una diferència d'opinió sobre la interpretació del significat o abast d'una norma constitucional (17). En canvi, la "Reichsexekution" s'hagués pogut activar quan l'obligació violada es dirigís a la destrucció de l'estructura fonamental del Reich; quan qüestionés la cohesió de la vida nacional; quan poses en perill els principis de l'organització estatal; o quan anés dirigida contra la unitat política del Reich. En definitiva, quan es tractés d'un cas de defensa constitucional (18).

En resum, si bé explícitament només es preveia a la "Reichsverfassung" l'execució federal com a via de resolució dels conflictes entre el Reich i els Estats membres, aquesta no era extensible a tot tipus de conflictes; i aquells que hagués pogut resoldre, a la pràctica, mai no ho va arribar a fer. Es substituï aleshores la coacció per la negociació.

4- LA REPÚBLICA DE WEIMAR

A la República de Weimar es plantejà una situació completament diferent. El motiu es troba precisament en què, tot i que l'Estat seguí essent federal, el seu origen fou democràtic i unitari; de-

sapareixeren del nou ordre constitucional els elements "diplomàtics" i "monàrquics" de les Constitucions anteriors.

Les conseqüències que comportà aquest nou ordre de factors són clares en el tema que abordem: En primer lloc, el Bundesrat deixa d'ésser l'òrgan suprem del Reich i és substituït pel Reichstag, cambra de representació popular. En segon lloc, s'amplien considerablement les facultats coactives del Reich en front dels seus membres, ensems que s'exclou de tals procediments tota intervenció del Reichsrat; el President federal serà qui decidirà i aplicarà l'execució i el Reichstag qui controlarà tals poders presidencials. Finalment, s'introdueix el principi de la judicialització dels conflictes federals, atribuït a un Tribunal d'Estat ("Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich", en endavant RStGH) la competència de llur resolució (art. 108 WRV). La llei de 9 de juliol de 1921 ("Gesetz über den Staatsgerichtshof") regulà la composició i el procediment davant de la Cort Constitucional.

La competència del RStGH per conèixer i resoldre els conflictes federals es deriva directament del text de Weimar. En efecte, l'article 19 WRV disposa que el RStGH decidirà sobre: "Els conflictes constitucionals al si d'un Land, quan no existeixi cap Tribunal competent, així com sobre els conflictes no de dret privat entre els diferents Länder o entre el Reich i un Land a instància d'una de les

parts litigants, en tant que no sigui competent un altre Tribunal Suprem del Reich".

Deixant de banda el primer grup de conflictes, els conflictes constitucionals al si d'un Land, vegem breument en què consistiren els pròpiament anomenats conflictes federals, això és, els produïts entre el Reich i els Länder i els sorgits entre els propis Länder.

a) Conflictes entre el Reich i els Länder (19)

L'esmentat article 19 WRV és una clàusula general a través de la qual s'atribueix al RStGH la resolució dels conflictes no de dret privat; o dit d'una altra manera, tots aquells conflictes de dret públic, ja fossin de naturalesa constitucional ja fossin de naturalesa administrativa, que es produïssin entre el Reich i un Land.

Al costat d'aquesta previsió general, la WRV contempla casos molt concrets de conflictes la resolució dels quals atribueix també a la nova jurisdicció constitucional. Eren aquests els conflictes sorgits en relació amb l'aplicació de la clàusula de prevalència del Dret federal (art. 13-2 WRV); les divergències produïdes en el marc de la inspecció federal (art. 15-3 WRV); els conflictes sobre l'abast dels drets del Reich en matèria de ferrocarrils (art. 90 WRV); i els conflictes sobre les condicions de transferència al Reich de l'administració de correus,

ferrocarrils i vies marítimes (arts. 170 i 171 WRV).

Nogesenmenys, la via coactiva jugà un paper decisiu a la República de Weimgr en la resolució dels conflictes federals. En aquest sentit, l'article 48 WRV disposava que "Si un Land no compleix amb els deures assignats per la Constitució o les Lleis del Reich, el Reichspräsident pot obligar-lo amb l'ajut de la força armada" (paràgraf primer). "El Reichspräsident pot, quan la seguretat i l'ordre públics es trobin greument amenaçats o compromesos, prendre les mesures necessàries per al seu restabliment; en cas de necessitat pot recórrer a l'ús de la força armada" (paràgraf segon). I el paràgraf tercer indica l'obligació del Reichspräsident de comunicar tals mesures al Reichstag, que poden, a petició seva, ser abrogades.

En quatre ocasions fou aplicat l'institut de la "Reichsexekution" durant el període weimarià: el 1920 a Thuringen i a Gotha; el 1923 a Sachsen; i el 1932 en el tristement famós cas de Preußen (20).

A diferència, però, dels seus precedents constitucionals la "Weimarer Reichsverfassung" estableix la justiciabilitat dels actes derivats de la "Reichsexekution". Perquè d'aquí podien sorgir, no només conflictes entre el Reich i els Länder amb motiu de la intervenció directa que suposava la seva aplicació (art. 48-1 WRV), sinó també conflictes sobre les condicions i l'abast de les mesures preses pel Reichspräsident en virtut de les seves facultats constitu-

cionals (art. 48-2 WRV). La resolució de tals conflictes corresponia, doncs, en darrera instància al RStGH per la via de la clàusula general de l'article 19 WRV.

En total, entre el 1921 i el 1932 es plantejaren davant del RStGH 26 conflictes, dels quals 13 es produïren amb motiu de les transferències de ferrocarrils i vies marítimes al Reich; la resta tingué un contingut d'específica naturalesa constitucional.

b) Conflictes entre els Länder

La clàusula general de l'article 19 WRV atribueix també al RStGH la competència per resoldre els conflictes entre els diferents Länder. La previsió d'una via de resolució de tals controvèrsies es troba, com ja sabem, en tots els precedents constitucionals de Weimar. Ara, però, les parts litigants ja no es concebeixen com a "subjectes de dret internacional", sinó com a factors constitucionals de l'estructura estatal del Reich. De tal manera, els conflictes entre els Länder de tenir un caràcter de dret internacional passen a tenir un veritable caràcter constitucional.

A la pràctica, no obstant, els Länder preferiren utilitzar una via negociadora per resoldre les seves controvèrsies. Així ho demostra l'escàs número

de conflictes sobre els que hagué de re^oldre el RStGH; només existeixen set decisions de la Cort dictades entre els anys 1925 i 1928.

A la República de Weimar l'establiment d'una via judicial per a la resolució dels conflictes federals atorgà certes garanties als Länder davant les possibles extralimitacions del Reich en l'us dels seus amplíssims poders i en la sovint aplicació de la via coercitiva directa. Una descompensació del pes polític de les parts federals demostra com és de necessària una jurisdicció constitucional independent que resolgui de forma neutral les controvèrsies sorgides de la pràctica federal.

III- LA RESOLUCIÓ DELS CONFLICTES FEDERALS ENTRE
EL BUND I ELS LANDER DAVANT DEL BVerfG. EL
SISTEMA DE LA GRUNDGESETZ

III- LA RESOLUCIÓ DELS CONFLICTES FEDERALS ENTRE EL
BUND I ELS LÄNDER DAVANT DEL BVerfG. EL SISTEMA
DE LA GRUNDGESETZ

1- LA DECISIÓ DEL CONSTITUENT

L'atribució a la jurisdicció constitucional de competències per a conèixer i resoldre els conflictes entre el Bund i els Länder va ser, en realitat, un tema poc discutit en els debats constituents (21). D'antuvi existia ja un consens general sobre la idea de juridificat totalment, i sota la potestat del BVerfG, els conflictes federals.

Es partia del model de la Constitució austríaca de 1920 i dels propis precedents constitucionals, en especial del Text de Weimar, que influï de manera decisiva la redacció de les disposicions sobre conflictes entre el Bund i els Länder de la llei Fonamental.

La clàusula general per la qual s'atribuïa al "Staatsgerichtshof" la competència per resoldre litigis federals es trobava a la Constitució de Weimar a l'article 19 (conflictes de naturalesa no jurídic-privada entre el Reich i un Land). A més, l'article 15 assignava a la ~~com~~ la competència per resoldre determinats casos especials: les diferències d'opinió entre el Bund i els Länder en l'aplicació del Dret federal.

Tant la norma general (art. 19 WRV) com la norma especial (art. 15 WRV) es troben avui, encara que amb funcions inverses, a la Llei Fonamental. El projecte de la "Herreschiemsee" (en endavant HChE) situava la clàusula general de l'article 19 WRV a l'article 98.3, sota la fórmula "conflictes jurídicopúblics entre el Bund i els Länder", al costat de les altres competències del BVerfG; abans, però, havia ja constituït en el projecte el tenor de l'article 44 HChE. D'altra part, l'article 44.1.3 HChE recollia la que havia estat la norma especial: "diferències d'opinió sobre drets i deures del Bund i dels Länder, en especial l'execució del Dret federal i el dret de supervisió".

Quan el projecte de la HChE va ser estudiat pel "Parlamentarischen Rat" no es va produir cap discussió sobre el contingut d'aquestes dues disposicions (22); tanmateix, però, van ser racionalitzades sistemàticament. En la sessió de 6-XII-1948 de la Comissió Principal, i en segona lectura, l'article 44.1.3 HChE passà a formar part del catàleg de competències de l'article 98 en el número segon, introduint-se, ara, com a clàusula general per a la resolució dels conflictes entre el Bund i els Länder, mentre que l'antic apartat tercer de l'esmentat precepte ("altres conflictes de dret públic") constituï, a partir d'aleshores, i en front de la primera, la norma especial degut al seu caràcter residual.

En la darrera sessió de la Comissió l'article 98 passà a convertir-se en l'actual article 93 de la Grundgesetz (23), on les "diferències d'opinió" i els "altres conflictes de dret públic" entre el Bund i els Länder constitueixen els apartats 3 i 4, respectivament.

2- POTENCIALITAT I PRODUCCIÓ DEL CONFLICTE

a) Diferències d'opinió i conflictes entre el Bund i els Länder

La competència de la jurisdicció constitucional per resoldre conflictes federals, doncs, li ha estat atribuïda pel constituent a través de dos tipus de clàusules diferents: una clàusula general, per la qual el BVerfG coneix i resold les "diferències d'opinió" sobre drets i deures del Bund i dels Länder (art. 93.1.3); i una clàusula Subsidiària i residual, per la qual coneix i resold "altres conflictes de dret públic entre el Bund i els Länder" (art. 93.1.4). Les expressions "diferències d'opinió" i "conflictes", però, no contenen en aquests casos conceptes incompatibles.

Ja TRIEPEL, interpretant el contingut de l'article 13.2 WRV, considerava que la diferència entre ambdós conceptes no consistia en una contraposició (24); pel contrari, afirmava que les "diferències d'opinió" constituïrien un conjunt en el qual els "conflictes" en serien una part; en aquest

sentit, no cada "diferència d'opinió" seria un "conflicte", però si cada "conflicte" seria una "diferència d'opinió". No obstant, per a TRIEPEL com per a la majoria de la doctrina (25), la fórmula "diferències d'opinió" de l'article 13.2 WRV seria una expressió diplomàtica del llenguatge federal, de manera que sota tal terme no pot entendre's més que el significat del concepte "conflictes" (26).

La interpretació que feu aleshores TRIEPEL d'aquest terme s'ha de considerar avui encara vigent. La Grundgesetz emprà la fórmula "diferències d'opinió" en un doble sentit. Mentre que a l'article 93.1.3 GG ("diferències d'opinió entre el Bund i els Lander") i a l'article 65 GG ("diferències d'opinió entre Bundesminister") ocupa el lloc de la paraula "conflictes jurídics" (27), als articles 93.1.2 GG (control abstracte de normes) i 126 GG (vigència d'una norma com a dret federal) les "diferències d'opinió" són independents de l'existència de drets subjectius o d'un repartiment previ de competències, de manera que el que es produeix no és un conflicte jurídic (28), sinó que el que es demana és una interpretació en abstracte de la Constitució.

Les "diferències d'opinió" entre el Bund i els Lander, en canvi, són només processuables davant del Tribunal Constitucional Federal quan existeix una relació jurídic-constitucional de la qual es deriven drets i deures per a les parts, i aquests es troben enfrontats. El mateix resultaria si

l'article 93.1.3 GG s'interpreta en connexió amb l'article 93.1.4 GG ("altres conflictes de dret públic"): el concepte abstracte de "diferències d'opinió" es concreta a l'article 93.1.3 GG en el concepte de "conflictes", el que implica que, des d'un punt de vista processual, es tracti sempre d'un procés de caràcter contradictori (29).

b) Els drets i deures de caràcter federal: l'origen i la producció del conflicte

Les "diferències d'opinió" enteses en el sentit estricte de "conflictes", o més exactament, de "conflictes jurídics", es poden produir només, com s'ha dit, al si d'una relació jurídica entre el Bund i els Länder de la qual se'n deriven drets i deures de caràcter federal. Tals drets i deures, que en definitiva vindran a constituir l'objecte del procés, poden esquematitzar-se de la manera següent (30):

a) De la Grundgesetz es desprenen per als Länder una sèrie d'obligacions, el compliment de les quals pot ser exigít pel Bund. En aquesta esfera els Länder es tan obligats a actuar (o a mantenir un comportament omissiu) sota les condicions fixades pel Bund.

b) De la mateixa manera, els Länder poden fer valer una pretensió jurídica davant del Bund. Per exemple, els Länder tenendret a que el Bund s'abstingui de

tota intervenció no constitucional en l'àmbit de llurs pròpies funcions; tenen dret a rebre del Bund determinades prestacions (materials, econòmiques, de serveis, etc.); i gaudeixen també del dret al reconeixement dels efectes de l'exercici de llur poder legítim i a que siguin tinguts en consideració llurs interessos jurídicament reconeguts.

c) Tindrien també els Lander el dret a la participació activa en la formació de la voluntat estatal, especialment, a través de la seva participació en el Bundesrat, en el coexercici de les tasques comunes i de la possibilitat que els hi és atribuïda d'accionar davant del BVerfG un control abstracte de normes per determinar la constitucionalitat d'una llei federal.

d) En un sentit contrari, també el Bund estaria constitucionalment sotmès a una sèrie d'obligacions davant dels Lander i gaudiria, al mateix temps, de drets en front d'ells.

En una xarxa tan complexa de relacions jurídiques entre el Bund i els Lander és, doncs, de preveure la possibilitat de divergències entre les parts en el compliment de llurs obligacions o en l'exercici de llurs drets. L'àmbit de la potencialitat de la producció d'un conflicte es trobarà, d'aquesta manera, en una relació directa amb l'àmbit de poder conferit constitucionalment a les parts. En aquest

sentit, els conflictes entre el Bund i els Länder es poden produir tant en l'esfera del poder legislatiu, com en l'esfera del poder executiu (govern, administració, dret de supervisió), o com en l'esfera del poder judicial.

A títol enumeratiu, T. MAUNZ indica les possibles causes més significatives que poden donar lloc a un conflicte entre el Bund i els Länder. Aquestes serien les següents:

- Desbordament de l'àmbit competencial establert a la Grundgesetz
- Incompliment per part dels Länder d'obligacions derivades de Lleis federals en front de tercers; com per exemple, en front dels Municipis.
- La conclusió de tractats internacionals per part del Bund o dels Länder que s'interfereixin en funcions exercides pels Länder o pel Bund, respectivament.
- Convenis entre els Länder que violin competències del Bund.
- Divergències en el compliment dels convenis interestatals entre el Bund i els Länder.
- L'admisibilitat o improcedència d'institucions comunes creades pels Länder en relació amb la divisió competencial contemplada a la Constitució.
- I afegiríem, la inobservància d'un comportament lleial amb la Federació, per part del Bund o dels Länder.

Aquestes són, doncs, algunes de les causes més significatives que han donat, i que possiblement donaran lloc, a la producció de conflictes federals. Ara bé, d'entre totes elles, pel número i la magnitud de conflictes que ha suscitat, destaca la que té el seu origen en el sistema de distribució competencial. A ell ens referim seguidament.

c) El sistema de distribució competencial com a causa principal dels conflictes entre el Bund i els Länder

c.1) Rascs fonamentals del sistema de distribució competencial

A la República Federal el repartiment competencial entre el Bund i els Länder opera a la Llei Fonamental a través del principi de la divisió vertical del poder; això és, el poder legislatiu, el poder executiu i el poder judicial estan dividits, respectivament, entre l'Estat i els Estats federats. Tanmateix, però, el "federalisme dual", la concepció d'una estricta "divisió vertical" del poder, ha donat pas en els darrers anys al que s'ha anomenat "federalisme cooperatiu" que, en front del sistema clàssic, està basat fonamentalment en una tècnica de cooperació o, el que és el mateix, de coexercici competencial.

En aquest sentit, dos són els rascs carac-

terístics que poden predicar-se del sistema federal alemany: el ser un federalisme d'execució ("Vollzugsfederalismus") i el ser un federalisme cooperatiu ("Kooperative Föderalismus"). El primer concepte fa referència a la distribució de competències i el segon a l'exercici de les mateixes.

La distribució competencial operada a la Llei Fonamental està basada en un criteri mixte, a cavall entre una divisió de competències per funcions i una divisió de competències per matèries, al costat de la qual s'estableix una clàusula competencial residual (art. 30 GG) i una clàusula general d'atribució competencial (arts. 70 i 83 GG).

A tenor de l'article 30 "L'exercici dels poders i el compliment de les funcions estatals pertany als Länder en tant que la present Llei Fonamental no estableixi o admeti una disposició en contrari". Tal prescripció correspondria a la definició de clàusula residual pròpia dels Estats federals. No obstant, és precís fer una sèrie de matitzacions.

Pel que fa a les competències legislatives l'article 70 de la GG estableix una clàusula general a favor dels Länder; en aquest sentit disposa "que els Estats tindran dret a legislar en la mesura que la present Llei Fonamental no confereixi potestats legislatives a la Federació". De totes maneres, als articles següents es regula un amplíssim catàleg de matèries sobre les quals el Bund pot legislar, ja sigui de forma exclusiva o en concurrència amb els

Länder. Però l'aflebliment de les facultats legislatives dels Länder no prové només del propi text constitucional; la pràctica federal també s'ha desenvolupat en aquest mateix sentit. Així, per exemple, el Bund ha vingut fent un us extensiu de la seva facultat legislativa en l'àmbit de la legislació concurrent, la qual cosa ha produït un efecte de bloqueig de la potencial facultat legislativa dels Länder en aquest sector.

En relació amb les competències executives, l'article 83 de la GG estableix també una clàusula general d'atribució als Länder, i no només quan executin la seva pròpia legislació sinó, àdhuc, en l'execució de les lleis federals. És així, que el sistema de distribució competencial es configura cercant un equilibri: mentre que el Bund té preeminència en l'exercici de les funcions legislatives, correspon als Länder la titularitat de la gran massa de l'aparell administratiu. D'aquí sorgeix la primera característica a la qual fèiem referència: el federalisme d'execució o sistema on la quasi totalitat de les competències executives estan atribuïdes als Estats federats.

L'altre característica que es pregona del federalisme alemany és el de ser un federalisme de tipus cooperatiu. Aquest rasc., però, no és exclusiu del federalisme germànic. En general, i sobre tot a partir de les dues darreres dècades, en els sistemes federals, el principi de la separació ha donat

pas al de la cooperació entre les dues instàncies en el desenvolupament de les funcions públiques. La cooperació, així entesa, suposara una presa conjunta de decisions, un coexercici de les competències, una mancomunació de les parts en llur exercici i una coresponsabilització; o en paraules de DOMINICE "les tècniques, mitjans i instruments que ha de permetre el compliment, en les millors condicions d'eficàcia, però sense trencar l'equilibri federal, de tasques d'interès nacional o regional, en tant que això implica l'acció concentrada de les Administracions centrals i locals i la coordinació de les activitats legislatives o administratives" (31).

c.2) La distribució de competències operada per la Llei Fonamental

c.2.1- Competències legislatives

L'article 30 de la GG és la norma bàsica de distribució competencial entre la Federació i els Estats membres i l'article 70 concreta aquest sistema pel que fa a l'àmbit de la legislació. D'aquesta regulació es desprèn, i així ho ha confirmat el BVerfG (32), que per a l'ordenació de les competències legislatives entre el Bund i els Lander la Llei Fonamental parteix del principi d'atribució competencial als Lander; és a dir, que en cas de dubte sobre una determinada competència no existeix cap pressumpció a favor del Bund, de manera que per a què la Federa-

ció pugui reclamar per a si mateixa un objecte de regulació ha de poder basar-se en una competència legislativa explícita, això és, localitzable en la regulació dels articles 73 i següents de la GG.

En aquest sentit, el Text constitucional no es limita a assenyalar un repartiment de funcions si-nó que opera a través dels conceptes tècnics d'exclusivitat i concurrència. Paral·lelament, empra tres llistes principals de matèries i una sèrie de determinacions complementàries per alguns àmbits concrets. La primera llista, conté el catàleg de competències legislatives del Bund (art. 73); la segona, es refereix a matèries de competència concurrent (art. 74); i finalment, la tercera, estableix les matèries sobre les quals el Bund dictarà la legislació marc i els Länder la de desenvolupament (art. 75).

c.2.1.1- Competències legislatives exclusives del Bund segons l'article 71 de la GG

En l'àmbit de la legislació exclusiva la facultat de legislar correspon, en principi, al legislador federal. l'article 73 determina les matèries sobre les quals recau aquesta potestat.

D'una part, inclou aquelles matèries que necessiten un tractament unitari vers l'exterior; és el cas, per exemple, de: afers exteriors i transmissió de la sobirania a organitzacions supranacionals, defensa i protecció civil, nacionalitat, duanes, i moneda.

D'altra part, preveu matèries que pel seu interès general necessiten d'una regulació unitària cap a l'interior: ferrocarrils federals i transport aèrei, correus i telecomunicacions, funcionaris federals, estadística federal o col.laboració entre la Federació i els Länder en la policia federal i la protecció de la Constitució.

Finalment, i al llarg del text constitucional determinats preceptes remetent a una llei federal el posterior desenvolupament de la matèria que regulen. Seria el cas, per exemple, dels articles 4.3 (objecció de consciència) o 21.3 (dret dels partits polítics).

L'exclusivitat del Bund en les matèries anteriors presenta una única excepció: preveu l'article 71 de la GG la possibilitat que una llei federal faculti expressament als Länder per actuar en aquest àmbit per via legislativa. Tal possibilitat, però, ha tingut a la pràctica molt poca utilització.

c.2.1.2- Competències legislatives concurrents segons l'article 72 de la GG

La competència concurrent comporta una potencial facultat legislativa d'ambdós centres de poder, limitada negativament, al mateix temps, per la no admisibilitat de la vigència simultània d'una llei del Bund i d'una llei dels Länder sobre una mateixa matèria. És així, que l'article 72 disposa:

1- En l'àmbit de la legislació concurrent els Länder tindran competència per legislar mentre i en la mesura que el Bund no fagi us dels seus drets legislatius (efecte precloent).

2- El Bund tindrà, en aquest camp, competència per legislar en tant i en quant existeixi la necessitat d'un ordenament legislatiu federal perquè:

- 1) una matèria determinada no pugui ser eficaçment regulada mitjançant la legislació de cada Land, o perquè
- 2) la regulació d'una matèria mitjançant una llei dels Länder seria susceptible de menycabar els interessos d'altres Länder o del conjunt, o perquè
- 3) així ho exigeixi la preservació de la unitat jurídica o econòmica, en particular el manteniment de la uniformitat de les condicions de vida més allà dels límits d'un Land (clàusula de necessitat).

L'efecte precloent suposarà, per tant, que en la mesura que el Bund aprova una llei en l'àmbit de la legislació concurrent, les lleis dels Länder que regulen, amb la mateixa extensió, la mateixa matèria queden derogades. Més problemes, encara, ha comportat la interpretació i l'aplicació de la clàusula de necessitat regulada a l'article 72.2 de la GG. Si la seva funció havia la d'haver estat la de limitar la legislació federal, de fet, a la pràctica, no ha tingut cap rellevància. És més, la seva interpretació, sobre tot la de l'article 72.2 ap. 3,

que SCHOLZ ha qualificat com una de les "claus competencials del federalisme social" (33), ha conduït a una tendència unificadora. Dos han estat els factors que han contribuït a l'obtenció d'aquest resultat: d'una banda, el propi legislador federal ha vist en l'article 72.2 ap. 3 una crida permanent per a la seva intervenció; de l'altra, el BVerfG, en continuada jurisprudència, ha entès la clàusula de necessitat com una qüestió de "discrecionalitat reglada del legislador" no subjecte a revisió judicial (34). El BVerfG ha equiparat la necessitat d'una "regulació de nivell federal (art. 72.2) amb una regulació "unitària federal" (35), i ha entès complertes les premises de l'article 72.2 ap. 3 en tots aquells casos en els quals la llei federal persegueixi la "uniformització de les condicions de vida" (36). Per últim, ha considerat també que el legislador sobrepassaria els límits de l'article 72.2 de la GG quan es produís un "abús de la discrecionalitat inequívoc i evident" (37).

La inaplicació pràctica de la clàusula de necessitat ha estat severament criticada per la doctrina que ha observat que la conseqüència immediata d'aquest fet és la privació de poders al legislador dels Länder; conseqüència que ve agravada pel no-gensmenypreuable número de matèries que es regulen en l'àmbit de la legislació concurrent. Entre d'altres els articles 74 i 74a assenyalen matèries tan importants com: dret civil i penal, estat civil de les

persones, dret de reunió i associació, dret de residència dels estrangers, dret laboral i assegurances socials, amplis sectors del transport, parts essencials de la protecció del medi ambient i remuneració i atenció dels funcionaris públics.

c.2.1.3- La legislació marc segons l'article 75 de la GG

El Bund té dret, sota les condicions de l'article 72, a dictar lleis marc i els Länder les lleis de desenvolupament sobre les matèries enumerades a l'article 75, entre les que destaquen: situació jurídica dels funcionaris dels Länder, municipis i altres entitats de dret públic, fonaments generals de l'ensenyament tècnic superior, règim general de premsa i cinema, distribució del sòl, ordenació de l'espai i administració de les aigües i registre i identificació de les persones.

Dos són els problemes essencials que s'han plantejat en torn d'aquesta disposició. D'una banda, s'ha discutit fins a quin punt la legislació marc constitueix un subgrup de la legislació concurrent; de l'altra, el propi abast del concepte de "lleí marc".

Certament, la redacció de l'article 75.1 podria induir a confusió; la remissió que fa a l'article 72 presenta poca claretat en torn a l'extrem si està feta només en relació amb el segon apartat o

si, per contra, abarca tot el precepte (38), amb la consabuda conseqüència de l'efecte preclusiu de la legislació concurrent. Sigui com sigui, majoritàriament s'ha considerat que la legislació marc no només respecta als Lander la seva competència legislativa sino que, a més, exigeix justament l'activitat del legislador d'aquest nivell per donar contingut i desenvolupament als preceptes marc (39). En aquest sentit, el BVerfG ha formulat en la fonamental decisió BVerfGE 4, 114 (129), que els preceptes marc del Bund han d'ésser, si bé no en tots i cada un dels seus preceptes, si almenys en el seu conjunt, susceptibles i necessitats de desenvolupament el legislador dels Lander i, en tot cas, estar concebuts sempre en termes d'un tal desenvolupament.

Quant a l'abast de la legislació marc, el BVerfG ha precisat que la Federació no pot realitzar regulacions que exhaureixin la matèria; d'aquesta manera, s'ha de limitar a assenyalar els principis fonamentals que regulen la mateixa deixant un àmbit efectiu i substancial a la regulació dels Lander (40).

Finalment, i a diferència de la legislació concurrent, el BVerfG ha considerat que la limitació material (clàusula de necessitat) resulta revisable judicialment en tota llur extensió (41).

c.2.1.4- Potestats legislatives dels Lander

En virtut de la clàusula general de l'article 70 de la GG els Lander poden exercir sobre les matè-

ries no esmentades a les llistes posteriors, facultats legislatives en sentit exclusiu. En realitat, les tres esferes en les quals és important el pes legislatiu dels Lander són la regulació de la policia, la regulació de la majoria de matèries referents a l'ensenyament i a la cultura, i l'organització del propi Land, especialment, la regulació del dret municipal.

c.2.2) Competències executives

La distribució de competències en l'àmbit del poder executiu es regula al capítol VIII de la Llei Fonamental. Com ja s'ha posat de manifest, l'article 83 de la GG estableix una clàusula general en virtut de la qual els Lander executen la seva pròpia legislació i la legislació federal com assumpte propi, excepte si la Llei Fonamental no disposa o admet una altra cosa. És així, que la potestat executiva serà exercida bé a través de l'Administració dels Lander, com succeeix en la majoria de supòsits, o bé directament per l'Administració del Bund.

c.2.2.1- Competències executives exercides per l'Administració dels Lander

Els Lander executen a través de la seva pròpia ^dAdministració les lleis que han dictat en virtut de llur potestat legislativa però, també, a tenor de l'esmentat article 83 de la GG, les lleis federals.

En aquest darrer cas, l'execució podrà dur-se a terme bé com assumpte propi, bé per encàrrec de la Federació, distinció que comporta, alhora, conseqüències diverses en ordre a una major o menor intervenció del Bund.

En l'execució de les lleis federals com assumpte propi els Lander regulen la institució d'autoritats i el procediment administratiu, si les lleis dictades amb l'assentiment del Bundesrat no disposen una altra cosa. A la pràctica, però, aquesta darrera excepció ha esdevingut la regla general, de manera que els Lander han vist minvada considerablement aquesta facultat organitzativa. Les facultats del Bund en aquest àmbit es concreten resumidament de la següent forma: d'una banda, podrà atorgar, mitjançant una llei federal que requereix l'assentiment del Bundesrat, les facultats necessàries per a l'execució de les lleis federals; d'altra, i en casos especials, podrà dictar instruccions singulars dirigides a les autoritats superiors dels Lander sempre que el Govern federal no consideri que es tracta d'un cas urgent. I podrà, ensems, prèvia aprovació del Bundesrat, dictar normes generals d'administració. Tanmateix, el dret més important del Bund reservat en aquest marc és el dret de supervisió regulat als articles 84 i 37 de la GG; sobre aquest tema, però, hi tornarem més endavant.

Les matèries que els Lander executaran a través de la seva Administració per encàrrec del Bund

venen determinades per la Llei Fonamental als articles 87b.2, 87c, 74.11a, 87d.2, 89.2, 90.2, 108.3 i 120a.

En tots aquests casos segueix essent competència dels Lander la institució de les autoritats si les lleis federals no disposen una altra cosa. Però aquí el Bund veu incrementada notablement la seva facultat d'intervenció i control. D'una banda, podrà, amb l'assentiment del Bundesrat, dictar normes administratives de caracter general i regular la formació uniforme de funcionaris i empleats; d'altra banda, podrà dictar instruccions dirigides a les autoritats superiors dels Länder, a les quals correspon garantir la seva execució. Finalment, el dret de supervisió federal s'extén, en l'àmbit d'aquestes matèries, no ja només a la legalitat sinó també a la oportunitat de l'execució ("Gesetzmaßigkeit und Zweckmaßigkeit"). El Govern federal podrà, amb aquesta finalitat, exigir informes i presentació de documents, així com enviar comissionats a qualsevolles autoritats.

c.2.2.2- Competències executives exercides
directament per l'Administració
del Bund

L'excepció a la clàusula general de competència executiva dels Lander es troba regulada a l'article 86 i concordants de la Llei Fonamental. Es tracta de tots aquells supòsits en què el Bund executa les

lleis a través de la seva pròpia Administració o a través d'entitats o dependències de Dret públic immediatament a ell subordinades.

L'Administració pròpia del Bund gestiona, entre d'altres, les matèries següents: servei exterior, forces armades, protecció de fronteres federals, oficina criminal federal, servei federal de seguretat de l'Estat, administració federal de duanes, banc federal, correus federals, ferrocarrils federals, canals federals i navegació aèrea.

En la gestió d'aquestes matèries el Govern federal dictarà les corresponents normes administratives i regularà, excepte si la llei no disposa una altra cosa, la institució de les autoritats respectives.

c.2.3- El principi de la cooperació

En la majoria de sistemes federals el principi de la separació ha donat pas al de cooperació, això és, al de concurrència de les instàncies en el desenvolupament de les funcions públiques.

Konrad HESSE ha definit aquest procés amb el terme "Unitarisierung" (42), o "progressiva disminució de les particularitats regionals a favor d'una equiparació de les situacions jurídiques i de les condicions de vida en tot el territori de la Federació" (43). Aquest terme, però, cal distingir-lo de la "centralització", la qual implica la supressió o

debilitament dels entes públics descentralitzats en benefici del poder central (44).

Certament, la "Unitarisierung", procés que a la República Federal s'ha concretat en un fort desenvolupament de la cooperació, no ha implicat alhora una autèntica centralització (45). No obstant, no es pot oblidar que aquest procés pot afectar i afecta substancialment als criteris de distribució competencials fixats al Text constitucional.

En el sistema alemany la cooperació ha suposat l'accessió del Bund a noves tasques antany monopolitzades pels Länder. I aquesta nova accessió, operada per aconseguir una pràctica administrativa unitària en matèries essencials, no s'ha traduït, en principi, en una intervenció directa del Bund, perquè la pròpia Llei Fonamental estableix rígits límits a la creació i creixement dels seus propis serveis administratius. La nova intervenció del Bund es plasma avui en funcions de planificació, finançament i ordenació. La Llei Fonamental segueix assegurant, d'aquesta manera, un predomini dels Länder en el desenvolupament de les tasques executives, de l'Administració dels quals s'ha de seguir servint el Bund.

La reforma constitucional de 1967-1969 va suposar la institucionalització parcial a la Llei Fonamental de pràctiques cooperatives anteriors; pràctiques cooperatives sobre les quals el Tribunal Constitucional Federal ja s'havia pronunciat corregint

algunes desviacions excessives que trencaven l'equilibri federal a favor del Bund. En concret, la reforma introduí les anomenades "tasques comunes obligatòries" i "facultatives" i les fòrmules d'ajuts financers del Bund a les inversions dels Länder.

Les tasques comunes ("Gemeinschaftsaufgaben") són aquelles en les que es prescriu una participació del Bund en el compliment de les tasques dels Länder quan aquestes tinguin importància pel conjunt, i sigui necessària la seva col.laboració per a la millora de les condicions de vida. L'objecte de les tasques comunes obligatòries es concreta en: 1- l'ampliació i construcció d'escoles tècniques superiors, incloent les clíniques docents; 2- la millora de l'estructura econòmica regional; i 3- la millora de les estructures agràries i de la protecció de les costes. Però donada la inconcreció de la matèria a la Llei Fonamental, la seva determinació es remet a una llei federal que requereix l'aprovació del Bundesrat. El finançament d'aquestes tasques correrà, en determenats casos, a càrrec del Bund la meitat de les despeses (arts. 91a.1, ap. 1 i 2), i en d'altres costejarà com a mínim aquesta meitat (art. 91a ap. 3). En canvi, s'estableix una participació uniforme per a tots els Länder.

Les tasques comunes facultatives tenen el mateix objectiu que les obligatòries, és a dir, convertir tasques exclusives dels Länder en tasques en les quals hi participa també el Bund. La diferèn-

cia es troba, però, en la seva voluntarietat i en una major elasticitat, sobre tot pel que fa als aspectes financers (46). L'objecte de les tasques comunes facultatives es circumscriu a la planificació de l'ensenyament i al foment d'institucionas i projectes d'investigació científica d'abast suprarregional. A través d'un conveni entre el Bund i els Länder es concertarà l'àmbit real de la matèria i els aspectes financers.

Finalment, la Grundgesetz contempla a l'article 104a.4 una sèrie de supòsits en els que el Bund pot ajudar financerament les inversions dels Länder. Si bé en sentit àmpli aquest tipus de pràctica recau dins l'àmbit de les tasques comunes, les possibilitats d'influència del Bund sobre els Länder són menors que les que de fet es donen en els casos anteriors. Tot i així, han donat lloc a nombrosos conflictes que en bona mesura han estat palesats pel BVerfG en dues sentències cabdals (47).

En aquests casos, els ajuts financers del Bund es concreten en les sumes destinades a inversions especialment importants dels Länder i municipis (o associacions de municipis) que siguin necessàries, bé per prevenir una alteració de l'equilibri econòmic nacional, bé per compensar disparietats de capacitat econòmica en el territori federal, o bé pel foment del creixement econòmic. Els detalls aplicatius, i en particular, les modalitats de les inversions es regularan per llei federal que requerirà el consentiment del Bundesrat, o per conveni administratiu concertat en base a la Llei de Pressupostos Federals.

D'aquest ràpid recorregut pel sistema de distribució de competències, sobre el que més endavant hi tornarem, quelcom resulta evident: l'entramat de drets i deures que de tal sistema de distribució es deriva representa potencialment la font principal de conflictes entre el Bund i els Länder. Però com acertadament afirma DAGTOGLOU el conflicte és un fet natural en l'essència del federalisme; la legitimació i la resolució del conflicte es troben a la base del sentit d'un Estat federal. Per això, no pot ésser "estrangulat" sinó resold (48).

I aquest és el sentit de les normes de la Grundgesetz que doten de competències al BVerfG per al coneixement i resolució dels conflictes federals.

3- LES COMPETÈNCIES DEL BVerfG DERIVADES DELS ARTICLES 93.1.3 i 93.1.4 DE LA GRUNDGESETZ

En el llistat de l'article 93.1 de la GG, on es determinen les competències de la jurisdicció constitucional, dos apartats són, com es sabut, els que atribueixen competències al BVerfG per resoldre els conflictes entre el Bund i els Länder. D'una banda, el Tribunal decideix en els supòsits de "diferències d'opinió sobre drets i deures del Bund i dels Länder, en especial en l'execució del dret federal pels Länder i en l'exercici de la supervisió federal" (ap. 3); i d'altra banda, decideix sobre "altres conflictes de dret públic entre el Bund i els Länder...en

tant que no estigui

prevista una altra via judicial" (apartat quart).

Del propi text constitucional es desprèn ja d'antuvi una característica comuna a ambdós procediments: el BVerfG pot conèixer només aquells conflictes que es produeixin en l'esfera jurídicopública. De la mateixa manera, es fa també evident -amb l'us de la fórmula "altres conflictes"-, que l'article 93.1.3 GG no pot abarcar tots els conflictes de dret públic que sorgeixin entre el Bund i els Länder. Per tant, el constituent dota al Tribunal Constitucional en l'àmbit dels conflictes federals de dos tipus de competències diferents.

Consegüentment, a resoldre esdevé essencial una qüestió: la de determinar el contingut i els límits de la competència del BVerfG a partir dels articles 93.1.3 i 93.1.4 de la Grundgesetz, en especial la de delimitar la frontera entre ells i amb la competència d'altres Tribunals.

a) Delimitació de l'àmbit d'aplicació dels articles 93.1.3 i 93.1.4 de la Grundgesetz segons la doctrina i la jurisprudència

a.1) Posició de la doctrina

Sobre aquesta qüestió la doctrina ha formulat tres tipus diferents de respostes: una primera, defensada minoritàriament per K.A. SCHACHTSCHNEIDER, que inclou en el supòsit de l'article 93.1.3 de la GG tots els conflictes que potencialment es puguin

produir entre el Bund i els Lander sense exigir-les caràcter constitucional, i exclou només els anomenats "conflictes de subordinació" que justament recaurien en l'àmbit d'aplicació de l'article 93.1.4 de la GG. Una segona, que entén que el BVerfG pot conèixer exclusivament de conflictes constitucionals, de manera que sota l'article 93.1.3 de la GG s'inclourien els conflictes de caràcter constitucional en sentit formal, i sota l'article 93.1.4 de la GG els conflictes constitucionals en sentit material. I finalment, una tercera, que sosté que el primer precepte és d'aplicació als conflictes constitucionals de caràcter formal i material, mentre que el segon s'aplicaria als conflictes de naturalesa administrativa com a matèria rest de dret públic. Vege'm més detingudament els arguments de cada interpretació.

a) Una primera aportació sobre la delimitació del contingut d'ambdós articles es la defensada per K.A. SCHACHTSCHNEIDER (49). Per aquest autor s'exclourien exclusivament de l'àmbit d'aplicació de l'article 93.1.3 de la GG els anomenats "conflictes de subordinació" ("Untertanstreitigkeiten"), que justament constituïrien el contingut de l'article 93.1.4 de la GG.

L'article 93.1.3 de la GG, -segons SCHACHTSCHNEIDER-, conté i coordina tots els drets i deures de caràcter federal; és a dir, drets i deures deri-

vats de la pròpia Constitució, drets i deures previstos en lleis ordinàries i, fins i tot, drets i deures reconeguts en els convenis entre el Bund i els Länder. La submissió d'aquestes tres categories de drets i deures sota l'article 93.1.3 de la GG la basa en arguments de caràcter formal, de caràcter històric i de tipus pràctic. Formalment, l'article 93.1.3 de la GG disposa "drets i deures" i no, en canvi, "drets i deures constitucionals". D'aquí deriva SCHACHTSCHNEIDER que no era intenció del constituent limitar llur caràcter, car quan així ho ha volgut expressament ho ha determinat (50). En segon lloc, porta a col·locació la possibilitat que oferien els precedents constitucionals de la Grundgesetz de processar tot dret i deure de caràcter federal no exclusivament constitucional (51). I finalment, com a argument pràctic, creu necessari d'establir un procediment únic per a tots els conflictes que sorgeixin entre el Bund i els Länder com a Estats (52), sobre tot si es té en compte els complexos problemes que comporta el federalisme cooperatiu. En aquest sentit, SCHACHTSCHNEIDER considera que el nou model de tasques comunes ("Gemeinschaftsaufgaben", art. 91a GG), entre el Bund i els Länder precisa d'una munió de tècniques jurídiques, això és, lleis ordinàries, reformes constitucionals, reglaments i convenis que necessàriament han de seguir un procés unitari quan entren en conflicte els drets i deures que d'elles se'n deriven (53).

Per aquest autor, doncs, l'article 93.1.3 de la GG comprendria tots els drets i deures de caràcter federal. Del seu àmbit d'aplicació només hi exclouria les relacions jurídiques de caràcter administratiu, contingut dels conflictes de subordinació, i matèria, al mateix temps, que circumscriu a l'àmbit d'aplicació de l'article 93.1.4 de la GG.

Els conflictes de subordinació entre el Bund i els Länder -afirma SCHACHTSCHNEIDER- tenen com a contingut una relació de caràcter jurídico-públic, i en ells, o bé el Bund o bé els Länder són part que actua com a ciutadà, com a persona civil, i es troben en una situació de submissió respecte de la part que actua com a poder públic. És a dir, són portadors de drets i deures de caràcter jurídico-públic però no són, al mateix temps, portadors de poder públic (54).

D'aquesta manera, mentre que sota l'article 93.1.3 de la GG la competència del BVerfG s'extendria a la resolució dels conflictes derivats d'una relació jurídico-federal entre el Bund i els Länder, on les parts actuarien investides de poder públic, a l'article 93.1.4 de la GG la competència quedaria limitada als casos en què una de les parts, tot i éssent portadora de drets i deures de caràcter públic, actua en una relació de subordinació respecte de l'altra (55).

b) Ben lluny de les tesis d'aquesta teoria es tro-

baria l'aportació d'un important sector doctrinal (56), per al qual la condició d'apertura d'un procés davant del BVerfG seria, en tot cas, la producció d'un conflicte entre el Bund i els Länder on entressin en litigi drets i deures federals de caràcter constitucional.

Per aquests autors els drets i deures federals del Bund i dels Länder ^{poden derivar,} tant directament de les disposicions constitucionals en sentit formal, com de lleis ordinàries o normes contractuals, és a dir, convenis entre el Bund i els Länder que estableixin la divisió sobre l'exercici del poder estatal o determinin materialment la vida constitucional de la Federació o dels Länder (57). En aquest darrer cas, això és, determinats drets i deures que deriven d'una llei ordinària o d'una norma contractual, la relació jurídica no estaria originada formalment en la Constitució, però podria materialment tenir caràcter constitucional.

Partint, doncs, de què el BVerfG no és cap Tribunal administratiu sinó un Tribunal que decideix conflictes constitucionals, i de què els drets i deures del Bund i dels Länder poden tenir caràcter federal ja es derivin formalment de la Constitució (dret constitucional formal), ja formin part d'ella materialment (dret constitucional material) (58), l'àmbit d'aplicació dels articles 93.1.3 i 93.1.4 de la GG es determinaria per aquests autors de la manera següent: L'apartat tercer faria referència a aquella

part de conflictes constitucionals que tinguessin com a objecte litigios drets i deures derivats immediatament i formalment de la Grundgesetz. Això resultaria dels exemples esmentats al propi article (execució de les lleis federals pels Länder i exercici de la supervisió federal), de l'article 64 de la BVerfGG que condiciona l'admissibilitat del recurs a què el recurrent adueixi que ha estat lesionat o que s'han posat en perill de manera immediata els drets i deures que li han estat conferits per la Grundgesetz, però sobre tot, de la fórmula "altres conflictes de dret públic entre el Bund i els Länder" emprada a l'article 93.1.4 de la GG, que fa evident el caràcter constitucional dels drets i deures esmentats a l'article 93.1.3 de la GG.

L'apartat quart del reiterat article 93.1 de la GG comprendria, en canvi, una competència del BVerfG per conèixer i resoldre tots aquells conflictes entre el Bund i els Länder sobre drets i deures no derivats directament de la Constitució, però que pel seu caràcter federal participen materialment de la nota de la constitucionalitat.

c) Una tercera alternativa (59), finalment, interpreta que l'àmbit d'aplicació de l'article 93.1.3 de la GG abarca tant els conflictes entre el Bund i els Länder de caràcter constitucional en un sentit formal, com en un sentit material. És a dir, recauri sota la competència del BVerfG en la via de

l'esmentat precepte les diferències d'opinió entre el Bund i els Länder sobre el contingut, la interpretació i l'aplicació del Dret constitucional escrit o no escrit (60).

Essent, doncs, l'article 93.1.3 de la GG la via jurídica per a la resolució dels conflictes constitucionals, i aportant aquests autors els mateixos arguments que els que hem vist fins ara (apartat b) per afirmar la naturalesa constitucional dels drets i deures que es poden defensar per la via de l'article 93.1.3 de la GG, sota l'àmbit de l'article 93.1.4 de la GG recaurien només conflictes de dret públic de naturalesa no constitucional; és a dir, només conflictes produïts en l'àmbit del dret administratiu, com a resta o matèria sobrant del conjunt dels conflictes de dret públic.

a.2) Posició de la jurisprudència constitucional

La posició del BVerfG davant de la qüestió de l'àmbit de les competències que li són atribuïdes a través dels articles 93.1.3 i 93.1.4 de la GG per a la resolució dels conflictes federals, és clara respecte del primer precepte, però no en relació amb el segon.

El BVerfG ha interpretat el contingut de l'article 93.1.3 de la GG en el sentit de reconèixer's competent per conèixer i resoldre tal tipus de processos quan la pretensió del recurrent es basa en

drets i deures derivats d'una relació jurídica creada per la Constitució. En aquest sentit, a la BVerfGE 13, 54(72), després de considerar constitucional la decisió del legislador de condicionar als articles 64-69 de la BVerfGG la procedència del recurs a què "el recurrent adueixi que ha estat lesionat o s'han posat en perill de manera immediata els drets i deures que li han estat conferits per la Grundgesetz", afirmarà que també "quan l'article 93.1.3 parla només de "diferències d'opinió sobre drets i deures del Bund i dels Lander" s'ha de concloure, tenint en compte les connexions històriques (art. 19 WRV), els exemples especials (execució del dret federals pels Lander i exercici de la supervisió federal), així com la seva connexió sistemàtica amb l'article 93.1.4 ("altres conflictes de dret públic") i amb l'article 93.1.2 (dret especial del Govern federal i dels Governes dels Länder per ser part en els processos objectius sobre control abstracte de normes), que l'article 93.1.3 crida al BVerfG només per decidir conflictes constitucionals entre el Bund i els Lander. Un conflicte tal no es pot produir quan el Bund i un Land sostinguin opinions diferents sobre un determinat precepte de la GG, sinó només quan el demandant sostingui una pretensió contra el mandat que resulti d'una relació material jurídico- constitucional" (61).

És clara, doncs, la posició del BVerfG sobre el contingut d'aquest primer precepte; però sobre

l'abast de l'article 93.1.4 de la GG s'ha expressat sempre de forma poc evident.

El primer cas en què tingué l'oportunitat de pronunciar-se sobre un conflicte de tal tipus (62) es limità a afirmar que el litigi era un conflicte de dret públic, però "no un conflicte constitucional en el sentit de l'article 93.1.3 de la GG sinó més aviat un altre tipus de conflicte de dret públic entre el Bund i un Land en el sentit de l'article 93.1.4 de la GG" (63), explicació que no resol la qüestió.

En el segon i darrer cas que fou presentat davant del BVerfG per la via de l'article 93.1.4 de la GG (64) el Tribunal no entrà en la qüestió de fons i desestimà el recurs per manca de capacitat processal d'una de les parts. En aquest sentit, manifestà: "Entre el Bund i el aleshores Land d'Oldenburg no existeix cap relació jurídica en referència a una mesura sobre nova organització del territori federal que pugui ser l'objecte d'un conflicte jurídico-públic segons els articles 93.1.4 de la GG i 71.1.1 de la BVerfGG". I continua dient: "L'aleshores Land d'Oldenburg no és (en aquest proces) portador de drets jurídico-constitucionals que el Bund hagi pogut lesionar amb la Llei de 9 de gener de 1976. Els demandants, per tant, no poden al·legar la lesió de llurs drets en un contenciós davant del BVerfG" (65).

De tals afirmacions, podria desprendre's que el BVerfG condiona l'apertura d'un procés per

la via de l'article 93.1.4 de la GG a l'al·legació d'una lesió en drets de caràcter constitucional?. I si és així, quina diferència existeix entre el caràcter dels drets que poden defensar-se per la via de l'article 93.1.3 i els drets que poden defensar-se per la via de l'article 93.1.4 de la GG?. El caràcter dels primers ha estat determinat per la jurisprudència del BVerfG: han de derivar-se d'una relació jurídica creada de forma immediata per la Llei Fonamental. Però sobre d'on deriven els drets i deures que entren en litigi en un procediment seguit segons el que estableix l'article 93.1.4 de la GG, el Tribunal no s'ha pronunciat de forma clara encara mai.

b) Delimitació de les competències del BVerfG amb les dels altres Tribunals.

La resolució de conflictes entre el Bund i els Länder en la via jurisdiccional no és un monopoli del BVerfG. Al costat del Tribunal Constitucional Federal es preveuen una sèrie de Tribunals competents per conèixer i resoldre determinats tipus d'aquests conflictes: el Bundesverwaltungsgericht (BVwG), per matèries contencioso-administratives (66), el Bundessozialgericht (BSG), per matèries d'assegurances socials (67), i el Bundesfinanzgericht (BFG), per matèries financeres (68).

Arribats en aquest punt, contribuiria a perfilar l'àmbit de les competències del BVerfG derivades dels articles 93.1.3 i 93.1.4 de la GG el delimitar, al mateix temps, les competències d'aquests altres Tribunals; perquè una concreció competencial d'aquestes jurisdiccions determina en sentit negatiu l'àmbit de les facultats del BVerfG per a resoldre les "diferències d'opinió" i els "altres conflictes de dret públic" entre el Bund i els Länder.

En aquest capítol la nostra atenció es dedicarà bàsicament a una delimitació entre les jurisdiccions constitucional i administrativa, perquè d'una banda, és entre aquestes dues jurisdiccions on s'han produït més punts de fricció, i de l'altra, perquè el que a partir d'ara s'exposa és també d'aplicació als altres dos Tribunals esmentats.

b.1) Jurisdicció constitucional i jurisdicció administrativa: la constitucionalitat del conflicte com a criteri que delimita l'àmbit competencial de cada jurisdicció

Els articles 40 i 50 del Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) de 21 de gener de 1960 determinen les competències del BVwG en la resolució dels conflictes entre el Bund i els Länder. La clàusula general de l'article 40 VwGO disposa: "El procés administratiu és obert per a tots els conflictes de dret públic de naturalesa no constitucional, en tant

no s'atribueixi la resolució del conflicte de forma expressa per una llei federal a un altre Tribunal". I en especial l'article 50 VwGO estableix: "El Bundesverwaltungsgericht decideix en primera i última instància... sobre conflictes de dret públic entre Bund i els Länder i entre diferents Länder de naturalesa no constitucional". (apartat primer, incís primer).

El criteri de la constitucionalitat del conflicte és, doncs, el que determina l'àmbit competencial de cada Tribunal.

b.2) Determinats aspectes processals

Si el BVwG considera que el conflicte que li és presentat és de naturalesa jurídico-constitucional ha de sotmetre l'assumpte a la decisió del BVerfG (article 50.3 VwGO) (69). La resolució del BVerfG ^{té} en aquests casos força vinculant, malgrat que l'article 50.3 VwGO no ho determini expressament com així sí ho fa l'article 39.2.3 SGG en relació amb la resolució del BSG. . L'efecte de la força vinculant es desprèn, però, de l'article 31.1 de la BVerfGG.

Si la resolució denega el caràcter constitucional del conflicte, en base a ella, el procés es continuarà pel BVwG. Si pel contrari la resolució admet que el conflicte té caràcter constitucional el procés haurà d'ésser continuat davant del BVerfG.

En aquest darrer cas, no obstant, i a manca

d'un supòsit pràctic que podria aclarir la qüestió (70), la doctrina es troba dividida alhora de determinar de quina manera ha de continuar el procés. Per alguns autors (71), quan el BVerfG interpreti que el conflicte té naturalesa constitucional, el BVwG ha de declarar la improcedència del recurs; això suposa que les parts han d'iniciar un nou procediment davant del BVerfG. Altres autors (72), en canvi, consideren que l'acceptació de la naturalesa constitucional del conflicte per part del BVerfG el facultava directament per a entrar a resoldre la qüestió de fons.

Aquesta darrera posició presenta en front de la primera dos tipus d'aventatges processuals: d'una banda, s'evita la possible producció d'un conflicte negatiu de competències entre ambdós Tribunals; i de l'altra, s'estalvia a les parts l'inici d'un nou procés.

b.3) Aspectes materials

La delimitació de l'àmbit de competencial de la jurisdicció constitucional amb la resta de Tribunals que poden resoldre conflictes entre el Bund i els Lander es determina, així, en base al criteri material de la constitucionalitat del conflicte. Si el conflicte és de caràcter constitucional el Tribunal competent per a resoldre'l és el BVerfG. Si per el contrari, el conflicte és de na-

turalesa no constitucional serà resold bé pel BVwG, pel BSG o pel BFG, segons de la matèria que es tracti.

La qüestió que ara es planteja és, doncs, la de precisar el concepte de conflicte constitucional. La discussió doctrinal troba el seu punt de partida entre els autors de la República de Weimar.

Per a LAMMERS, "Conflictes constitucionals són conflictes sobre el contingut, la interpretació, l'aplicació i l'execució d'una disposició constitucional, ja es contingui aquesta en la mateixa Constitució o en una altra llei" (73). LAMMERS defineix aquests conflictes prescindint de les parts que en ell formen part.

Concretant aquest concepte, THOMA entendria que la jurisdicció constitucional és un òrgan de "control de la formació interna de la voluntat estatal" (74); d'aquí es segueix que l'element central de la definició del conflicte constitucional són les parts que provoquen tal conflicte. D'aquesta manera la capacitat processual de les parts en un conflicte constitucional la limita THOMA a aquells òrgans estatals que formen part del procés de construcció de la voluntat de l'Estat. A sensu contrario, només serà constitucional aquell conflicte en el que siguin part els òrgans capaços de conformar la voluntat estatal. Aquesta és també la definició que defensa ANSCHUTZ en l'edició de 1933 dels seus *Commentaris a la Constitució de Weimar*.

Aquestes fóren aleshores les dues postures enfrontades en la discussió. Avui es ve utilitzant més aviat el criteri que formulà LAMMERS, en el sentit d'atribuir naturalesa constitucional a aquell conflicte en el que es discuteixi el contingut, la interpretació o l'aplicació del dret constitucional, escrit o no escrit (75).

La jurisprudència ha partit també d'aquest criteri que ha aplicat de forma pràctica cas a cas. En la decisió 24, 272(279) el Bundesverwaltungsgericht expressava la problemàtica de la ~~questió~~ qüestió de la manera següent: "El que un conflicte de dret de naturalesa no constitucional és, no es deixa delimitar de forma evident". Per això, cal procedir a partir d'una "delimitació més pràctica", cas per cas, i en aquell conflicte que preponderi com a punt central una interpretació de la Llei Fonamental, la decisió s'ha de cedir al BVerfG.

La jurisprudència ha decidit, així, i sempre coherentment sota el següent criteri: el conflicte serà constitucional quan de la sol·licitud del demandant pugui desprendre's que es fa valer una pretensió de caràcter constitucional; això és, una concreta pretensió derivada d'una concreta norma de la Grundgesetz. I no es té en compte si al costat d'aquesta pretensió se'n fan valer d'altres derivades de lleis ordinàries; perquè en aquests casos serà sempre competent el BVerfG.

En definitiva, si el conflicte troba el seu origen en una pretensió basada en drets del Bund o dels Länder deduïbles de la Grundgesetz, el conflicte serà processuable davant del BVerfG.

I la qüestió es resol sempre a través d'una interpretació de la Llei Fonamental, amb la fi d'averiguar si la pretensió es deriva d'una corresponent norma constitucional que reconèixi drets i deures recíprocs a les parts federals.

c) Àmbit d'aplicació dels articles 93.1.3 i 93.1.4 de la Grundgesetz.

Del recorregut que hem fet per l'opinió de la doctrina i l'opinió de la jurisprudència constitucional, i per la delimitació de les competències del BVerfG amb la d'altres Tribunals en la resolució dels conflictes entre el Bund i els Länder, es deriven una sèrie de conclusions sobre l'àmbit d'aplicació dels articles 93.1.3 i 93.1.4 de la GG, que ara és l'hora de formular.

Una primera conclusió és afirmar que l'article 93.1.3 de la GG és la via jurídica que permet a una de les parts federals al·legar, davant del BVerfG, una pretensió basada en la lesió o posta en perill d'un dret que es deriva immediatament de la Llei Fonamental, el qual es correspon amb una obligació de l'altra part federal. L'article 93.1.3 de

la GG atribueix, per tant, una competència al BVerfG per a resoldre conflictes constitucionals entre el Bund i els Länder.

Si les "diferències d'opinió" no es limitessin a aquest tipus de drets i de deures, i s'entengués que sota l'article 93.1.3 de la GG recauen tot tipus de conflictes -segons la interpretació ja vista de SHACHTSCHNEIDER-, en l'àmbit d'aplicació de l'article 93.1.4 de la GG podrien només trobar-se els conflictes de subordinació. Aquest tipus de conflictes, però, tenen ja prevista en la pròpia Llei Fonamental una via subsidiària de resolució davant dels Tribunals ordinaris (article 19.4 de la GG). (76) Seria improbable, per tant, que la mateixa Constitució establís alhora dos graus diferents de subsidiarietat respecte dels Tribunals Administratius. Existint, doncs, una via precisa per a la solució dels conflictes de subordinació, l'article 93.1.4 de la GG quedaria buit de contingut puix que les qüestions contractuals i les derivades de lleis ordinàries es resoldrien per la via de l'article 93.1.3 de la GG. Això suposaria que l'article 93.1.4 de la GG seria, des d'un principi, una norma innecessària; i aquesta, tanmateix, no pot ésser la voluntat del legislador (77).

El mateix passaria si limitem les "diferències d'opinió", com així ho fem, als conflictes constitucionals: l'àmbit d'aplicació de l'article 93.1.4 de la GG queda en principi buit de contingut.

Perquè aquí la qüestió es centra en el següent problema: el BVerfG té una competència subsidiària per resoldre els "altres conflictes de dret públic entre el Bund i els Lander" ("...en tant no existeixi una altra via judicial"). I la subsidiarietat fa referència tant a que el procés s'hagi de seguir davant d'un altre Tribunal, com a què no es pugui seguir per una de les altres possibilitats processuals contemplades a l'article 13 de la BVerfGG (78).

L'article 93.1.4 de la GG tenia ple sentit quan el Bundesverwaltungsgericht no tenia atribuïda una competència per resoldre conflictes de dret públic entre el Bund i els Lander de caràcter no constitucional (79); aleshores tots aquests conflictes eren directament dirigits pel Tribunal Constitucional. Avui, però, aquesta competència existeix i els conflictes de dret públic entre el Bund i els Lander són resolts davant del Tribunal Administratiu Federal (o Social, o Financer, segons el cas). Per tant, si els conflictes de dret públic es sustrauen automàticament, a causa del principi de subsidiarietat, de l'àmbit d'aplicació de l'article 93.1.4 de la GG, quins conflictes queden que el BVerfG pugui resoldre per aquest procediment?. O en altres paraules, és imaginable un espai entre els articles 93.1.3 de la GG i 50.1.1 del VwGO?; és imaginable un conflicte de dret públic que ni sigui de naturalesa administrativa, ni de naturalesa constitucional,

ni recaigui sobre drets i deures del Bund o dels Lander derivats de la Llei Fonamental?. Hem vist que per aquells autors que defensen la processabilitat del dret constitucional de caracter material (80), sí és imaginable un d'aquests supòsits: es tractaria de drets i deures de naturalesa constitucional derivats de convenis entre el Bund i els Lander o de lleis ordinaries. Pero aquest seria en la nostra opinio, un altre dels casos que recauria sota l'article 93.1.3 de la GG, perquè en definitiva tals drets i deures deriven en darrer terme, també de la Constitució.

Més aviat l'article 93.1.4 de la GG tendria atribuïda, des del nostre punt de vista, una altra funció; i així arribem a la segona conclusió: que els conflictes entre el Bund i els Lander són transportables principalment davant del BVerfG; que l'evolucio del Federalisme pot conduir a la producció de conflictes, avui encara no imaginables, que necessiten tenir prevista una via de resolució; i que els Lander no son en una primera línia unitats administratives, sinó Parts que davant d'una altra instància resolen les seves controvèrsies amb el Bund.

En definitiva, el "rest teòric" que pot recaure sota la competència del BVerfG segons l'article 93.1.4 de la GGredueix avui el seu significat pràctic nomes a "un fonamental reconeixement de l'Estat Federal" (81).

4- EL PROCÉS DAVANT DEL BVerfG

Les normes especials de procediment es troben contingudes pel que fa als conflictes derivats de l'article 93.1 de la GG (13.7 BVerfGG) a la Secció setena, articles 68 a 70 de la BVerfGG; i en relació amb els conflictes previstos a l'article 93.1.4 de la GG (13.8 BVerfGG), tals normes es contenen a la Secció vuitena, articles 71. 72 de la BVerfGG. Per raons sistemàtiques exposarem per separat ambdós procediments.

a) El procediment previst pels casos de l'article 93.1.3 de la GG i el seu corresponent article 13.7 de la BVerfGG

Del procediment previst a la Secció setena de la BVerfGG pels casos sobre "diferències d'opinió entre el Bund i els Länder" interessa destacar: en primer lloc, la naturalesa del procés; en segon lloc, la legitimació activa i passiva en tal tipus de processos; i en tercer lloc, la remissió que l'article 69 de la BVerfGG fa a les normes procedimentals dedicades als conflictes entre òrgans (articles 64 a 67 de la BVerfGG), que determinen l'objecte del recurs, el plaç de la seva presentació i el contingut de la sentència.

La remissió de l'article 69 de la BVerfGG no pot entendre's, però, feta en un sentit ple, com posteriorment es veurà. Caldrà, per tant, interpre-

tar en cada cas l'aplicabilitat de les normes procedimentals sobre conflictes entre òrgans constitucionals (arts. 93.1.1 GG i 13.5 BVerfG) als processos sobre conflictes federals.

a.1) Naturalesa del procés

El procés sobre conflictes entre el Bund i els Länder per "diferències d'opinió" sobre llurs drets i deures és un procés de caràcter contradictori. El concepte abstracte de "diferències d'opinió" ha de convertir-se processualment en el concepte concret de "conflicte".

No és suficient, per tant, que el Bund o el Land sostinguin diferents opinions en la interpretació d'una determinada norma constitucional (82); pel contrari, s'exigeix que el recurrent formuli una pretensió contra el mandat que resulti d'una relació jurídico-constitucional entre ambdues parts (83).

És a dir, a diferència dels processos sobre control abstracte de normes (arts. 93.1.2 GG i 13.6 BVerfGG) es tracta, en les "diferències d'opinió" entre el Bund i els Länder de processos contradictoris en els quals el Bund i el Land s'enfronten com a portadors de drets i deures que resulten d'una relació jurídico constitucional.

a.2) Legitimació activa i legitimació passiva

Parts legitimades activament i passiva en els processos sobre diferències d'opinió respecte de drets i deures del Bund i dels Länder són, exclusivament: pel Bund, el Govern federal ("Bundesregierung"), i pel Land, el Govern del Land ("Landesregierung") (art. 68 BVerfGG).

La llei exclou, així, una participació dels òrgans legislatius o del Bundespräsident, i per part del Bund reconeix a nivell intern una exclusiva representació del Govern en els afers federals (84). De la mateixa manera, queden en limitades en aquest sentit les disposicions constitucionals dels Länder que atribueixen a llur President facultats representatives exteriors (85).

La restricció de les parts legitimades als òrgans executius respectius dels litigants operada per una llei ordinària, caràcter del qual participa la BVerfGG, planteja el dubte d'una incompatibilitat amb la Llei Fonamental i més quan aquesta no contempla cap tipus de limitació (86). Tanmateix, però, el BVerfG s'ha pronunciat expressament a favor de la constitucionalitat d'aquest precepte (art. 68 BVerfGG) considerant compatible la limitació per ell operada amb el que disposa l'article 93.1.3 de la GG (87).

En el procés, els Governes del Bund i del Land actuen i són part en tant que òrgans col·legiats.

D'aquí que llur participació es condicioni a la presa d'una resolució ("Beschluss") per part del Governet en la que s'haurà de determinar l'objecte del procés (38). No és necessari, però, com ha assenyalat el BVerfG (39), que la resolució contingui exactament el text que fonamentara la pretensió, ni que es determini el tipus de procediment que s'elegira. L'exigència d'un acord tal de Govern com a organ col·legiat resulta de la seva pròpia organització interna i no suposa cap limitació posterior de la seva pretensió (90).

En tot estadi del procés podrà intervenir, a més del querellant i del querellat, qualsevol Land sempre que la decisió del BVerfG es prevegi significativa per a les seves competències (91). Ara bé, cal tenir en compte la limitació que la jurisprudència constitucional ha establert al respecte: un Land pot entrar en el procediment participant de la mateixa situació jurídica en la que es trobi el Land part principal del procés, ja sigui aquesta la de demandant ja sigui la de demandat; en cap cas, però, -interpreta el BVerfG- pot un Land esdevenir coadjuvant del Bund (92) car aleshores es trobarien enfrontats dos Länder com a parts processuals, i el contingut de l'article 93.1.3 de la GG, de l'article 17.3 de la BVerfGG i de les normes processuals corresponents està perfectament delimitat: "No es procedent en el seu àmbit plantejar una diferència d'opinió entre Länder (...). En un conflicte entre el Bund i

un Land s'atorga al Bund (o en el seu cas al Land) la facultat de d'exigir un dret contra un Land (o en el seu cas el Bund) o d'actuar, necessàriament sol, contra la pretensió d'un Land" (93).

Finalment, pel judici oral davant del Tribunal les parts hauràn de nomenar un representant segons disposa l'article 22.1 de la BVerfGG.

a.3) Objecte i motiu del conflicte

Objecte del recurs per "diferències d'opinió" seran els drets i deures del Bund i del Land derivats directament i formalment de la Grundgesetz. No obstant en aquest concepte la jurisprudència del BVerfG hi ha comprès, també, el dret constitucional no escrit; la "Bundestreue" o principi de lleialtat federal seria l'exemple més important (94).

El recurs, però, serà només procedent quan el recurrent adueixi que el demandat, a través d'una mesura o omissió, ha lesionat o posat en perill immediat els drets i deures que li han estat conferits constitucionalment (arts. 69-64 BVerfGG). Motiu del recurs són, per tant, concretes mesures o omissions; o en altres paraules, no es possible plantejar tal tipus de recurs quan el conflicte versa sobre una divergent interpretació objectiva del Dret constitucional.

Per mesura s'entén un comportament jurídicament rellevant del demandat (95); en canvi, l'omissió

es produeix quan el demandat és portador d'una obligació d'actuar i no la compleix (96). En ambdós conceptes, però, ^{s'inclouen} tant els actes i omissions del legislador (97) com els de l'executiu, ja siguin del Govern ja siguin de l'Administració (98). Ara bé, un acte administratiu singular emanat d'un òrgan administratiu inferior no podrà en cap cas ser objecte d'un recurs per la via de l'article 13.7 de la BVerfGG (99).

Finalment, és només necessari que la lesió o posta en perill dels drets i deures es dedueixi com a possible conseqüència jurídica de l'exposició dels fets del recurrent (100)

a.4) Condicions del recurs

Pels processos previstos a l'article 13.7 de la BVerfGG no s'exigeix cap condició prèvia a la presentació del recurs. Només en els casos contemplats a l'article 84.4 de la GG, això és, en l'exercici per part del Bund del dret de supervisió, ha de precedir a la decisió del BVerfGG una resolució del Bundesrat.

Pel demés, el recurs haurà de presentar-se per escrit i fonamentat, indicant, si és el cas, ls mitjans de prova necessaris (art. 23.1 BVerfGG). Haurà d'expressar-se, també, la disposició de la Grundgesetz que ha estat violada per la mesura o ommissió del demandat (arts. 69-64.2 BVerfGG).

a.5) El plaç

El recurs ha d'esser presentat dintre dels sis mesos següents després de coneguda la mesura o omissió per part del recurrent (arts- 69-64.3 BVerfGG). El plaç, per tant, comença a comptar-se a partir de què el Govern, bé del Bund bé del Land, té coneixement directe de l'acte o de l'omissió. Així, per exemple, un conflicte on la mesura recorreguda sigui una llei el plaç començarà a córrer a partir del moment de la seva promulgació (101).

En canvi, pels processos seguits en motiu del previst a l'article 84.4 de la GG el recurs podrà només ser presentat en el plaç d'un mes després que el Bundesrat hagi prè l'acord en forma de Resolució (art. 70 BVerfGG).

a.6) Vinculació i separació de processos

La Cort constitucional pot vincular processos pendents o separar els que estessin vinculats (arts. 69-66 BVerfGG). Una vinculació de processos serà possible quan en essència l'objecte jurídic en litigi sigui el mateix (102) No obstant, no serà en cap cas possible una vinculació o una separació de processos si d'això se'n deriva un perjudici per a la posició processual de les parts litigants (103).

La vinculació es produirà, per tant, quan variis Lander presentin un recurs sobre el mateix objecte litigiós. Més important, però, és que la vinculació és també possible entre dos procediments diferents; així, per exemple, el BVerfG ha vinculat en varies ocasions un procés seguit per la via de l'article 93.1.3 de la GG amb un control abstracte de normes o amb un procés sobre conflictes entre òrgans constitucionals. En aquests casos el Tribunal exigeix una compatibilitat entre les normes processuals dels diferents procediments (104).

a.7) Contingut de la sentència

Si el recurs és estimat, el BVerfG constata que la mesura o omissió del demandat viola efectivament una disposició de la Grundgesetz (arts. 69-67 primer incís BVerfGG).; no declara, en canvi, com en els processos sobre control abstracte o sobre recursos de constitucionalitat, la ineficàcia o nul·litat de la norma controvertida (105).

La violació s'entén extesa tant a les normes de la Grundgesetz com als principis generals del Dret constitucional (Dret constitucional no escrit) (106). En tot cas, però, el Tribunal haurà d'indicar de quin disposició o de quin principi es tracta.

En aquest sentit, la funció o finalitat de la decisió del BVerfG en els processos sobre conflictes entre el Bund i els Lander no és només la de

pronunciar-se sobre la interpretació de la Constitució, sinó també la de determinar si la mesura o l'omissió violen el text de la Llei Fonamental; per això, és possible suscitar el conflicte en tant que el Tribunal, amb la seva decisió, cerca l'exacte compliment de l'ordre constitucional establert, al qual es subordinen les pretensions de les parts en defensa de llurs drets i obligacions.

Així, des d'aquesta perspectiva, es faculta també al BVerfG per decidir una qüestió jurídica de la Grundgesetz de la qual depengui la primera constatació (arts. 69-67 darrer incís BVerfGG). Tal decisió és presa pel Tribunal d'ofici, independentment que les parts hagin o no plantejat la qüestió.

Finalment, i per imperatiu de l'article 31.1 de la BVerfGG, les sentències dictades pel BVerfG en motiu d'un conflicte suscitat per la via de l'article 93.1.3 de la GG-13.7 de la BVerfGG tenen força vinculatòria. Més allà de les parts processuals, la vinculació s'extén per a tots els casos futurs i a tots els òrgans constitucionals del Bund i dels Länder, Tribunals i Autoritats, abastant, no només el fallo, sinó també les consideracions jurídiques de la sentència que el sustenten; és a dir, la "ratio decidendi", o en expressió alemanya, "die tragenden Gründe"(107). Així, per exemple, si el Tribunal comprova que un determinat comportament d'un Land infringeix la seva obligació de comportament lleial

respecte del Bund, els Governes dels altres Lander estan obligats en el futur, i en casos comparables, a mantenir el comportament exigint (108).

No obstant, i per no petrificar un desenvolupament constitucional futur s'ha entès que el BVerfG no queda vinculat a les seves pròpies decisions sinó només en el sentit tradicional de la cosa jutjada, això és, al fallo, al cas concret i a les parts que efectivament ho van ser. En aquest sentit, el BVerfG podrà apartar-se del contingut de llurs sentències, amb les límits acabats d'indicar, justament per a no eliminar la possibilitat de que pugui adaptar la seva interpretació a les noves necessitats constitucionals.

Les decisions del BVerfG dictades en motiu d'un conflicte entre el Bund i els Lander per "diferències d'opinió", no tenen, en canvi, força de llei (art. 31.2 BVerfGG, en sentit contrari) com en els casos del control abstracte de normes o en els recursos de constitucionalitat contra una llei.

b) El procediment previst pels casos de l'article 93.1.4 de la GG i el seu corresponent article 13.8 de la BVerfGG

Els conflictes de dret públic entre el Bund i els Lander presenten bàsicament les mateixes característiques que els conflictes per "diferències

d'opinio".

Com en aquests darrers, el proces és de caràcter contradictori; es a dir, el Bund i el Land s'enfronten com a parts portadores de drets i deures subjectius. Parts legitimades son, també, els Governos respectius del Land i del Bund (art. 71.1.1 BVerfGG). I el plaç per presentar el recurs i les condicions de presentació son les mateixes que fins ara hem vist.

La sentència del Tribunal, finalment, haurà de resoldre sobre: a) l'admissibilitat o improcedència de la mesura, b) l'obligació del demandat d'ometre, retirar, aplicar o tolerar la mesura i, c) l'obligació de realitzar una prestació (art. 72.1 BVerfGG).

La força vinculant d'aquestes decisions s'exten, com també la de les decisions resolutòries dels conflictes previstos a l'article 93.1.3 de la GG, a tots els òrgans constitucionals del Bund i dels Lander, Tribunals i Autoritats, excepte al propi BVerfG amb les precisions que ja hem vist; i abasten a més del fallo, les consideracions jurídiques que el sustenten, però careixen per prescripció constitucional de força de llei.

c) La concurrència dels processos sobre conflictes entre el Bund i els Länder i els processos sobre control abstracte de normes

A través del control abstracte de normes el BVerfG decideix sobre "les diferències d'opinió o dubtes sobre la compatibilitat formal o material del dret federal i del dret dels Länder amb la Grundgesetz, o la compatibilitat del dret dels Länder amb altres normes de dret federal" (arts. 93.1.2 GG i 13.6, 76 a 79 BVerfGG).

Els processos sobre conflictes i sobre control abstracte de normes presenten, tanmateix, característiques força diferents tant respecte als subjectes, com a l'objecte i al plaç, com quant al contingut de la decisió que els resol.

Legitimats per iniciar un control abstracte de normes davant del BVerfG ho són el Govern del Bund, el Govern dels Länder o un terç dels membres del Bundetag (art. 76 BVerfGG); aquests darrers, en canvi, no gaudeixen ni de legitimació activa ni de legitimació passiva en un conflicte entre el Bund i els Länder.

El control abstracte és, d'altra part, un procediment de caràcter objectiu promogut per un interès de protecció de l'ordenament jurídic. En els conflictes entre el Bund i els Länder es requereix que el recurs es basi en una violació de drets de caràcter subjectiu; és, per tant, un procés de tipus

contradictori. A més, en aquests darrers, esta condicionada la presentació del recurs al plaç de sis mesos, condició que no s'exigeix per als recursos sobre control abstracte de normes car no existeix cap plaç preclusiu de presentació.

Finalment, en el control abstracte de normes el que es qüestiona és la compatibilitat d'una llei amb la Llei Fonamental. Per això, i en cas que el Tribunal aprecii tal incompatibilitat, constatarà la seva nul.litat. En canvi, en els conflictes entre el Bund i els Länder el demandant afirma que una mesura o omissió no és compatible amb la Grundgesetz per haver lesionat o posat en perill la seva pròpia posició jurídica. El BVerfG, per tant, el que examina no és tant la norma sinó l'acte normatiu del qual deriva. Des d'aquesta perspectiva, l'objecte del procés i de la sentència que posi fi al contenciós no serà la llei i llur validesa, sinó l'acte legislatiu que ha lesionat o posat en perill un dret constitucional del reclamant. La diferència, doncs, és clara: mentre que el BVerfG està limitat en un conflicte entre el Bund i els Länder a constatar la improcedència d'una mesura, en el control abstracte li és possible determinar la nul.litat de la norma (109).

No obstant, i malgrat que l'un i l'altre procediments es caracteritzen per rascs ben diferenciats, el BVerfG ha acceptat, en reiterada jurisprudència, la possibilitat de llur concurrència. En

aquest sentit, el Tribunal ha establert clarament quina relació existeix entre ambdós tipus de processos: "certament -afirma- són dos processos diferents per als quals regeixen, al mateix temps, principis processuals diferents"(110). Són, a més, "independents l'un de l'altre"(111); però aquesta autonomia no implica la seva exclusió recíproca, sino més aviat permet que pugui produir-se entre ells una sobreposició (112) Per això, la relació no estaria regida per un principi d'especialitat, ans al contrari, per un principi de concurrència: "Les disposicions sobre control abstracte de normes no son llei especial en front de les normes sobre conflictes entre el Bund i els Lander (...), perquè també una llei forma part del concepte de "mesura", i també una llei pot lesionar drets d'una de les parts federals" (113). Així, quan en un control abstracte de normes i en un conflicte entre el Bund i els Lander la qüestió jurídica que es planteja sigui la mateixa el Tribunal podrà dictar la vinculació d'ambdós processos(114), en tant, també, que dels articles 69-66 de la BVerfGG no es despren el contrari (115)

Les condicions que farien possible una vinculació d'ambdós processos les planteja ja el BVerfG en una de les seves primeres sentències. En la BVerfGE 1, 14 sobre nova distribució territorial dels Lander Baden, Wurtemberg-Baden i Wurtemberg-Hohenzollern que els convertia en un únic Land, el Tribunal establí que per entendre de tal recurs seria

competent tant per la via de l'article 13.6 (control abstracte), com per la via de l'article 13.7 de la BVerfGG (diferències d'opinió entre el Bund i els Lander). Si el demandant fonamenta -entengue el Tribunal- que a través d'una lleí(116) li han estat lesionats llurs drets constitucionals es tracta, en questionar-se la compatibilitat d'una llei federal amb la Grundgesetz, no només d'un control abstracte de normes sinó també d'una diferència d'opinió entre el Bund i els Lander. L'admisibilitat, en aquest cas, de la concurrència de procediments tingué com a conseqüència immediata l'ampliació del cercle dels legitimats: es consideraren aleshores legitimats per fer valer llurs pretensions tant el Bundestag, com els Lander Wurttemberg-Baden i Wurttemberg-Hohenzollern malgrat que l'article 76 de la BVerfGG no preveíés tal possibilitat.

Donant un pas més, el BVerfG en la BVerfGE 1, 208(219 i seg.), en motiu de la validesa de la Llei electoral del Land Schleswig-Holstein (117), i ja en reiterada jurisprudència posterior, establí que la concurrència entre el control abstracte de normes i els conflictes entre el Bund i els Lander podia donar-se, com ja s'havia acceptat anteriorment, quan una llei materialment, això és, pel seu contingut, lesionés drets constitucionalment protegits; ara, però, i aquest es l'avenç, reconeix també una possible concurrència de procediments quan el conflicte es produeix en un sentit formal; perquè

l'acte de creació d'una norma -s'afirma en l'esmentada sentència- pot lesionar també drets constitucionals. Seria el cas, per exemple, de quan el legislador dicta una norma que interfereix l'àmbit competencial d'un altre poder legislatiu. "Aquí no és el contingut material de la norma el que s'ha de confrontar amb el d'una altra norma de rang superior, -es dirà textualment-, sinó que el que s'examina és la possible competència del legislador a la llum de les normes que la determinen".

Per al BVerfG, doncs, paral·lelament a un control abstracte de normes pot produir-se un conflicte entre el BUnd i els Länder, tant des d'un punt de vista material, com des d'una perspectiva formal. Per a què això sigui possible el conflicte ha d'haver estat provocat per una norma subsumible en una categoria legal que pugui ser objecte del control normatiu abstracte. I en tant que això, el Tribunal s'haurà de pronunciar sobre la validesa o la nul·litat de la llei.

L'elecció d'una via processual o de l'altra és una qüestió que es cedeix al recurrent (118), i que el Tribunal desprèn de la pretensió i dels fonaments del recurs. També d'ofici el Tribunal pot en el transcurs del procés, com ja s'ha exposat, vincular, en cas de concurrència, un procediment sobre control abstracte de normes i un procediment sobre diferències d'opinió.

Els aventatges de què un conflicte federal pu-

gui ser portat davant del BVerfG per la via del control de normes són clars: d'una banda, s'amplia el cercle dels legitimats. De l'altra, no s'impossibilita amb cap plaç precloent la presentació del recurs. I finalment, només per aquesta via pot ser constatada la validesa o la nul.litat d'una norma; només per aquesta via, també, la sentència adquireix, a més, força de llei (art. 31.2 BVerfGG).

D'aquí que quan la mesura objecte del recurs sigui una norma revisable per la via del control abstracte normatiu el recurrent es decanti per l'ús d'aquest darrer procediment. D'aquí, també, el sorprenent reduït número de processos seguits per la via de l'article 93.1.3 de la GG.

5- ELS EXEMPLES DE L'ARTICLE 93.1.3 DE LA GG I LA COACCIÓ ESTATAL

a) Posició sistemàtica i relació entre ambdós exemples

L'article 93.1.3 de la GG esmenta especialment dos exemples que poden donar lloc a "diferències d'opinió" entre el Bund i els Länder: l'execució del dret federal i l'exercici de la supervisió federal.

L'enumeració explícita d'aquests dos casos, però, és, si més no, superficial (119), puix que l'amplitud del concepte "diferències d'opinió" els comprendria, sense una menció expressa, sens cap

mena de dubtes. No obstant l'explícit citat obeeix a raons de tipus històric: el dret de supervisió tingué a la República de Weimar un paper força significatiu, i aquesta influència es palesa així a la Llei Fonamental.

L'execució del dret federal i l'exercici de la supervisió presenten, d'altra part, un íntim lligam de caràcter material. D'una banda, la Grundgesetz reconeix només un dret de supervisió en l'esfera de la legislació federal, de manera que no existeix dret de supervisió quan el Bund no disposa de facultats legislatives (120). D'altra banda, una diferència d'opinió entre el Bund i els Länder amb motiu de l'execució del dret federal per part d'aquests darrers trobarà gairebé sempre el camí adient per a la seva solució a través de les disposicions que regulen el dret de supervisió.

b) Drets i deures del Bund i dels Länder en l'execució de les lleis federals i en l'exercici de la supervisió federal

Dels exemples esmentats a l'article 93.1.3 de la GG es desprenen, com de la resta de possibles supòsits que poden recaure en l'àmbit d'aquest article, drets i deures derivats immediatament de la Constitució. En cada cas tals drets i deures serien, resumidament els següents:

b.1) En l'àmbit de la supervisió federal:

El sistema federal alemany actual ha estat qualificat com un sistema federal "d'execució" ("Vollzugsfederalismus"). Tal concepte fa referència a un particular esquema de distribució competencial: mentre que el Bund assumeix el gruix de les potestats legislatives, els Länder tenen atribuïdes la major part de les facultats d'execució. Un sistema competencial, doncs, on l'ent executor de la llei no és, en la major part dels casos, l'ent del qual ha emanat, comporta la previsió d'un mecanisme a través del qual, aquest darrer, pugui assegurar-se que el primer executa correctament la llei. Tal seria el fonament del dret de supervisió ("Bundesaufsicht").

L'exercici d'aquest dret per part del Bund quan els Länder executen les lleis federals com assumpte propi (arts. 83 i 84 GG) es desdobla en dues fases o funcions: la vigilància i la correcció. Des d'aquesta perspectiva, corresponen al Bund les facultats necessàries per vigilar l'adequació de l'execució de les lleis per part dels Länder (vigilància) i se'l dota, a més, d'instruments adients per corregir les desviacions observades (correcció). Això és el que es segueix del què disposen els articles 84.3, 84.4 i 37 de la GG.

Breument exposat: quan en base a la informació recabada pels Comissionats del Bund (art. 84.3 GG) aquest detecta alguna incorrecció imputable al

Land en l'execució de la llei federal s'obre la fase de correcció; fase de correccio que segueix els passos següents: en primer lloc, es requereix una reclamació del Govern federal davant del Land amb la fi que corregeixi la deficiència. Segonament, i si no es atesa, el Bundesrat, a instàncies del Govern federal o del Govern del land, decidirà si aquest darrer ha infringit o no el dret. En tercer lloc, interve el Tribunal Constitucional si es presenta un recurs contra la decisió del Bundesrat, resolent la qüestió i garantint la juricitat del procediment (art. 84.4 GG). Finalment, i com a col·lorari del dret de supervisió, entraria en joc la correcció federal ("Bundeszwang"), regulada a l'article 37 de la GG, en virtut de la qual el Govern federal podrà, amb el consentiment del Bundesrat, adoptar les mesures necessàries per imposar al Land el compliment de llurs deures.

b.2) En l'àmbit de l'execució del dret federal:

L'article 83 de la GG estableix una clàusula general per la qual els Lander executen llur legislació i la legislació federal com assumpte propi excepte si la Grundgesetz no disposa o admet una altra cosa.

En l'execució de les lleis federals com assumpte propi correspon als Lander la facultat de regular la institució d'autoritats i el procediment admi-

nistratiu. En aquest sentit, l'expressió "execució del dret federal" contemplada a l'article 93.1.3 de la GG s'ha d'entendre, com ha establert el BVerfG (121), reduïda a aquests dos tipus de facultats en tant i en quant aquestes siguin un motiu de diferències d'opinió. És a dir, en tot el seu sentit l'execució de les lleis federals comprendria també els actes administratius singulars; però tals actes no poden ser objecte d'un recurs per la via de l'article 93.1.3 de la GG. El seu enjudiciament és una qüestió dels Tribunals administratius.

Les facultats del Bund en aquest àmbit es concreten de la manera següent: d'una banda, podrà atorgar, mitjançant una llei federal que requereix el consentiment del Bundesrat, les facultats necessàries per a l'execució de les seves lleis (art. 84.5, primer incís de la GG); d'altra banda, i prèvia aprovació del Bundesrat, podrà dictar normes generals d'administració (art. 84.2 GG); i en casos especials, podrà dictar instruccions singulars dirigides a les autoritats superiors dels Lander excepte si el Govern federal considera que es tracta d'un cas urgent (art. 84.2, segon incís de la GG). Com sabem, però, el dret més àmpli del qual gaudeix el Bund en aquest marc és del dret de supervisió.

Per altra part, els Lander poden també executar les lleis federals a través de llur administració com assumpte no propi, això és, per encàrrec exprés del Bund (art. 85 GG) (122). En tots aquests

casos segueix essent competència dels Lander la institució d'autoritats, si les lleis federals no disposen una altra cosa. Però aquí el Bund veu incrementada notablement la seva facultat d'intervenció i control (art. 85 GG). D'una banda, podrà, amb l'assentiment del Bundesrat, dictar normes administratives de caràcter general i regular la formació unificada de funcionaris i empleats; d'altra banda, podrà dictar instruccions dirigides a les autoritats superiors dels Lander, a les quals correspon garantir la seva execució. Finalment, el dret de supervisió federal s'extén, en l'àmbit d'aquestes matèries, no ja només a la legalitat sinó també a l'oportunitat de l'execució ("Gesetzmaßigkeit und Zweckmaßigkeit"). El Govern federal podrà, amb aquesta finalitat, exigir informes i presentació de documents, així com enviar Comissionats a qualsevolles autoritats. Aquesta darrera facultat, però, no ha estat exercida encara mai pel Bund.

L'exercici de la supervisió i l'execució de les lleis federals comporten, doncs, per al Bund i per als Lander, una sèrie de drets i deures derivats directament i formal de la Constitució; drets i deures que seran en potencia l'objecte de les "diferències d'opinió" que haurà de resoldre el Tribunal Constitucional.

c) L'abast de les competències del BVerfG per a resoldre els conflictes entre el Bund i els Länder produïts en l'exercici de la supervisió i en l'execució de les lleis federals

D'una part, l'article 84.4 de la GG estableix que el Bundesrat decidirà els conflictes que sorgeixin en l'exercici del dret de supervisió; i contra la seva resolució, preveu encara la possibilitat de plantejar un recurs davant del BVerfG. D'altra part, l'article 93.1.3 de la GG sotmet sota la competència de la jurisdicció constitucional la resolució de les diferències d'opinió entre el Bund i els Länder, en especial en l'exercici de la supervisió i en l'execució de les lleis federals.

En relacionar el contingut d'ambdós articles sorgeix immediatament la qüestió de si el BVerfG gaudeix en aquests casos de "diferències d'opinió" d'una competència directa o d'una competència indirecta per resoldre'ls. És a dir, és la competència del BVerfG derivada de l'article 84.4 de la GG un aspecte més del dret de supervisió esmentat especialment a l'article 93.1.3 de la GG, o és una competència autònoma, una nova competència adscriuible a l'apartat número 5 de l'article 93.1, clàusula omnicomprensiva de les facultats del Tribunal que li atorga la Grundgesetz però que no consten en el catàleg d'aquest precepte?.

Certament, el propi text dels articles parla a favor de considerar l'article 84.4 de la GG un subcas de conflictes entre el Bund i els Lander. Però, així, sorgeix de nou una qüestió: pot plantejar-se un recurs directament davant del BVerfG amb motiu d'un conflicte sorgit en l'exercici del dret de supervisió, o és la resolució del Bundesrat una condició d'apertura del procés constitucional?.

El BVerfG (123) i part de la doctrina (124) s'han inclinat per la segona premisa; és a dir, per considerar que la decisió del Bundesrat seria una condició prèvia a l'inici del procediment davant del BVerfG. No obstant, altres autors afirmen que el Govern federal té, en aquests casos, una doble possibilitat d'elecció: bé recabar la decisió del Bundesrat, o bé recórrer directament davant del Tribunal Constitucional (125). Tanmateix, però, mantenir la possibilitat d'una crida immediata del BVerfG per deficiències en l'execució de les lleis federals sense una prèvia resolució del Bundesrat podria provocar la inaplicació sistemàtica de l'article 84.4 de la GG. La solució, doncs, no pot esser aquesta.

Que l'article 84.4 de la GG exigeix, una vegada observada la deficiència per part del Govern federal en l'execució de les seves lleis, una decisió del Bundesrat, és evident. Però també es evident que tal decisió és només imperativa quan formalment s'hagi produït la deficiència en l'aplicació de les

lleis federals. El dret de supervisió, a més, no es redueix a una fase de correcció; comprèn, també, una fase de vigilància (arts 84.3 i 84.5 de la GG), i s'extén a la legalitat i a l'oportunitat de l'execució quan els Länder executen les lleis per encàrrec de la Federació (art. 85.4 de la GG).

Això permet arribar a la conclusió següent: l'article 84.4 de la GG és un subcas de l'article 93.1.3 de la GG, però és, al mateix temps, "lex specialis" en front de l'aplicació d'aquest darrer precepte (126). D'aquesta manera, produïda formalment la deficiència en l'execució de les lleis federals, el procés constitucional només pot obrir-se en tant i en quant existeix ja una decisió prèvia del Bundesrat.

L'especialitat, en canvi, no afectaria la resta de supòsits esmentats: els conflictes entre el Bund i els Länder derivats de l'execució de les lleis federals, com per exemple, els derivats de la qüestió de l'abast del dret d'informació del Bund, previs a la producció formal de la deficiència, es comprenen en l'àmbit d'aplicació general de l'article 93.1.3 de la GG; és a dir, la resolució dels mateixos és una competència directa de la jurisdicció constitucional. La crida del Bundesrat en aquests casos no és només no necessària, sinó impossible (127).

d) Especialitats del procediment

Per als processos sobre conflictes entre el Bund i els Länder sorgits en l'exercici del dret de supervisió o en l'aplicació de les lleis federals que poden ser plantejats directament davant del BVerfG, regeixen les normes generals de procediment (capítol 4).

En canvi, si el Tribunal és cridat en la via de l'article 84.4 de la GG per resoldre sobre l'admissibilitat o no de la resolució del Bundesrat regeixen determinades especialitats procedimentals.

d.1) Quant al plaç

El plaç ordinari de sis mesos per a la presentació del recurs es redueix, en aquests casos, al plaç d'un mes després de la presa de l'acord del Bundesrat (art. 70 BVerfGG)

d.2) Objecte del procés

El BVerfG examina en aquests supòsits la compatibilitat de les normes o mesures del Land no només amb la Grundgesetz sinó també amb les lleis ordinàries federals, i especialment, amb les lleis federals que la seva aplicació s'ha verificat com a irregular. Per tant, l'objecte del procés serà determinar si una mesura del Land viola una llei federal, i en tant que això, viola, al mateix temps, la LLei

Fonamental.

d.3) Quant al contingut de la sentència:

Considerada la resolució del Bundesrat procedent, el BVerfG rebutjarà el recurs. Si fou el Bund qui realitzà la impugnació, el Tribunal pot expressar en la seva sentència, al mateix temps que el rebutja, que el Land ha executat sense deficiències la llei federal. En canvi, si fou el Land qui impugnà la resolució del Bundesrat, el Tribunal pot establir també que el recurrent, a través d'una norma o mesura, ha violat el dret federal i les normes constitucionals.

En cas contrari, quan el BVerfG consideri procedent el recurs, no podrà limitar-se a cassar la resolució del Bundesrat sinó que haurà d'entrar a resoldre la qüestió de fons del conflicte (128).

e) La "Bundeszwang" i els conflictes entre el Bund i els Länder

L'incompliment per part d'un Land de les seves obligacions derivades de la Llei Fonamental o d'una altra llei federal, permet al Bund exercir, amb l'assentiment del Bundesrat, el dret de coerció o "Bundeszwang" que li reconeix l'article 37 de la GG, i que es concreta en l'adopció de totes aquelles mesures necessàries per imposar al Land el compliment

dels seus deures. Per a l'execució de les mesures coercitives el Govern federal o llur representant té dret a impartir instruccions a tots els Länder i a les seves autoritats.

La funció que TRIEPEL preveia per a la coerció federal en tant que col·lorari del dret de supervisió (129) ha estat ampliada a la Llei Fonamental. La Grundgesetz, si bé la contempla també com un mitjà més de la supervisió, la regula fonamentalment com a una institució autònoma (130), de manera que el Govern federal pot emprar la coacció independentment de l'exercici del dret de supervisió.

No ofereix cap dubte que de l'exercici de la coerció federal poden sorgir diferències d'opinió entre el Bund i els Länder, ja sigui en un exercici directe o sigui en un exercici complementari en l'àmbit de la "Bundesaufsicht". Les mesures adoptades en l'aplicació de la coerció poden ser sempre objecte d'un conflicte federal, perquè sempre entra en conflicte el dret del Bund derivat directament de l'article 37 de la GG (131).

IV- ELS CONFLICTES ENTRE EL BUND I ELS
LÄNDER A LA PRÀCTICA

IV- ELS CONFLICTES ENTRE EL BUND I ELS LÄNDER

A LA PRÀCTICA

1- SIGNIFICAT PRÀCTIC DELS CONFLICTES ENTRE EL BUND I ELS LÄNDER

L'escàs número de conflictes entre el BUnd i els Länder que s'han portat davant del BVerfG permetria afirmar que és aquest un tema que no ha ofert cap problema des d'una perspectiva processual. En més de trenta anys el Tribunal Constitucional Federal ha resold per la via de l'article 93.1.3 de la GG deu conflictes per "diferències d'opinió". Els nou primers fóren resolts entre els anys 1951 i 1967; el darrer és de febrer de 1976 (132). Els deu primers anys de la judicatura del BVerfG comprenen, doncs, el major número d'aquest tipus de processos.

D'altra part, trobem dos únics conflictes entre el BUnd i els Länder plantejats per la via de l'article 93.1.4 de la GG (133), i encara perquè els Tribunals administratius no tenien atorgada la facultat per resoldre conflictes de dret públic entre el Bund i els Länder quan es produí el primer contenciós. Actualment, seria un cas d'aquesta jurisdicció.

Tampoc la doctrina ha demostrat un especial interès en el tema. En realitat, només tres estudis aborden en amplitud la qüestió (134); la resta d'a-

portacions, si bé són relativament nombroses, es limiten a un tractament parcial, sempre interessant, però que no permet copsar el problema en el seu conjunt. Sobta, també, que la majoria d'aquestes publicacions estan escrites entre els anys seixanta i mitjans dels setanta; breus i escassos articles es poden trobar de deu anys ençà.

A primera vista, doncs, sembla que avui els conflictes entre el Bund i els Länder, que antany s'havien configurat com el prototipus dels conflictes, representen a la pràctica una competència poc significativa del BVerfG. Seria fàcil davant d'això afirmar que el federalisme alemany ha "jugat tan bé les cartes" que ha pogut eliminar del sistema tota situació conflictual. Certament, seria massa fàcil perquè raons més profundes de caràcter jurídic i de caràcter polític poden explicar la realitat d'aquesta evolució.

Des d'un punt de vista jurídic, l'àmbit en el que potencialment poden produir-se el número més significatiu i elevat de conflictes és en l'àmbit legislatiu (135), i com assenyala l'article 93.1.3 de la GG, "especialment" en l'execució de les lleis federals i en l'exercici de la supervisió. Doncs bé, avui a la pràctica el dret de supervisió ha esdevingut, d'una banda, supèrfluu donada l'existència d'un eficaç control jurídic-administratiu. En l'àmbit de la Bundesaufsicht el Bund pot controlar l'aplicació ("Anwendung") de les lleis federals per part

dels Lander però no la seva execució ("Erfüllung"); això és, els actes administratius concrets. Aquests darrers poden ser només controlats, com sabem, pels Tribunals administratius. D'altra banda, la Bundesaufsicht ha esdevingut ineficaç. El principi de la Bundestreue, conjuntament amb tot l'engranatge que comporta la cooperació, d'una part, i la poca elasticitat i formalitat que representa el procés de la supervisió, de l'altra, han provocat que l'objectiu que a través d'ella es proposa abastar s'aconsegueixi per vies més expeditives, com per exemple, la negociació.

En segon lloc, el Bundesrat, com a cambra que integra els Lander i que possibilita la seva participació en la formació de la voluntat estatal, ha jugat un paper essencial a l'hora d'evitar un enfrontament directe entre la Federació i els Estats federats. I això no seria només en l'àmbit de la Bundesaufsicht sinó, en general, en l'exercici, com a segona cambra, de les seves funcions.

I en tercer lloc, des d'un punt de vista jurídic-processual, tant el Bund com els Lander, quan efectivament s'han donat les condicions, han preferit resoldre les seves diferències d'opinió per la via del control abstracte normatiu. Una ampliació del cercle de legitímats, l'inexistència d'un plaç precloent de presentació del recurs i, sobre tot, el contingut i valor de la sentència que s'obte en aquest tipus de processos, han fet que a

la pràctica els conflictes federals s'hagin portat sistemàticament davant del Tribunal Constitucional per ser resoldts a través de la competència que li reconeix l'article 93.1.2 de la Llei Fonamental. En front dels deu conflictes federals plantejats per la via de l'article 93.1.3 de la GG se n'han resoldt quasi trenta per la via del control abstracte normatiu.

Paral·lelament a aquest conjunt de motius jurídics es troben a l'arrel de la qüestió un seguit de causes polítiques derivades de la pròpia essència i evolució del federalisme alemany.

A Weimar s'inicià ja un reforçament del poder federal en front dels seus membres. Després de la Segona Guerra Mundial el procés es consolida. El federalisme, com a fórmula d'organització de l'Estat, si bé fou un desitg de la majoria de les forces polítiques alemanyes de postguerra, representà també una imposició dels Aliats. El fort arrelament dels principis de l'Estat social necessaris per a la represa -com K. HESSE ha observat (136)- comportaren una intensificació dels principis d'unitat i d'igualtat que inexorablement han conduït a una "unitarització" de la República Federal. El federalisme ha perdut allò que tenia de representatiu de les característiques diferencials dels membres (137) per passar a ser un mitjà d'organització del poder estatal adient a les condicions socials i econòmiques actuals. És a dir, el federalisme s'ha "desfederalitzat"; i ho ha fet en el sentit de què el sis-

tema de divisió vertical del poder no respon ja més a una exigència de la diversitat de grups que l'exerceixen, sinó que serveix exclusivament d'estri que racionalitza la seva pràctica. El federalisme s'incorpora a la Llei Fonamental com un valor essencial del sistema polític; però el que ja no és tan essencial són les unitats que formen part de l'estructura federal: la consecució d'una major eficàcia en l'exercici del poder és motiu suficient per unir, separar o reestructurar el territori federal (art. 29 GG).

Però no és un objectiu d'aquest treball l'estudi del desenvolupament del federalisme a la República Federal. Els fets que sintèticament s'han exposat serveixen només per contestar la qüestió inicial del poc ús de la via jurisdiccional per a la resolució dels conflictes federals.

El motiu de conflicte entre el Bund i els Länder avui ja no es troba més en el fet diferencial, en la diversitat que pot caracteritzar cada àmbit de poder. Els conflictes federals s'han transformat bé en conflictes entre diverses direccions polítiques al si de la totalitat de l'Estat (138). bé en conflictes entre el Bundestag i el Govern federal, d'una part, i el Bundesrat, de l'altra. Són, en definitiva, conflictes no entre l'Estat i els seus membres sinó conflictes entre diferents òrgans federals; entre ells s'originen i entre ells són solucionats.

2- SELECCIÓ DE SENTÈNCIES

La relació de sentències que a continuació es detalla és una selecció de les decisions del BVerfG que fan directa referència al tema federal. Les sentències s'agrupen en base al criteri de la via processal a través de la qual el recurrent ha presentat el conflicte davant del Tribunal Constitucional.

1- PROCESSOS REFERENTS A L'ARTICLE 93.1.3 GG (La llista és exhaustiva). "El BVerfG decideix en els supòsits de : Diferències d'opinió sobre drets i deures del Bund i dels Länder, en especial en l'aplicació del dret federal pels Länder i en l'exercici de la supervisió federal".

- BVerfGE 1, 14 (Urteil de 23-X-1951): Afer "Südweststaat". Recurs dels Länder Baden, Württemberg-Baden i Württemberg-Hohenzollern contra dues lleis del Bund sobre la unificació d'aquests territoris. El procés es segueix paral·lelament amb un control abstracte de normes. Abast de l'article 118 GG. La petició és acceptada en part.

- BVerfGE 3, 52 (Urteil de 10-XII-1953): Recurs del Govern federal contra els Governos de Bayern i de Hesse per l'aplicació de les resolucions del Parlament de

Bayern i del Parlament de Hesse sobre l'atorgament de retribucions nadalenques als funcionaris. L'emissió d'un aute en un conflicte constitucional representa una incursió del Tribunal en les funcions de govern (executives i legislatives) abans de la decisió sobre la causa principal del procés. El recurs és denegat.

- BVerfGE 4, 115 (Urteil de 1-XII-1954): Recurs del Govern federal contra la llei del Land Nordrhein-Westfalen de 9-VI-1954 sobre retribucions al funcionariat. Limitacions a les facultats del Bund per dictar lleis marc segons l'article 75 GG. El recurs és rebutjat per infundat.

- BVerfGE 6, 309 (Urteil de 26-III-1957): Afer del "Reichskonkordat". Recurs del Govern federal contra la llei de 14-IX-1954 del Land Niedersachsen sobre instrucció pública a Niedersachsen, per violació del Concordat de 20-VII-1937 celebrat entre la Santa Seu i el Deutschen Reich. Concreció del dret del Bund de supervisió federal. Delimitació de la Bundesstreue. Cap obligació dels Länder respecte del Bund en l'observància de les disposicions del Concordat sobre ensenyament. El recurs és rebutjat.

- BVerfGE 8, 122 (Urteil de 30-VII-1958): Afer "Atomwaffen". Recurs del Govern federal contra el Land de Hessen per violació del principi de la Bun-

destreue en no actuar contra els municipis que pretenien realitzar un referèndum sobre armes atòmiques. El recurs és estimat.

- BVerfGE 11, 6 (Beschluß de 15-II-1960). Recurs del Govern del Land Nordrhein-Westfalen (coadjuvants: Governs de Bayern, Hamburg i Niedersachsen), contra un conjunt de disposicions del Govern federal sobre mitjans a vapor per violació dels articles 30 i 83 de la GG. Possibilitat d'una crida al BVerfG en els casos de l'article 129.1.2 GG. Limitació de la sobirania executiva dels Länder al propi territori. Es determina la violació dels articles 30 i 83 per part del Bund.

- BVerfG 12, 205 (Urteil 28-II-1961). Afer "Fernsehstreit". Recurs del Govern del Land d'Hamburg sobre la constitucionalitat de l'article 3 del Conveni estatal sobre Emissions nord-alemanyes, de 16-II-1955; i recurs dels Governos del Land d'Hamburg i del Land de Hessen sobre la qüestió de si el Govern federal viola els articles 5, 30 i 87 de la GG i el principi de la Bundestreue, amb la creació de la "Deutschland-Fernsehen-GmbH en data 25-VII-1960 i amb l'aplicació de determinades mesures en l'àmbit de la Televisió. Es segueix paral·lelament un control abstracte de normes. Delimitació de la matèria "mitjans de comunicació". Cap reconeixement de competències al Bund per "naturalesa de les coses". La sentència estima que el Bund ha violat, amb la

creació de l'esmentat ent televisiu, els articles 30, 83 i 5 de la GG i el principi de la Bundestreue.

- BVerfGE 13, 54 (Urteil 11-VII-1961). Afer "Hessen-Klage". Recurs del Govern del Land Hessen contra el projecte de llei del Govern federal sobre nova organització territorial. El procés es vincula amb un procediment de conflicte entre òrgans. Un conflicte constitucional només es pot produir quan el demandant elevi contra el demandat una pretensió que resulti d'una relació jurídico-constitucional de caràcter material entre les parts. El principi de la Bundestreue constitueix o delimita drets i deures al si d'una ja existent relació jurídica entre el Bund i els Länder, però no crea per si mateixa tal relació.

- BVerfGE 21, 312 (Beschluss de 11-IV-1967). Recurs del Govern del Land Hessen contra el Govern federal per violació de la seva competència en matèria d'aigües. Es denega una extensió de la competència del Bund per conexió material. Concreció del principi de la Bundestreue. Impossibilitat que un acte administratiu d'una autoritat inferior del Bund constitueixi l'objecte d'un conflicte constitucional entre el Bund i els Länder. La Sentència estima que el Bund viola els articles 30 i 83 de la GG.

- BVerfGE 41, 291 (Beschluss de 10-II-1976). Recurs

del Govern del Land de Bayern contra l'aplicació d'un programa del Govern federal per zones amb especials problemes estructurals, per violació dels articles 30, 79, 83 i 104a-4 de la Grundgesetz. Delimitació del concepte de "reglamentació" de l'article 104a-4 GG. La sentència estima la petició.

2- PROCESSOS REFERENTS A L'ARTICLE 93.1.4, primer incís DE LA GG. (La llista és exhaustiva).

"El BVerfG decideix...en altres conflictes de dret públic entre el Bund i els Länder...en tant que no estigui prevista una altra via judicial".

- BVerfGE 1, 299 (Urteil de 21-V-1952). Recurs del Land Bayern sobre la divisió dels mitjans del Bund per a la construcció de vivendes. És un recurs de caràcter administratiu; el Bundesverwaltungsgericht no tenia aleshores, però, assignada la competència per resoldre tal tipus de recursos. Influència dels Länder en la formació de la voluntat estatal. Obligació jurídica de la Bundestreue. La petició és estimada parcialment.

- BVerfGE 49, 10 (Beschluss de 1-VIII-1978). Recurs de diverses circumscripcions ("Kreis") contra la reforma territorial del Bund. Regulació de la pertinença al Land d'Oldenburg. El Tribunal desestima el recurs per manca de capacitat de les parts i no entra en la qüestió de fons.

3- PROCESSOS REFERENTS A L'ARTICLE 93.1.4, segon
incís DE LA GG. (Selecció)

"El BVerfG decideix...en els conflictes de dret públic entre variis Länder...en tant que no estigui prevista una altra via judicial".

- BVerfGE 4, 250 (Urteil de 28-VII-1955): Recurs de l'antic Land de Lippe i de les circumscripcions de Detmold i Lemgo contra el Land Nordrhein-Westfalen per l'aplicació de la Llei de 8-IV-1952 sobre ordenació de l'escolaritat en el Land Nordrhein-Westfalen. El recurs és rebutjat.

- BVerfGE 34, 216 (Urteil de 30-I-1973): Recurs del Freistaat Corburg contra el Land de Bayern per la promulgació del Reglament de 27-XII-1971 sobre la nova organització de Bayern en circumscripcions, per incompatibilitat amb el Conveni entre Bayern i Corburg de 14-II-1920. La clàusula "rebus sic stantibus" forma part del Dret constitucional no escrit. L'aplicació en el Dret alemany de tal clàusula és assumpte del BVerfG.

- BVerfGE 42, 103 (Urteil de 7-IV-1976): Recurs dels Governos dels Länder de Nordrhein-Westfalen i Hamburg contra el Land de Bayern sobre l'obligació d'aquest darrer de continuar l'aplicació de l'article 11.8.2 del Conveni sobre adjudicació de places escolars

de 20-X-1972. El Conveni estatal sobre adjudicació de places escolars no és un conveni de caràcter constitucional sinó de caràcter administratiu. Això no obsta, però, que d'un Conveni estatal es puguin desprendre obligacions de naturalesa constitucional per als Länder. Caràcter accessori de la Bundestreue. Condicions per a què altres Länder entrin com a parts coadjuvants en el procés. El recurs és desestimat.

4- PROCESSOS REFERENTS A L'ARTICLE 93.1.4, tercer incís, DE LA GG. (Selecció).

"El BVerfG decideix...en els conflictes de dret públic al si d'un Land...en tant que no estigui prevista una altra via judicial".

- BVerfGE 1, 208 (Urteil de 5-IV-1952): Recurs contra determinats preceptes de la Llei electoral de 22-X-1951 del Land de Schleswig-Holstein. Legitimació dels partits polítics per a presentar un recurs davant del BVerfG sobre conflictes de dret electoral. Significat del principi "igualtat d'elecció". El recurs és estimat parcialment.

- BVerfGE 60, 319 (Beschluss de 27-IV-1982): Recurs del grup parlamentari dels Verds de Bremen contra el Parlament de Bremen. Condicions per iniciar un recurs sobre conflictes de dret públic al si d'un Land. El recurs és rebutjat.

5- PROCESSOS REFERENTS A L'ARTICLE 93.1.1 DE LA GG

(Selecció)

"EL BVerfG decideix...sobre la interpretació de la present Llei Fonamental amb motiu dels conflictes sobre l'abast dels drets i obligacions d'un òrgan federal suprem o d'altres parts que tinguin drets propis atribuïts per aquesta Llei Fonamental o pel Reglament d'un òrgan federal suprem".

- BVerfGE 3, 12 (Urteil de 29-VII-1953): Recurs de la fracció del Bundestag, F.D.P., contra el Bundesrat. Abast dels drets del Bundesrat en el procés legislatiu. Significat del dictamen del Bundesrat en la primera discussió d'un Projecte de llei del Govern federal. El recurs és desestimat.

- BVerfGE 6, 84 (Urteil de 23-I-1957): Recurs del Bayernpartei de München contra el Bundestag sobre la validesa de l'article 6.4 de la Llei electoral de 7-V-1956. La igualtat electoral és un subcas del principi d'igualtat. El legislador del Bund no està obligat a observar el principi federal en la creació del dret electoral. El recurs és desestimat.

- BVerfGE 10, 4 (Urteil de 14-VII-1959): Recurs de trenta diputats del Bundestag contra el Bundestag sobre la limitació del temps en les intervencions parlamentàries. El recurs és desestimat.

6- PROCESSOS REFERENTS A L'ARTICLE 93.1.2 DE LA GG

(Selecció).

"El BVerfG decideix...sobre les diferències d'opinió o dubtes en torn de la compatibilitat formal o material del Dret federal o dels Länder amb la Llei Fonamental, o de la compatibilitat del Dret dels Länder amb altres normes de Dret federal, a ins tàncies del Govern federal, del Govern d'un Land o de la tercera part dels membres del Bundestag".

- BVerfGE 1, 117 (Urteil de 20-II-1952): Recurs del Govern del Land de Württemberg-Baden i del Govern del Land de Hamburg contra la Llei sobre igualtat financera entre els Länder de 16-III-1951, i el seu Reglament aplicatiu. Concreció del principi de la Bundestreue: els Länder financerament més forts tenen l'obligació d'ajudar als Länder financerament més dèbils. Es declara la inconstitucionalitat de la Llei.

- BVerfGE 8, 104 (Urteil de 30-VI-1958): Recurs del Govern federal contra les Lleis de referèndum sobre armes atòmiques dels Länder de Hamburg i de Bremen, de 9-V-1958 i 20-V-1958, respectivament. Un control abstracte de normes serveix, no només per determinar si el contingut d'una llei és compatible amb la Grundgesetz, sinó que comprèn també diferències d'opinió "sobre la compatibilitat formal" d'una llei amb la Grundgesetz; per tant, comprèn també la qües-

ció de si un Land és competent legislativament. El recurs és estimat i les lleis són declarades inconstitucionals.

- BVerfGE 9, 305 (Beschluss de 16-V-1959): Recurs del Govern de Bayern contra la Llei d'amortització de crèdits compensatoris del Bund de 14-VI-1956. L'article 120 GG prohibeix al Bund dictar una llei segons la qual els Länder hagin de suportar compensacions de guerra. El recurs és estimat, i es declara la inconstitucionalitat de la Llei.

- BVerfGE 10, 285 (Beschluss de 2-II-1960): Recurs del Govern del Land de Bayern contra l'art. 127 de la Llei marc sobre unificació del dret de la funció pública d' 1-VI-1957. El legislador del Bund pot també determinar l'abast de les competències dels Tribunals suprems de la Federació en relació amb la qüestió de la revisibilitat del Dret quan es tracti de l'aplicació del Dret dels Länder. El recurs és desestimat.

- BVerfGE 14, 197 (Urteil de 24-VII-1962): Recurs dels Governes dels Länder de Nordrhein-Westfalen, Bremen, Hessen i Rheinland-Pfalz, contra la Llei de crèdits del Bund de 10-VII-1961. La creació d'un organisme superior del Bund segons el que disposa l'art. 87.3.1 GG no pressuposa que la seva competència administrativa estigui ja fonamentada d'una altra

manera o admesa a la Grundgesetz. L'art. 87.3.1 GG conté una competència exclusiva del Bund, l'exercici de la qual no es pot sotmetre a les condicions establertes per a les competències concurrents. El recurs és desestimat.

- BVerfGE 15, 1 (Urteil de 30-X-1962): Recurs dels Governos dels Länder de Bayern, Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg i Hessen, contra la Llei del Bund sobre neteja de vies fluvials de 17-VIII-1960. Interpretació de l'article 74.12 GG en consonància amb l'art. 97.1 WRV. Cap presumció de competències a favor del Bund segons els arts. 30, 70 i 83 GG. El reconeixement d'una competència a favor del Bund per naturalesa de les coses no és possible quan d'una interpretació de les disposicions competencials de la Grundgesetz resulti evident una competència a favor dels Länder. El recurs és estimat i la llei és declarada inconstitucional per violació de l'art. 70 de la GG.

- BVerfGE 22, 180 (Urteil de 18-VII-1967): Recurs dels Governos dels Länder de Hessen, Hamburg, Bremen i Niedersachsen, contra determinats preceptes de la Llei d'ajut a la joventud d' 11-VIII-1961 i de la Llei d'ajut social. El Bund pot regular en el marc de les competències atribuïdes per l'art. 84.1 GG la creació i el procediment d'organismes comunals en tant que sigui necessari per a una plena eficàcia

de l'aplicació de les seves lleis. La competència del Bund per al foment de tals activitats pot desprendre's dels arts. 30 i 83 GG; però com que una competència executiva no li és atribuïda explícitament, aquesta només podrà ser exercida en tant que el seu àmbit tingui caràcter supraregional. Es declaren inconstitucionals dos dels preceptes impugnats.

- BVerfGE 26, 338 (Beschluss de 15-VII-1)&9): Recurs del Govern de Bayern contra determinats preceptes de la Llei d'encreuaments ferroviaris de 14-VIII-1963. Determinació de les competències del Bund en matèria ferroviària. Abast del concepte "Bundesregierung" contemplat als arts. 84.2 i 85.2 GG: Declaració de la inconstitucionalitat d'alguns preceptes; en la resta el recurs és desestimat.

- BVerfGE 37, 363 (Beschluss de 25-VII-1974): Recurs dels Governes dels Länder de Rheinland-Pfalz i Bayern, contra la Llei de reforma de les assegurances de rendes. Sobre la qüestió de la necessària aprovació del Bundesrat per a la reforma d'una llei. El recurs és desestimat.

- BVerfGE 48, 127 (Urteil de 13-IV-1978): Recurs del Bundeskanzler i dels Governes dels Länder de Bayern, Rheinland-Pfalz i Baden-Württemberg, contra la Llei de servei militar obligatori i de servei civil de

13-VII-1977. De nou sobre la necessitat del consentiment del Bundesrat per a la reforma d'una Llei. El recurs és estimat.

- BVerfGE 55, 274 (Urteil de 10-XII-1980): Recurs del Govern de Bayern contra la Llei de foment de places de formació professional de 7-IX-1976. Abast de les mesures que poden prendre els Länder quan executin les lleis dl Bund com assumpte propi (art. 84.1 GG). Estimació del recurs i declaració d'inconstitucionalitat de la llei per violació de l'art. 84.1 GG.

- BVerfGE 61, 149 (Urteil de 19-X-1982): Recurs dels Governes dels Länder de Baden Württemberg, Bayern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz i Schleswig-Holstein, contra la Llei de responsabilitats de l'Estat de 26-VI-1981. De l'article 34 GG no es desprén que la matèria "responsabilitat de l'Estat" pugui assimilar-se a la de "dret civil". Els article 30 i 70 de la GG determinen el límit de les competències del Bund en aquesta matèria. El recurs és estimat i és declarada la inconstitucionalitat de la Llei per violació de l'article 70 de la GG.

- BVerfGE 72, 330 (Urteil de 24-VI-1986): Recurs dels Governes dels Länder de Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg, Bremen, Hessen, Saarland i Hamburg

contra determinats preceptes de la Llei de compensació financera entre el Bund i els Länder. Abast de l'article 107 de la GG. Principi de solidaritat. Principi d'igualtat financera entre el Bund i els Länder derivat del principi federal. El recurs és parcialment estimat.

- BVerfGE 73, 118 Urteil de 3-VI-1986): Recurs del diputat H.J. Vogel i 200 membres més del Bundestag contra l'art. 3.3.4 de la Llei de Radiodifusió de 23-V-1984 del Land de Niedersachsen. Es declara la incompatibilitat de l'article esmentat amb l'article 5.1.2 de la GG.

7- PROCESSOS REFERENTS A L'ARTICLE 100.1 DE LA GG

(Selecció)

"Quan un Tribunal consideri inconstitucional una llei de la validesa de la qual depengui el fallo, es suspèn el procés, i es recabarà, quan es tracti de la violació de la Constitució d'un Land, la decisió del Tribunal del Land competent en assumptes constitucionals, i del BVerfG quan es tracti de la violació de la present Llei Fonamental. Això regeix també quan es tracti de la violació de la present Llei Fonamental per la legislació d'un Land o de la incompatibilitat d'una llei d'un Land amb una llei federal".

- BVerfGE 1, 283 (Urteil de 20-v-1952): A petició del Tribunal administratiu de Freiburg i de la Cort administrativa de Bremen, s'examina la constitucionalitat de determinats preceptes de la Llei de Rebaixes de 28-III-1951 de Baden i de la Llei sobre horaris de venda de 18-VI-1950/17-X-1950 de Bremen. Aplicabilitat de l'art. 100.1 de la GG també quan un Tribunal negui la validesa de la llei d'un Land en sentit formal, per incompatibilitat amb un Reglament del Bund. Els preceptes qüestionats són declarats inconstitucionals.

- BVerfGE 11, 77 (Beschluß de 10-V-1960): A petició del Tribunal Suprem administratiu del Land Nordrhein-Westfalen s'examina la constitucionalitat de determinats preceptes de la Llei sobre tràfic de productes làctics i greixosos de 10-XII-1952. La facultat per promulgar reglaments determinada a l'art. 80.1.1 de la GG s'entén remesa, a part del Govern federal i del Ministre federal, al Govern d'un Land, però no al Ministre d'un Land. El concepte de "Landesregierung" de l'art. 80.1.1 de la GG s'ha d'interpretar a la llum del que determina la Constitució del Land. Els preceptes són declarats inconstitucionals.

- BVerfGE 18, 159 (Beschluß de 13-X-1954): A petició del Tribunal administratiu Superior de Schleswig-Holstein s'examina la constitucionalitat de determi-

nats preceptes de la Llei de remuneracions de Schleswig-Holstein de 10-IV-1961. Delimitació de les competències marc del Bund i extralimitació dels Lander de tals competències. La petició és desestimada.

- BVerfGE 26, 281 (Beschluss de 9-VII-1969): A petició de la Cort administrativa del land de Baden-Wurttemberg s'examina: 1- la constitucionalitat de la Llei d'obligacions pecuniàries del Land de Baden-Wurttemberg de 21-III-1961 en relació amb l'art. 40 de la Llei de Ferrocarrils del Bund de 13-XII-1951, i si l'article esmentat de la Llei de Ferrocarrils és compatible amb els articles 20.3 i 70 de la GG. I 2- la constitucionalitat de l'article 6.4 de la Llei de 21-III-1961 del Land de Baden-Wurttemberg en relació amb l'article 33 de la Llei del Bund sobre administració de correus de 24-VI-1953, i si tal article és al mateix temps compatible amb els articles 20.3 i 70 de la GG. Segons l'article 70 GG el Bund només pot tenir competències sobre les matèries que li atribueix la Llei Fonamental. L'ordre competencial de la Grundgesetz parteix d'una presumpció de competències a favor dels Lander. La sistemàtica de la Grundgesetz exigeix una interpretació en sentit restrictiu dels articles 73 i següents de la GG (competències del Bund). Els articles 40 de la Llei de ferrocarrils i 33 de la Llei sobre administració dels correus federals són declarats inconsti-

tucionals per incompatibilitat amb la Grundgesetz.

- BVerfGE 36, 342 (Beschluß de 29-I-1974): A petició de la Cort Suprema de Niedersachsen s'examina la qüestió constitucional de si a la llum de l'article 31 de la GG i segons el que disposa l'article 142 de la GG el dret dels Länder és en relació amb el dret del Bund ineficaç. Els Länder són, en tant que l'article 28. 1 GG o altres disposicions no prescriguin una altra cosa, lliures en la creació de llur Dret constitucional. En tant que això, l'article 31 GG no és d'aplicació a aquests supòsits: el dret del Bund no "trenca" el dret dels Länder. La sentència decideix, així, que l'article 31 GG no és d'aplicació en aquells supòsits on una norma constitucional dels Länder sigui materialment compatible amb la Grundgesetz.

- BVerfGE 57, 295 (Urteil de 16-VI-1981): A petició del Tribunal administratiu de Saarland s'examina la constitucionalitat de determinats preceptes de la segona Llei de reforma i ampliació de la Llei sobre creació d'emissions radiofòniques de 7-VI-1967 del Land de Saarland. Condicions per a la creació de cadenes privades de radiodifusió. Els preceptes són declarats inconstitucionals per incompatibilitat amb la Grundgesetz.

- BVerfGE 67, 256 (Urteil de 6-XI-1984): A petició

del Tribunal financer de Baden-Württemberg i del Tribunal financer de Köln (es vincula a més un recurs d'empara) s'examina la constitucionalitat de la Llei d'ajut a les inversions del Bund de 20-XII-1982. L'article 115.1.1 GG no fonamenta cap competència del Bund en front dels Länder, ni cap facultat especial de l'EStat en front dels Estats federats; el precepte conté només un sistema de relacions entre el poder executiu i el poder legislatiu. Els preceptes qüestionats són declarats inconstitucionals per incompatibilitat amb els articles 105.2, 70 i seg. de la Grundgesetz.

Les sentències exposades fins ara són les que al nostre criteri han tingut més ressonància jurídica. A continuació enumerarem un seguit de sentències que, relacionades amb els procediments anteriors més ara amb el recurs d'empara previst als articles 93.1.4 a) i b), fan també referència a la qüestió federal.

- Processos referents a l'article 93.1.4, segon incís de la GG: BVerfGE 22, 221; 38, 231; 42, 345

- Processos referents a l'article 93.1.4 tercer incís de la GG: BVerfGE 4, 375; 6, 367; 10, 33; 27, 10; 49, 70; 60, 53; 65, 101; 66, 107.

- Processos referents a l'article 93.1.2 de la GG:
BVerfGE 31, 314; 32, 199; 39, 1; 39, 96; 43, 291;

- Processos referents a l'article 100.1 GG: BVerfGE
2, 380; 7, 120; 7, 330; 7, 358; 7, 367; 7, 374;
8, 42; 10, 124; 11, 23; 11, 89; 13, 165; 15, 167;
16, 64; 17, 172; 18, 407; 21, 329; 27, 18; 29, 11;
32, 145; 32, 333; 37, 191; 42, 42; 62, 354; 67, 382;
69, 174; 70, 191.

- Processos referents als articles 93.1.4 a) i b)
GG: BVerfGE 1, 70; 3, 58; 3,162; 5, 34; 5,49;
5, 56; 6, 445; 10, 229; 11, 105; 11, 192; 12, 73;
13, 132; 13, 181; 18, 172; 19, 377; 22, 267; 24, 289
26, 172; 28, 66; 28, 220; 29, 318; 29, 402; 30, 112;
32, 157; 38, 281; 38, 326; 40, 296; 42, 53; 42, 312;
43, 142; 45, 400; 48, 64; 49, 1; 49, 15; 53, 185;
54, 173; 58, 257; 60, 175; 64, 301.

Notes

(1) La Deutsche Bundesakte de 8 de juny de 1815 fou elaborada en el marc del Congrés de Viena (1-XI-1814/9-VI-1815), i incorporada el 9 de juny a la "Schlußakte des Wiener Kongresses".

(2) La Deutsche Bundesakte representà un compromís d'escasses possibilitats per a les relacions entre els nous aliats. Així, plantejada la necessitat d'un nou text constitucional, els representants dels diversos governs alemanys decidiren reunir-se, amb la fi d'abordar la qüestió, en la que s'anomenà "Wiener Ministerial-Konferenz". Les reunions es perllongaren del 25 de novembre de 1819 fins el 24 de maig de 1820. El resultat de sis mesos de treball fou la "Wiener Schlußakte" de 15 de maig de 1820. El ple del Bundestag reunit a Frankfurt aprovà per unanimitat el 8 de juliol el text de l'Acta com a nova Constitució federal.

(3) L'article 1 de la "Wiener Schlußakte" defineix el nou Estat com una "unió internacional" ("Völkerrechtlichen Verein"). La nota de la internacionalitat és en la que, per exemple, Karl ZIPPELIUS es basa per determinar el caràcter confederal d'aquell Estat: Verfassungsrechtliche Stellung und Entwicklung der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs, das

Deutsche Reich. Karlsruhe, 1973; pàg. 15. E.R. HUBER, però , i seguint l'elaboració de HUMBOLDTS sobre el concepte d'Estat federal i Confederació d'estats, defineix la creació de l'Estat alemany com una combinació d'elements confederals (on la Confederació, basada en un tractat internacional, seria un conjunt de relacions jurídiques) i d'elements federals (on la Federació, basada en una Constitució, seria un subjecte de dret): Deutsche Verfassungsgeschichte Stuttgart, 1957, vol 1; pàgs. 663 i seg.

(4) La normativa que regula el sistema de resolució de conflictes durant aquest període constitucional és la següent: Art. 11-4 de la Bundesakte de 8-VI-1815; Resolució de la Bundesversammlung de 16-VI-1817 ("Austragalordnung"); arts. 18 i seg, 21 i seg., i 60-61 de la Wiener Schlußakte de 15-V-1820; Resolució de la Bundesversammlung de 3-VIII-1820; arts. 3 i seg. del Schlußprotokolls de la Wiener Konferenz de 12-VI-1834; així com l'art. 1 de la Resolució de la Bundesversammlung de 30-X-1834 ("Bundesschiedsgerichtes"). Tots aquests documents es troben recollits a E.R. HUBER: Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte. Stuttgart, 1961; 3 vols.

(5) E.R. HUBER: Deutsche ..., cit., vol. I; pàg. 627

(6) Art. 19 Bism. R. Verf; art. 48-1 Weim. R. Verf.

(7) Art. 37 Grundgesetz

(8) E.R.HUBER: Deutsche...., cit., vol I; pàg. 635

(9) La Federació va fer us d'aquest dret en varies ocasions. Tots aquests casos es troben recollits a E.R. HUBER: Deutsche, cit., vol I; pàg. 639

(10) E.R. HUBER: Deutsche...., cit., vol. I pàgs. 630-631.

(11) Klaus FLEMMING: Entwicklung und Zukunft des Föderalismus in Deutschland. Freiburg (Diss.), 1980; pàgs. 35-36.

(12) Vid. secció V arts. 125-129. L'article 126 que recull el catàleg d'atribucions del Reichsgericht s'ha considerat el precedent directe de l'article 13 de l'actual BVerfGG.

(13) Així ho consideren, per exemple, GEIGER: Kommentar, cit. p. XIV; i GOESST: Das Organstreitverfahren innerhalb des Bundes. Berlin, 1959; pàg. 26

(14) La majoria d'autors coincideixen en assenyalar que com a òrgan polític el Bundesrat prenia una decisió també de caràcter polític. En aquest sentit, compari's, per exemple, H. TRIEPEL: Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern. Tübingen, 1923; pàg. 4

i seg.; W. FLAD: Verfassungsgerichtsbarkeit und Reichsexekution. Heidelberg, 1929; pàgs. 7 i seg.;
i K. ZIPPELIUS: Verfassungsrechtliche Stellung und Entwicklung der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich. Karlsruhe, 1973; pàg. 102.
En contra, però, E.R. HUBER: Deutsches..., cit., vol. III; pàg. 1066, considera que la decisió del Bundesrat, justament pel seu paper de tercer neutral, té caràcter judicial; això és, de veritable Sentència. I cita també en aquest mateix sentit a LABAND: Staatsrecht, vol. I, pàg. 269; a HAENEL: Staatsrecht pàg. 577; i a MEYER-ANSCHÜTZ: Staatsrecht, pàg. 933.

(15) E.R. HUBER: Deutsches..., cit., vol. III, pàg. 1030.

(16) Id. pàg. 1034

(17) Id. pàg. 1034

(18) Id. pàg. 1034

(19) La problemàtica jurídica que suscitaren els conflictes federals està extensament tractada per H. TRIEPEL: Streitigkeiten..., cit. nota 14. Les relacions entre la via judicial de resolució de conflictes i la via coactiva d'execució directa, per W. FLAD: Verfassungsgerichtsbarkeit..., cit. nota 14. I el desenvolupament de l'activitat jurisdiccional

del RStGH per J. VETTER: Die Bundesstaatlichkeit in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs der Weimarer Republik. Baden-Baden, 1979, 181 pàgs.; i per l'obra ja citada de K. ZIPPELIUS (nota 14).

(20) Un resum il·lustratiu d'aquests casos es troba a E.R. HUBER: Deutsche..., cit., vol. VI, pàgs. 741-743.

(21) Sobre l'evolució dels debats en torn a les competències del BVerfG pot consultar-se l'obra de H. LAUFER: Verfassungsgerichtsbarkeit und politischer Prozeß, Tübingen, 1968; i especialment Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart, edició a cura de G. LEIBHOLZ i H. v.MANGOLDT. Tübingen, 1951, vol. 1, pàgs. 669 i seg.

(22) Vid. JöR, cit. (nota 21), pàg. 672

(23) Id. pàgs. 693 i seg.

(24) H. TRIEPEL: Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, 1923 a Festgabe für Wilhelm Kahl. Tübingen (edició de 1981), pàgs. 15 i seg.

(25) Com per exemple, R. SMEND: DJZ, vol. 18, a Festgabe für Otto Mayer (1916), pàg. 259, citat a H. TRIEPEL: Op. cit., pàg. 44

(26) H. TRIEPEL: Op. cit., pàgs. 43 i seg.

(27) P. DAGTOGLOU: "Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern im Bereich der Gesetzgebung", a DÖV 24. 1971, núms. 1-2, pàg. 36, citant també la BVerfGE 13, 54(72)

(28) BVerfGE 20, 56(86) interpretant l'article 93.1.2 de la GG sobre control abstracte de normes

(29) Vid. Supra capítol 4 a.1)

(30) T. MAUNZ, a MAUNZ-DURIG: Grundgesetz. Kommentar art. 93, par. 57 i 58

(31) Ch. DOMINICE: "Fédéralsime cooperatif", a Société suisse des juristes, fasc. 3 Bsel, 1968, pàg. 755, citat a A. JIMENEZ BLANCO: Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los Entes territoriales. Madrid, 1985, pàg. 40-41

(32) BVerfGE 12, 205(228)

(33) Rupert SCHOLZ: "Ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern in der Rechtsprechung des BVerfG", a BVerfG und GG Tübingen, 1976, vol. II, pàgs. 252-259

(34) BVerfGE 13, 230(233 i seg.); 33, 234(229); 65, 1(63)

(35) BVerfGE 18, 407(415)

(36) BVerfGE 13, 230(233 i seg.)

(37) BVerfGE 26, 338(382 i seg.); 34, 9(39). Fins avui el BVerfG no ha comprovat encara cap sobrepassament d'aquests límits.

(38) Tingui's en compte, però, que l'article 75 GG parla de condicions ("Voraussetzungen"), que són les previstes a l'article 72.2, i no d'efectes o conseqüències, que són les que es determinen a l'apartat primer d'aquest mateix article. K. STERN, per exemple, Op. cit., par. 37 III 3e, considera que la remissió està exclusivament referida al segon paràgraf, mentre que a AK-GG, BOTHE, art. 75 marg. 1, es defensa la contrària opinió.

(39) E. DENNINGER: Op. cit., pàg. 22

(40) A titolo d'exemple: BVerfGE 4, 115(129); 51, 77 (95); 65, 1(63)

(41) BVerfGE 4, 115(128)

(42) K. HESSE: Der unitarische Bundesstaat, Karlsruhe, 1962, pàg. 14

(43) José Juan GONZALEZ ENCINAR: El Estado unitario-federal. Madrid, 1985, pàg. 85

- (44) K. HESSE: "Aspekte des Kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik", a Festschrift für Gebhard Müller, Tübingen, 1970, pàg. 43.
- (45) Constance GREWE-LEYMARIE: Le fédéralisme coopératif en République Fédérale d'Allemagne. Paris, 1981, pàg. 202
- (46) Sobre aquest tema pot consultar-se l'obra de F. KLEIN: "Gemeinschaftsaufgaben zur Bewältigung der Staatsaufgaben im föderativen Staatsaufbau", a DÖV, 1968.
- (47) BVerfGE 39, 96; 41, 291
- (48) P. DAGTOGLOU: Op. cit., pàg. 35
- (49) Karl Albrecht SCHACHTSCHNEIDER: Der Rechtsweg zum BVerfG in Bund-Länder-Streitigkeiten. Berlin, (Diss.), 1969, 169 pàgs.
- (50) Posa l'exemple de l'article 93.1.1 de la GG sobre conflictes entre òrgans. Cit., pàg. 119
- (51) Id., pàg. 121
- (52) Id., pàg. 134
- (53) Id., pàg. 140
- (54) Id., pàgs. 143 i seg., on planteja una sèrie

d'exemples on el Bund o el Land es troben en una relació de subordinació respecte de l'altra part.

(55) En els casos de l'article 93.1.4 de la GG SCHACHTSCHNEIDER reconeix, acertadament, que la competència del BVerfG és subsidiària de la del BVwG o de la del BSG.

(56) Entre d'altres: W. MEYER: ^{a. MÜNCH:} GG. Kommentar, München, 1983. Art. 93, par. 50; SCHMIDT/BLEIBTREU-KLEIN: BVerfGG, München, 1985. Art. 13, par.8; i MAUNZ-DÜRIG: GG. Kommentar, Art. 93, par. 31.

(57) W. MEYER: Op. cit., art 93, par.53; LEIBHOLZ/RINCK: Rechtsprechungskommentar, Köln-Marienburg, 1968, Art. 13, par. 4.

(58) W. MEYER: Op. cit.. Art. 93, par. 52

(59) K. STERN: Das Staatsrecht der BRD, München, 1977, vol.2, pàgs. 995 i seg.

(60) K. STERN: Kommentar zum ^{Bonner} Grundgesetz, pàgs. 130-131.

(61) Així es reconeix implícitament a les BVerfGE anteriors: 4, 115(122); 6, 309(323,328); 8, 122 (128); 11, 6(13); 12, 205(220). I de forma explícita a les BVerfGE 13, 54(72); 21, 312(321 i seg.) i 41, 291 (303), entre d'altres.

(62) BVerfGE 1, 299

(63) BVerfGE 1, 299(306)

(64) BVerfGE 49, 10

(65) BVerfGE 49, 10(13)

(66) Articles 40.1 i 50.1.1 VwGO

(67) Articles 51 i 39.2 SGG

(68) Articles 33 i 37 FGO

(69) Sobre aquest tema vegei's: Michael SACHS: "Die Vorlage an das BVerfG bei Bund-Länder-Streitigkeiten", a DÖV 34.1981, núm. 18, pàgs. 707-710. I Christian PESTALOZZA: Verfassungsprozeßrecht. München, 1982, 2a ed. pàgs. 77 i seg.

(70) No es troba ni una sola decisió del BVerfG en la seva col.lecció oficial de Sentències, emesa a petició del BVwG segons el que disposa l'article 50.3 VwGO.

(71) Així, per exemple: H. LECHNER: BVerfGG, cit., comentari a l'article 13.8, par. 3b. I F.O. KOPP: VwGO, 1981, comentari a l'article 50, par. 10

(72) En aquest sentit, M. SACHS: Op. cit., pàgs. 707 i seg., citant altres autors.

(73) LAMMERS: Gesetz über den Staatsgerichtshof, 1921, art. 16, par. 7a; citat a H. SCHOLTISSEK: "Zur zuständigkeit des BVerfG aus art. 93 abs. 1 n. 4 GG", a Festschrift für Gebhard Müller. Tübingen, 1970, pàg. 463.

(74) THOMA: "Die Staatsgerichtsbarkeit des Deutschen Reiches", a Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, 1929, vol. 1, pàg. 184; citat a H. SCHOLTISSEK: Op. cit., pàgs. 463-464.

(75) Així, per exemple, K. STERN : Das Staatsrecht der BRD, cit., pàgs. 1001 i seg.

(76) Disposa l'article 19.4 de la GG que "Si hom és lesionat per l'autoritat en llurs drets, tindrà dret a recórrer davant dels TRIBUNALS..."

(77) Així ho consideren, per exemple, W. LEISNER: "Der Bund-Länder-Streit vor dem BVerfG", a Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Tübingen, 1976 vol.I, pàg. 275; MAUNZ, SCHMIDT-BLEIBTREU: BVerfGG. Kommentar, cit. art. 68, par. 2.

(78) ^{MAUNZ} Id. com. art. 13, par. 18

(79) Recordarem que al BVwG li fou atribuïda per primera vegada aquesta competència pel Verwaltungsgerichtsordnung de 21 de gener de 1960 (arts. 40 i 50.1.1)

(80) Vegi's infra III, 3, a.1). Totalment en contra, W. LEISNER: Op. cit., on s'afirma: "Existeix realment un concepte de "Constitució en sentit material" i és com a tal justiciable?" (pàg. 286).

(81) W. LEISNER: Op. cit., pàg. 286

(82) BVerfGE 13, 54(72)

(83) Així, BVerfGE 13, 54(72); i també, 1, 14(30); 3, 52(55); 4, 115(122); 6, 309(323); 8, 122(128); 11, 6(13).

(84) El reconeixement del Govern federal com a representant del interessos del Bund al si de la Federació es palesa també en altres disposicions constitucionals. Vegi's, per exemple, arts. 32.3, 37, 84.4 i 85.2 ap. 5 de la GG.

(85) Així, per exemple, art. 47.3 de la Constitució de Bayern.

(86) Franz KLEIN: "Die Bund-Länder-Streitigkeiten nach dem Grundgesetz und dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz", a BayVBl., 1976, pàg. 258

(87) BVerfGE 6, 309(323)

(88) Procediment que es regula als articles 18.2 i 19.1 ap. 1 del "Gemeinamen Geschäftsordnung der Bundesministerien", pel que fa al Bund, i en el Dret constitucional respectiu de cada Land.

(89) BVerfGE 6, 309(324)

(90) Així s'afirma a la BVerfGE 6, 309(323)

(91) Art. 65 BVerfGG; i BVerfGE 1, 14; 1, 66 i 12, 308.

(92) BVerfGE 12, 308(310), reafirmant el ja exposat a la BVerfGE 3, 267(277)

(93) BVerfGE 12, 308(311)

(94) Per exemple BVerfGE 8, 122 (128 iseg.) i 41, 291(308). És, però, important tenir en compte les limitacions que la pròpia jurisprudència estableix a l'aplicació del principi de la Bundestreue: tal principi no crea cap relació jurídico-constitucional entre les parts; no crea nous drets o deures pel Bund o pels Länder. Per tant, no és admissible una violació isolada de la Bundestreue, sinó només una violació de la Bundestreue en tant que el Bund o els Länder procedeixen a l'exercici inadequat de drets i

deures derivats de la Llei Fonamental.

(95) LECHNER: BVerfGG. Kommentar, cit., pàg. 91

(96) MAUNZ/SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN/ULSAMER: BVerfGG. Kommentar, cit., com. art. 69, par. 1.

(97) Per exemple, BVerfGE 1, 14; 4, 115; i 6, 309.

(98) Vid. per exemple, BVerfGE 8, 122 i 11, 6

(99) Així ho ha establert el Tribunal a la BVerfGE 21, 312 (328)

(100) BVerfGE 2, 143(168); 2, 347(366); 13, 123(125); 21, 312(319); 57, 1(5)

(101) BVerfGE 27, 294(297)

(102) BVerfGE 12, 205(223)

(103) BVerfGE 22, 387

(104) BVerfGE 12, 205(223) i 51, 384(385)

(105) BVerfGE 20, 119(129); 24, 300(351)

(106) W. GEIGER: Gesetz über BVerfG, cit. pàg. 218

(107) Així ho interpreta majoritàriament la doctrina i la jurisprudència constitucional. Vid, per exemple, W. GEIGER: "Die Grenzen der Bindung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen", a NJW, 1954, pàgs. 1058 i seg. LEIBHOLZ/RUPPRECHT: BVerfGG, Köln-Marienburg, 1968, pàgs. 98 i seg. RUPP: "Zur Bindungswirkung der Entscheidungen des BVerfG", a Tübinger Festschrift für Eduard Kern, Tübingen, 1968, pàg. 406

(108) Vid. KRIELE: "Recht und Politik in der Verfassungsrechtsprechung", NJW, 1976, pàg. 778, on recull en el sentit del text les afirmacions del BVerfG, en contra de la seva pròpia tesi. Citat a R. BOCANEGRA SIERRA: El valor de la sentencias del Tribunal constitucional, Madrid, 1982, pàg. 59, nota 46

(109) B. KOBAN: Über das verhältnis des verfahrensarten vor dem BVerfG, München (Diss.), 1964, pàg. 80

(110) BVerfGE 12, 205(222)

(111) BVerfGE 20, 56(95)

(112) BVerfGE 1, 14(19)

(113) BVerfGE 4, 115(122-123)

(114) Vid. infra. Cap. 4 ap. a.6) sobre les condicions d'una vinculació de processos.

(115) BVerfGE 12, 205(223)

(116) Objecte d'un control abstracte normatiu per la via de l'article 93.1.2 de la GG és la lleï. El BVerfG ha establert, però, que ha través d'aquest procediment pot examinar la constitucionalitat tant de les lleis en un sentit formal com en un sentit material. I llei en sentit material serien totes les normes jurídiques de caràcter general malgrat que formalment no gaudeixin del rang de llei. En tal concepte s'inclourien, per exemple, els Reglaments jurídics ("Rechtsverordnungen"), però s'exclourien, en canvi, els Reglaments administratius ("Verwaltungsanordnungen"). En aquest sentit, vegeu's BVerfGE 12, 180(199)

(117) Llei de 22-X-1951 (GVBl pàg. 180).

(118) BVerfGE 2, 79(94); 7, 305(310), on fou acceptada la procedència del recurs per la via del control abstracte de normes malgrat que fou presentat fora de plaç.

(119) K. STERN: Kommentar zum BGG, cit. com. art. 93, par. 358 i T. MAUNZ: GG, cit. com. art. 93, par. 49

(120) En la jurisprudència: BVerfGE 8, 122(131).
I en la doctrina: H. TRIEPEL: Die Reichsaufsicht. Untersuchung zum Staatsrecht des deutschen Reiches Berlin, 1917, citat en la reimpressió de 1964, pàgs.

363 i seg; STERN: Kommentar zum BGG, com. art. 93,
par. 358. En contra, però, J.A. FROWEIN: Die selbstän-
dige Bundesaufsicht nach dem Grundgesetz, Bonn,
1961

(121) BVerfGE 21, 312(328)

(122) Les matèries que els Länder executen per en-
càrrec de la Federació es troben regulades als
articles 87b.2; 87c; 74.11a; 87d.2; 89.2; 90.2;
108.3; i 120a de la GG.

(123) BVerfGE 6, 309(329); 7, 367(372); 8, 122

(131 i seg.)

(124) G. DUX: Bundesrat und Bundesaufsicht, Berlin,
1963, pàg. 116. STERN: Kommentar zum BGG, cit. com.
art. 93, par. 359. LEISNER: Op. cit., pàg. 271.
L. BILZ: Die Beteiligung des BVerfG am Verfahren der
Bundesaufsicht. Würzburg (Diss.), 1967, pàg. 98 i
seg.

(125) MAUNZ, BVerfGG, cit. com. art. 70, par. 3;
GEIGER: BVerfGG, cit. com. art. 70, par. 4

(126) MAUNZ: GG Kommentar, cit. com. art. 84, par. 180

(127) LEISNER: Op. cit., pàg. 272

(128) STERN: Kommentar zum BGG, cit. com. art. 93, par. 363. I SCHACHTSCHNEIDER: Op. cit., pàgs. 217 i seg. En canvi, MAUNZ: GG Kommentar, cit. com. art. 84 par. 176, considera que el BVerfG s'ha de limitar a assenyalar en la sentència els criteris a través dels quals hauria de resoldre el Bundesrat per a què fos procedent la seva decisió.

(129) TRIEPEL: Die Reichsaufsicht, cit. pàgs. 665-666: "Die Execution ist also Aufsichtsmittel, nichts anderes" ("L'execució és un mitjà de la supervisió, no una altra cosa").

(130) P.M. MOMBAUR: Bundeszwang und Bundestreue. Köln (Diss.), 1964, pàgs. 63 i seg. I en aquest sentit, també, BVerfGE 3, 52(57).

(131) LEISNER: Op. cit., pàg. 273 i seg. I MAUNZ: GG Kommentar, cit. com. art. 37, par. 60, entre d'altres.

(132) En el quadre següent s'agrupen els recursos que s'han resold per la via de l'article 93.1.3 de la GG en tres columnes. La primera fa referència a la part que ha promogut el recurs. La segona al contingut del fallo, i la tercera a l'existència o no d'una vinculació amb un altre tipus de procediment. Sobre el contingut d'aquests conflictes vegi's la selecció de sentències que es conté a l'apartat següent (IV-2)

RECORRENT		CONTINGUT SENTÈNCIA		VINCULACIÓ ALTRES PROCESSOS	
Bund	Länder	Favor B.	Favor L.	93.1.2	93.1.1
	1, 14	1, 14		1, 14	
3, 52			3, 52		
4, 115			4, 115		
6, 309			6, 309		
8, 122		8, 122			
	11, 6		11, 6		
	12, 205		12, 205	12, 205	
	13, 54	13, 54			13, 54
	21, 312		21, 312		
	41, 291		41, 291		

(133) El conflicte resold per aquesta via és el de la BVerfGE 1, 299, plantejat pel Land de Bayern contra el Bund per la divisió dels mitjans per a la construcció de vivendes socials. Posteriorment, s'intentà plantejar de nou un conflicte per la via de l'article 93.1.4 de la GG, decidit per la BVerfGE 49, 10, però el Tribunal no entrà en la qüestió de fons per manca de legitimitat d'una de les parts.

(134) Aquestes obres són les ja citades de K.A. SCHACHTSCHNEIDER: Der Rechtsweg zum BVerfG in Bund-Länder-Streitigkeiten; W. LEISNER: Der Bund-Länder-Streit vor dem BVerfG; i H. SCHOLTISSEK:

Zur Zuständigkeit des BVerfG aus Art. 93 Abs I
Nr. 4 GG.

(135) Certament els conflictes entre el Bund i els Länder poden produir-se també en les esferes executiva i judicial. Però com bé assenyala P. DAGTOGLOU, el major número de conflictes es produeixen actualment en l'àmbit legislatiu. I això, segons aquest autor, és a causa de dos motius: d'una banda, perquè en l'Estat social modern "la llei ha esdevingut l'instrument bàsic de la justícia distributiva en el jardí de les Hespèrides de la discussió política"; de l'altra, "L'Administració i el poder judicial estan lligats a la llei i al Dret segons l'article 20.3 de la GG": Op. cit., pàg. 40

(136) K. HESSE: Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD, Freiburg, 1966, citat en la 15a edició, Heidelberg, 1985, pàgs. 83 i seg. I d'aquest mateix autor es pot també consultar: Der unitarische Bundesstaat, Karlsruhe, 1962.

(137.) Amb ben poques possibles excepcions: Bayern, Hansestädte Hamburg i Bremen.

(138) P. DAGTOGLOU: Op. cit., pàg. 39: així qualifica els conflictes suscitats en motiu del "Reichskonkordat" (BVerfGE 6, 309), del referèndum sobre armes atòmiques (BVerfGE 8, 122), i de la Televisió federal (BVerfGE 12, 205)

TERCERA PART

III - CRITERIS D'INTERPRETA-
CIÓ DE LA JURISPRUDÈNCIA
DEL BVerfG EN LA RESOLUCIÓ
DE CONFLICTES FEDERALS EN-
TRE EL BUND I ELS LÄNDER

ÍNDEX

I- INTRODUCCIÓ

II- CRITERIS INTERPRETATIUS FORMALS

1- PUNT DE PARTIDA TEÒRIC

2- LA PRÀCTICA DEL BVerfG SOBRE DOS ELEMENTS INTERPRETATIUS CONCRETS EN L'ÀMBIT COMPETENCIAL: INTERPRETACIÓ SISTEMÀTICA I INTERPRETACIÓ HISTÒRICA

- a) La interpretació sistemàtica en l'àmbit competencial
- b) La interpretació històrica en l'àmbit competencial

III- CRITERIS INTERPRETATIUS MATERIALS

1- CONCEPTE I FUNCIÓ DELS CRITERIS INTERPRETATIUS MATERIALS

2- CRITERIS INTERPRETATIUS MATERIALS DE LA JURISPRUDÈNCIA DEL BVerfG EN L'ÀMBIT COMPETENCIAL

- a) La presumpció a favor de les competències dels Länder ("Vermutung der Länderkompetenz ")
- b) La necessitat de protecció de les competències dels Länder

- c) Les competències legislatives del Bund com a límit exterior de les seves competències executives
- d) "Staatspraxis"
- e) "Bundestreue"; "bundesfreundliches Verhalten"
- f) La doctrina de les competències tàcites: "kraft Sachzusammenhangs", "Annex" i "Kraft Natur der Sache"
 - f.1) "Implied powers": Competències per raó de la connexió material i per anexió
 - f.1.1- El concepte i les condicions d'aplicació de la connexió material i de l'anexió en la jurisprudència del BVerfG
 - f.1.2- El reconeixement de competències per raó de la connexió material tant a favor del Bund com a favor dels Länder
 - f.1.3- Aproximació a una classificació de les diferents funcions del criteri de "kraft Sachzusammenhang" en la jurisprudència del BVerfG
 - f.2) "Resulting powers": Competències per raó de la naturalesa de les coses
 - f.2.1- El concepte sobre el teorema "Naturallesa de les coses" en la jurisprudència del BVerfG
 - f.2.2- Condicions de la jurisprudència del BVerfG per reconèixer una competència per naturalesa de les coses

IV- EL MÈTODE INTERPRETATIU DEL BVerfG EN LA RESOLU-
CIÓ DE CONFLICTES FEDERALS A LA PRÀCTICA: L'EXEM-
PLE DE LA QUALIFICACIÓ COMPETENCIAL DE LES MATÈ-
RIES

1- INTRODUCCIÓ

2- ELS PROBLEMES QUE "A PRIORI" ES SUSCITEN EN EL
TEMA DE LA QUALIFICACIÓ COMPETENCIAL DE LES MATÈ-
RIES

3- LA JURISPRUDÈNCIA DEL BVerfG DAVANT DEL PROBLEMA
DE LA QUALIFICACIÓ COMPETENCIAL DE LES MATÈRIES

a) Breu recorregut per les sentències més relle-
vants

b) Aproximació al sistema qualificatiu del BVerfG i
Valoració de la praxis jurisprudencial

Notes

I- INTRODUCCIÓ

I- INTRODUCCIÓ

En abordar a la primera part el tema de la interpretació constitucional (1) hem fet referència als rascs generals del mètode interpretatiu del BVerfG, i a les teories interpretatives de més rellevància a la República Federal. Amb això, es volia palesar l'existència d'una amalgama de concepcions interpretatives que s'ofereixen a l'intendent constitucional, més enllà de les que s'han considerat com a tradicionals. També es volia deixar constància de la crítica d'aquestes doctrines a la insuficiència del mètode del BVerfG.

La crítica, però, ha centrat el seu punt de referència en la jurisprudència interpretativa de l'anomenat dret constitucional material, o el que és el mateix, la part de normes constitucionals que regulen els drets fonamentals. Aquest ha estat el punt central del debat sobre la interpretació constitucional. Segurament, aquest oblit en el tema interpretatiu del dret constitucional formal, és a dir, de les normes organitzatives de la Constitució, es deu a la creença de què l'estructura de tals normes és més propera a l'estructura tradicional que presenten la resta de normes de l'Ordenament jurídic. En aquest sentit, es parteix de què el dret constitucional formal és un dret tan complet i predeterminat com les altres normes de naturalesa no constitucional, i

per això la problemàtica que crea la seva interpretació no deixa de ser més que la problemàtica que sorgeix, en general, de la tasca interpretativa.

Des del nostre punt de vista, a aquest enfoc doctrinal li manca una perspectiva global. Perquè les normes de dret constitucional formal són tan completes o incompletes, predeterminades o poc predeterminades com ho puguin ser les normes de dret constitucional material. Pensi's, només, per exemple, els problemes que suscita la interpretació de les normes que procedeixen al repartiment competencial entre el Bund i els Länder; els problemes que comporta la interpretació de les clàusules de preclusió i de necessitat en l'àmbit de les competències concurrents (art. 72 GG); les qüestions que es plantegen en torn del concepte de llei marc; o simplement, tota la problemàtica que suposa la qualificació de les matèries que apareixen als llistats competencials. L'apertura i el poc detall d'aquestes disposicions segueix essent peculiar, tal i com ho pugui ser el dret constitucional material, respecte d'altres sectors de l'Ordenament.

Per aquest motiu cal fer evident que el mètode i la problemàtica de la interpretació constitucional és un tema de conjunt, del que no se li pot sustreure cap de les seves variants ni cap de les seves parts. És tota la Constitució sencera la que suscita aquesta qüestió i, per tant, hauria d'ésser tota la jurisprudència constitucional la que constituís el punt

comú de reflexió de la doctrina.

Que el mètode interpretatiu del BVerfG és insuficient, no seria l'adjectiu, que en opinió nostre, qualificaria tal mètode en l'àmbit de la interpretació de les normes constitucionals que el Tribunal aplica en la resolució de conflictes federals entre el Bund i els Länder.

El BVerfG ha descrit la interpretació constitucional com el "mètode i camí a través del qual el jutge indaga el contingut d'una norma sota la consideració de la seva posició en la totalitat de l'Ordre jurídic, sense estar limitat al simple tenor formal de la norma" (2). Per al BVerfG, per tant, existeixen dos tipus d'argumentacions interpretatives: les unes es concretarien en els punts de vista clàssics de la interpretació; les altres es trobarien en punts de vista materials normatius o tòpics rellevants per orientar el procés de selecció de nous punts de vista que permetin la solució del problema; ens referim, aquí, als principis de la interpretació constitucional.

Efectivament, el BVerfG parteix, en interpretar, de l'ús de les teories interpretatives tradicionals. Però no és menys cert, que davant de la insuficiència dels punts de vista que aquelles ofereixen, el Tribunal ha anat derivant de la Constitució una sèrie de principis o pautes interpretatives materials en les quals ha fonamentat, en no poques ocasions, la seva decisió.

La qüestió en aquesta part de la interpretació constitucional, és a dir, en els criteris de la jurisprudència del BVerfG en la resolució de conflictes federals entre el Bund i els Länder, no serà així tant la d'una insuficiència del mètode sinó la d'una manca de determinació de les relacions que entre els diferents punts de vista hauria d'establir el Tribunal. Sobre aquest tema, com veurem, la jurisprudència constitucional aporta poques respostes que, a més, no són aplicades sempre sistemàticament. Aquesta seria, doncs, des del nostre punt de vista, la crítica que ha de fer-se a la jurisprudència del BVerfG en aquest sector: la de no haver-se definit amb claretat sobre les relacions de jerarquia i dependència entre els elements, tòpics i principis que operen en el seu mètode d'interpretació constitucional.

L'aplicació de tal mètode en la interpretació de les normes organitzatives i, en concret, en la de les normes que aplica en la resolució dels conflictes federals entre el Bund i els Länder, serà l'objecte de les properes pàgines. Així, si en la primera part hem tractat de l'òrgan del qual emanen aquests criteris i en la segona, des d'un punt de vista formal, la causa per la qual emanen, ara, en la tercera, s'analitzarà, des d'una perspectiva material, els criteris interpretatius que donen lloc a aquestes decisions.

Amb tal fi sistematitzarem els criteris en:
criteris interpretatius formals (II) i criteris interpretatius materials (III) per, en darrer terme, posar de manifest els resultats que amb ells ha obtingut el BVerfG en el tema de la qualificació de les matèries i en la interpretació de les normes de repartiment competencial (IV).

II- CRITERIS INTERPRETATIUS FORMALS

II- CRITERIS INTERPRETATIUS FORMALS

1- PUNT DE PARTIDA TEÒRIC

El mètode interpretatiu del BVerfG s'inscriu en l'àmbit de les teories interpretatives tradicionals. En tals concepcions, objecte de la interpretació és la voluntat objectiva de la norma (Teoria objectiva) o la voluntat subjectiva del legislador (Teoria subjectiva), que s'extrau del propi text de la norma, de la seva posició sistemàtica, de la seva evolució històrica, o del seu sentit o "ratio" normatiu. El punt de partida dels mètodes tradicionals és, per tant, la creència en una voluntat o solució preexistent que constitueix, alhora, l'objecte de la interpretació. I aquest és, també, com diem, el punt de partida teòric del mètode del BVerfG.

La formulació expressa del mètode interpretatiu del BVerfG és troba ja en una de les seves primeres decisions. En la sentència de 21 de maig de 1952 (3), en la que es resolva un conflicte de dret públic entre el Bund i el Land de Bayern sobre la divisió de mitjans financers per a la construcció de vivendes, el Segon Senat establí que "El patró per a la interpretació d'una disposició legal és l'expressa voluntat objectivitzada del legislador, resultant del propi text i del context de la norma. Pel

contrari, no és decisorí per al significat d'una disposició les idees dels òrgans o parts d'aquests que han participat en el seu procés de creació".

Que la "voluntat objectivitzada del legislador" suposà aleshores l'elecció del mètode objectiu per part del BVerfG, no va fer-se del tot evident fins a la sentència de 15 de maig de 1960 (4), resultat d'un control concret normatiu, en la que expressament s'exposava que la primera decisió havia d'ésser entesa sota els auspicis de la teoria objectiva de la interpretació.

Per al BVerfG, doncs, el problema de la interpretació constitucional es redueix al problema d'averiguar la voluntat de la pròpia norma, o el que és el mateix, de la "voluntat objectivitzada del legislador" en la norma (5). I per l'assoliment de tal voluntat recorre a diferents punts de vista que es corresponen amb els elements tradicionals elaborats per la teoria de SAVIGNY. Així, la interpretació s'efectua a través "del text de la norma (interpretació gramatical), de les seves connexions (interpretació sistemàtica), del seu fi (interpretació teleològica) i dels materials i gènesi que han donat lloc al seu origen (interpretació històrica)" (6).

Des de la perspectiva del Tribunal, el primer pas en la interpretació d'una norma seria el recurs al seu tenor literal ("Wortlaut") (7). Perquè el text normatiu indicaria almenys sempre, i des d'un principi, quines no són les solucions expressament con-

templades per la llei. Però, per la resta, en l'àmbit del Dret Constitucional, la interpretació gramatical pocs èxits més pot oferir. De fet, a aquesta conclusió també hi ha arribat el BVerfG des del moment en què en el "^{er-Hafen-}Kehl-Urteil" de 30 de juliol de 1953 (8) decidí contra l'evident tenor dels articles 32 i 59 de la Grundgesetz, reconeguent que era més acertada, en aquest cas, "una decisió valorativa de la Constitució" que una decisió en base als elements gramaticals (9).

És per aquest motiu, per la voluptuositat dels elements gramaticals, que en la interpretació constitucional cobren una importància decisiva els elements sistemàtico-teleològics (10). En aquest sentit, el BVerfG ha manifestat que "la interpretació...serveix a una legítima tasca judicial quan investiga el sentit d'una disposició en tant que incardinada en el conjunt de l'Ordenament Jurídic, sense estar limitada al tenor literal de la llei" (11).

Finalment, el BVerfG ha apel·lat en varies ocasions als elements històrics o criteris materials interpretatius ("Entstehungsgeschichte"), als quals, en la majoria dels casos, els atorga un paper subsidiari en el procés de la interpretació (12).

Però si problemàtic és ja determinar el concepte que el BVerfG té de cada element interpretatiu més difícil resulta encara trobar una posició clara del Tribunal sobre les relacions de jerarquia o sistema de connexió entre tots ells. Al respecte, el

el Tribunal Constitucional Federal ha tingut l'ocasió d'afirmar que "els mètodes interpretatius es situen un al costat de l'altre sense excloure's entre si, sinó complementant-se respectivament" (13). El problema, però, que ara quedaria per aclarar seria el d'on ha de recaure l'accent quan el resultat que s'obté a través de cada diferent element és contradictori. La qüestió no se li ha escapat, tampoc, al BVerfG; a la BVerfGE 13, 268, per exemple, reconeix que poden produir-se contradiccions en l'aplicació simultània de variis mètodes, quan afirma que la voluntat del legislador només pot ser tinguda en compte quan a la norma resulti expressament determinada en el seu tenor literal, i assevera, al mateix temps, que el sentit i la finalitat d'una llei poden forçar a realitzar una interpretació d'aquesta no compatible amb la que es desprendria del seu propi text.

La premisa teòrica de la qual parteix el BVerfG és, doncs, clara: s'adopta el mètode objectiu com a camí interpretatiu i s'atorga al mètode subjectiu un paper merament subsidiari. La pràctica, però, demostra, com tot seguit veurem més detingudament, que no sempre el Tribunal es cenyeix al seu punt de partida teòric; segons el cas, fa oscil·lar el valor de cada component interpretatiu sense, al mateix temps, haver elaborat prèviament un esquema interpretatiu que justifiqui la presa d'una determinada decisió (14).

2- LA PRÀCTICA DEL BVerfG SOBRE DOS ELEMENTS INTERPRETATIUS CONCRETS EN L'ÀMBIT COMPETENCIAL:
INTERPRETACIÓ SISTEMÀTICA I INTERPRETACIÓ HISTÒRICA

Acabem de posar de manifest que el punt de partida teòric interpretatiu del BVerfG ha trobat a la pràctica seriosos problemes d'aplicació. La interpretació gramatical ha donat pas en un gran número de casos bé a una interpretació sistemàtica o bé a una directa interpretació històrica, que com a element únic, pot conduir només a un resultat subjectiu en la interpretació.

Especialment en la interpretació de les normes de dret competencial cobren rellevància en la jurisprudència del BVerfG els elements sistemàtics i històrics. L'ús pràctic i les conseqüències que se'n deriven en l'esfera de la interpretació de les normes organitzatives és l'objecte a tractar en els següents subapartats.

a) Interpretació sistemàtica en l'àmbit competencial

Tant des d'un punt de vista estricte, és a dir, exclusivament entre normes competencials, com des d'un punt de vista ampli, això seria, la relació de tals normes amb el conjunt normatiu constitucional, la interpretació sistemàtica del dret organitzatiu constitueix un element bàsic en el mètode del BVerfG.

L'element sistemàtic, en sentit estricte, li ha servit al Tribunal tant per procedir a una qualificació competencial basada en el principi de l'especialitat, com per delimitar grups materials competencials. Un exemple del primer supòsit es troba a la sentència de 4 de juny de 1957 (15), que posà fi a un procés de control abstracte iniciat pel Bund sobre la constitucionalitat de l'article 15 de la Llei de premsa de 3-X-1949 del Land de Bayern. En l'argumentació, el Tribunal Constitucional establí que les matèries compreses en la llista de les competències legislatives concurrents (art. 74 GG) i les matèries sobre les quals el Bund pot dictar lleis marc (art. 75 GG) són matèries que no poden determinar-se en abstracte; la seva delimitació resultaria més aviat, segons la citada sentència, del conjunt estructural de cada article, de manera que, per exemple, una matèria subsumible tant sota una denominació especial com sota una denominació o títol general podria ser només subordinada en la prescripció especial. Així, en aquest cas concret, s'entengué que la prescripció dels delictes de premsa era una matèria subsumible al catàleg de les competències marc (art. 75.2 GG) i no a les matèries de dret penal o processual (art. 74.1 GG) com a competència concurrent i títol general.

Al costat d'aquesta referència al principi de l'especialitat per a la qualificació competencial de les matèries, el mètode sistemàtic és usat

sobre tot pel BVerfG per delimitar grups de matèries en cada catàleg competencial. Així ho efectuà, per exemple, en el "Bundeswasserstraßenurteil" de 30 d'octubre de 1962 (16) on formà un grup sistemàtic entre les matèries dels números 21, 22 i 23 de l'article 74 de la Grundgesetz (17), per contrastar-lo i delimitar-lo amb les matèries dels articles 74.21 i 75.4 de la Llei Fonamental (18). Des d'aquesta perspectiva, també SCHOLZ (19) ha posat de manifest la tendència del BVerfG d'establir en continuada jurisprudència una íntima connexió entre les matèries "assegurances socials" (20) i "dret laboral" (art. 74.12 GG) (21) amb la matèria "dret de l'economia" (art. 74.11 GG), com un exemple més d'una interpretació competencial funcional.

Interpretació sistemàtica en un sentit lat significa, també, incardinació d'una competència dada en el ampli marc de la Constitució. En aquesta mesura, la interpretació de l'Ordenament Jurídic com un tot es tradueix en Dret Constitucional en el "principi de la unitat de la Constitució" (22). La "unitat de la Constitució" seria, però, més que un principi, una línia d'interpretació; o encara més, la tasca de la jurisprudència i de la doctrina de resoldre les relacions de tensió que es produeixin entre normes i principis constitucionals, apreciant en cada cas llur pes i llur significat en la totalitat del conjunt (23).

Des d'aquesta perspectiva, l'exercici de les

competències s'hauria de delimitar i determinar en funció dels principis constitucionals, d'una banda, i de les normes sobre drets fonamentals, de l'altra. (24). En relació amb els primers, en la BVerfGE 54, 1(31) el Tribunal Constitucional ha establert, per exemple, que la competència del Ministre Federal d'Hisenda d'aprovar les despeses que excedeixin del límit fixat en els pressupostos (art. 112 GG) pot només ser interpretada en connexió amb el principi de parlamentarisme democràtic que es deriva de la Constitució. Especial rellevància cobra, però, el principi de la "unitat de la Constitució" per dirimir les tensions que es produeixen al si de la Llei Fonamental entre les normes competencials i les disposicions sobre drets fonamentals; és a dir, les tensions entre dret formal i dret material constitucional. Les relacions materials entre aquests dos tipus de normes resulten evidents si hom considera els drets fonamentals, no des de la perspectiva d'una posició jurídic-subjectiva dels ciutadans, sinó com una part de la estructura total de la Constitució. Perquè la Llei Fonamental persegueix dos objectius: d'una banda, delimitar els àmbits competencials del Bund i dels Länder, i de l'altra, regular les relacions entre els ciutadans i l'Estat; en ambdós casos, per tant, es tracta de la divisió del poder estatal. Així, la concepció dels drets fonamentals com a normes competencials en sentit ampli, ha permès al BVerfG interpretar les normes de dret formal en connexió amb

les de dret material. Expressament ho feu, per exemple, en el "Investitionshilfe-Urteil" (25), ja citat, i posteriorment en l'"Apotheken-Urteil" (26), on posà de manifest la possibilitat de limitar el dret d'elegir lliurement la professió (art. 12.1 GG) a través de la competència concurrent reconeguda a l'article 74.19 de la Grundgesetz (legislació sobre admissió a les professions mèdiques, paramèdiques i afins).

b) La interpretació històrica en l'àmbit competencial

Punt de partida del BVerfG, com ja s'ha exposat, és l'us del mètode objectiu en la interpretació de les normes constitucionals. L'us del mètode objectiu, no exclou, però, en principi, el recurs als elements subjectius que poden aportar l'anàlisi històric, els orígens o els treballs preparatoris de creació d'una norma ("Entstehungsgeschichte"), igual que no exclou cap altre punt de vista interpretatiu (27). L'únic que exclou el mètode objectiu és identificar la voluntat de la norma amb la voluntat subjectiva del legislador (28).

Així ho ha entès també el BVerfG en no haver rebutjat als elements històrics en el procés interpretatiu. El no rebuig, però, no ha suposat tampoc, en la jurisprudència del BVerfG, la seva completa acceptació (29). Si hom es cenyeix a la jurisprudència predominant del Tribunal Constitucional Fe-

deral sobre aquest tema, s'arriba a la conclusió que els elements històrics juguen un paper secundari en relació amb els altres punts de vista interpretatius; al menys pel que fa a la teoria.

En aquest sentit, el Tribunal prengué posició en la reiterada BVerfGE 1, 299(312) en establir que els orígens d'una disposició cobren significat per a la seva interpretació només en tant i en quant serveixin, bé per confirmar el resultat obtingut amb els mètodes usuals, o bé quan de l'ús d'aquests en resulti una solució dubtosa (30). Les dues funcions, la subsidiària i la confirmatòria, assignades pel BVerfG als elements històrics, han perdut, però, a la pràctica, i no en poques ocasions, tot el seu valor; perquè sovint el Tribunal ha fet un ús directe dels elements genètics. De tal manera, poden trobar-se sentències on la "Entstehungsgeschichte" en combina amb el tenor literal de la llei (31); sentències on ella és aplicada però no la totalitat dels altres punts de vista objectius (32); o simplement, sentències en les que desenvolupa el paper d'únic mètode interpretatiu (33).

Tal pràctica del BVerfG troba el seu punt àlgit en la interpretació de les normes competencials. La interpretació històrica en el sentit estricte de l'expressió, això és, l'extracció de coneixements per a una determinada situació jurídica actual a través d'estats jurídics anteriors (34), no respon al paper teòric subsidiari que el BVerfG atorga als elements subjectius, sinó que representa un punt de vista

principal en la interpretació del Dret Constitucional formal.

Des d'aquesta perspectiva, G. ROELLECKE entra potser en el nucli de la problemàtica quan planteja la labilitat i la contingència de les normes competencials, i com a conseqüència, el perill polític que representaria limitar les competències del Bund i dels Länder a través d'un ordre de valors com l'elaborat per a la interpretació dels drets fonamentals. Per això, ROELLECKE considera que tal situació només pot ser superada per un element estable i inmodificable com és l'argument genètic per a la interpretació (35). No obstant, la pregunta d'on prové la Llei Fonamental i quins són els precedents de les seves disposicions, seria, certament, un camí important per a la seva comprensió, però mai la seva "via regia". Perquè com assenyala STETTNER (36) la Grundgesetz és un producte individual d'una situació irrepetible i, com a tal, fonamentat sobre unes característiques estructurals pròpies i amb un segell autònom pel que fa a l'ordre competencial per ella instaurat. Conseqüentment, com BULLINGER adverteix (37), el recurs indiscriminat als elements històrics condueix imparablement a un inacceptable desplaçament de les estructures que ha volgut crear la Llei Fonamental de Bonn.(38).

Malgrat tot, no és aquesta la idea predominant en la jurisprudència del BVerfG. Pel contrari, el Tribunal ha entès que la distribució competencial

operada per la Grundgesetz parteix de la fórmula elaborada per la Constitució de Weimar (39), i des d'aquesta perspectiva considera que les matèries assumides per ella en base a l'anterior Constitució, han d'ésser enteses en el mateix sentit en què aleshores foren interpretades (40).

Aquest seria el criteri que el BVerfG ha aplicat per distingir les diferents classes d'impostos en matèria financera (41); el que li ha servit per definir l'abast del concepte d'administració autònoma dels municipis (42), o el que ha emprat per determinar les competències del Bund en matèria de dret civil (43). En tots aquests casos el criteri d'interpretació ha estat el recurs al mètode històric i, concretament, centrat en el període weimarià. Només de forma esporàdica poden trobar-se exemples de decisions contràries a l'ordenament competencial de Weimar quan el text de la Grundgesetz li és divergent (44).

III- CRITERIS INTERPRETATIUS MATERIALS

III- CRITERIS INTERPRETATIUS MATERIALS

1- CONCEPTE I FUNCIO DELS CRITERIS INTERPRETATIUS MATERIALS

La pràctica en la interpretació constitucional demostra que els criteris formals o elements interpretatius tradicionals no són estris suficients per dur a terme la indagació del contingut de la norma constitucional. De tal manera, la mateixa pràctica a conduït a l'elaboració de nous criteris interpretatius que, complementant els primers, adequen el procés interpretatiu a l'objecte peculiar al qual s'enfronta. Són aquests els que anomenarem criteris interpretatius materials.

Així, si amb els criteris formals de la interpretació constitucional fèiem referència als instruments o mitjans a través dels quals es desenvolupa l'activitat hermenèutica, amb els criteris materials interpretatius ens referirem a les pautes o directrius que orientaran la tasca de l'intèrpret.

Amb ells no al·ludim a valors ultraconstitucionals que han de predeterminar o informar el procés interpretatiu. Molt al contrari. Amb l'aportació d'aquest concepte es vol posar només de manifest que l'intèrpret constitucional, i en concret el Tribunal Constitucional Federal, ha actuat amb criteris

positius que no són els criteris tradicionals; es a dir, que ha actuat i actua amb pautes materials que deriva, en interpretar la norma, de la pròpia norma, això és, de la Constitució. Per tant, amb ells al·ludim als principis de la interpretació constitucional.

Alguns d'aquests principis són una representació material dels elements formals; per exemple, el principi d'una major eficàcia es la referència material de l'element teleològic, o el principi de la instrumentalitat plasmat en una interpretació per connexió de les matèries es la referència material d'una interpretació sistemàtica de les normes. Altres, en canvi, deriven deductivament del propi text constitucional, com per exemple, el principi de la Bundestreue.

La doctrina alemanya ha elaborat en els darrers temps un llarg catàleg de tals principis, especialment, en l'àmbit dels drets fonamentals. Destaquen en aquest sentit, el "principi de la unitat de la Constitució" ("Einheit der Verfassung") que significa que el conjunt de les normes constitucionals forma unitat i s'ha d'interpretar com a tal; el "principi de correcció funcional" ("funktionelle Richtigkeit"), que postula que l'interpret ha de respectar el marc de distribució de funcions estatals establerts per la Constitució; o el "principi d'efectivitat", que suposa que l'interpret ha d'encaminar la seva activitat hermenèutica vers aquelles opcions interpretatives que maximitzin l'eficàcia de les nor-

mes constitucionals (45).

Malhauradament, però, la doctrina, a part del principi de la Bundestreue, no ha aprofundit en la recerca de pautes positives materials orientadores de la funció de l'intèrpret constitucional. D'aquí potser les oscil·lacions del BVerfG alhora d'aplicar tals criteris en la interpretació de les normes competencials.

En aquest àmbit, i partint de la pròpia pràxis del BVerfG, constatarem l'ús dels criteris següents: La pressumpció de competències a favor dels Länder; el criteri de la protecció de les competències dels Länder; el criteri de la delimitació de les competències executives del Bund a través de llurs pròpies competències legislatives; la "Staatspraxis" o pràctica estatal; el principi de la Bundestreue; ; i el principi d'instrumentalitat o competències tàcites.

Tots aquests criteris o principis que a partir d'ara s'analitzaran són, conjuntament amb els criteris formals, els elements concretitzadors que el Tribunal Constitucional Federal utilitza per a la interpretació de les normes constitucionals competencials.

2- CRITERIS INTERPRETATIUS MATERIALS DE LA JURISPRUDÈNCIA DEL BVerfG EN L'ÀMBIT COMPETENCIAL

a) La presumpció a favor de les competències dels Lander ("Vermutung der Länderkompetenz")

Les normes generals sobre la distribució de competències entre el Bund i els Länder es situen als articles 30, 70 i 83 de la Grundgesetz. Disposa l'article 30 que "L'exercici dels poders públics i el compliment de les funcions estatals és cosa dels Länder en tant que la present Llei Fonamental no dicti o admeti una disposició en contrari". Concretant aquest mandat, per l'àmbit legislatiu estableix l'article 70 que "Els Länder tenen la facultat legislativa en tant que la present Llei Fonamental no confereixi facultats legislatives al Bund"; i per l'àmbit executiu preveu, finalment, l'article 83 que "Els Länder executen les Lleis del Bund com assumpte propi, en tant que aquesta Llei Fonamental no determini o autoritzi una altra cosa".

Sota el tenor d'aquests articles constitucionals el BVerfG ha establert en continuada jurisprudència el principi de la primacia competencial dels Lander(46), en el sentit d'establir una presumpció a favor de les competències dels Länder, "en cas de dubte sobre la competència del Bund" (47). D'aquí s'esdevé que les facultats legislatives del Bund

(al igual que les executives) poden derivar-se només "d'una atribució expressa a través de la Grundgesetz" (48), així com una impossibilitat de poder interpretar extensivament les seves competències (49). És a dir, l'aplicació de tal principi implica que, d'una banda, l'atribució de competències al Bund ha de resultar de la pròpia Llei Fonamental; i de l'altra, que totes aquelles matèries no atribuïdes al Bund constitucionalment són competència dels Länder. D'aquesta manera, de la mateixa estructura de la Grundgesetz resultaria que les normes que atribueixen competències al Bund serien normes de caràcter excepcional i, per tant, caldria interpretar-les restrictivament. Així entesa, la presumpció competencial es converteix en un important element concretitzador per a la interpretació constitucional en resoldre, a favor dels Länder, tots aquells casos en què es dubta sobre la titularitat competencial.

Nogensmenys, però, la pràctica ha demostrat que les tendències homogenitzadores de l'Estat social han comportat un trasvals de competències legislatives dels Länder al Bund (50). Fora de les facultats legislatives sobre matèries com dret municipal, afers culturals i dret policial, resta en mans dels Länder, com a legisladors, ben poca cosa més. És per això, que avui es parla d'una primàcia del Bund sobre les competències dels Länder i d'un compensatiu predomini d'aquests en l'àmbit executiu.

La doctrina ha interpretat aquest fenomen de

diferents maneres. Per a MAUNZ (51) la nova supremacia del Bund en l'àmbit legislatiu no seria cap argument decisiu contra la doctrina de la presumpció competencial a favor dels Länder. Per aquest autor és evident "que la interpretació d'una competència ha d'ésser apropiada i funcional; de tal manera podria evitar-se des d'un principi l'aplicació d'una presumpció competencial" (52). No obstant, i al costat d'aquesta apreciació, posa també de manifest la possibilitat d'una llacuna en la distribució de funcions i matèries entre el Bund i els Länder; possibilitat que només veu resoluble per cap més altra via que per la de la interpretació de tal buit en base a l'element de la "presumpció competencial" a favor dels Estats federats.

En canvi, contra l'aplicació de tal presumpció s'ha declarat un ampli sector doctrinal (53); en concret, i especialment crític, H.J RINCK considera que l'article 70 de la GG, en establir un sistema acabat de distribució competencial, no pot contenir cap tipus de presumpció. I és que per aquest autor no es possible aplicar en l'àmbit de la divisió competencial entre el Bund i els Länder categories tals com "principi general" o "principi restrictiu" o com "regla" i "excepció"; perquè "l'ordre federal de la Grundgesetz suposa que el legislador del Bund i els legislador dels Länder tenen les mateixes possibilitats en la formació del Dret" (54). Conseqüentment, RINCK indica la necessitat de procedir,

no a través d'una presumpció, sinó a través d'una "interpretació de les normes competencials apropiada i funcional" ("sachgemäße und funktionsgerechte Auslegung der Kompetenzvorschriften"), en el sentit de què aquelles matèries que necessitin una regulació legislativa unitària en tot l'Estat federal han d'ésser competència del Bund, i aquelles que necessitin un tractament diferenciat han d'ésser competència dels Länder (55).

Des d'aquesta perspectiva, si es parteix de què la divisió competencial, tant la legislativa com l'executiva, s'estructura a la Grundgesetz de manera tal que no és possible que es produeixi una llacuna i, per tant, queda fora de joc el recurs a la "presumpció", el problema passa a ser una qüestió de la "interpretació" de les normes competencials i de la qualificació de les matèries (56). Decisiva és, així, una interpretació proporcional i adequada dels preceptes organitzatius constitucionals.

En aquest sentit es pronuncià, també, el BVerfG en una, per cert, isolada decisió de 14 de novembre de 1962 (57) en afirmar que "també pels interessos dels Länder no era possible dur a terme una interpretació restrictiva sinó justa de les competències del Bund". Fins deu anys més tard, període durant el qual es mantingué la tesi de la presumpció, el Tribunal no tornaria a reprendre el contingut d'aquesta decisió.

El punt de partida de la jurisprudència del BVerfG segons el qual les competències del Bund han

d'ésser interpretades restrictivament respectant la primacia dels Länder es posat de nou en qüestió a l'anomenat "Numerus-clausus-Urteil" de 18 de juliol de 1972 (58). En aquesta sentència s'aprecia de nou un lleu viratge de les tesis del BVerfG en el sentit que es reconeix i s'accepta, tot i que discretament, que l'evolució de l'Estat social condueix inexorablement a una concentració de les facultats legislatives a favor del Bund. La nova orientació de la jurisprudència es torna a palesar en la sentència sobre l'excusa de testimoni dels membres de la premsa de 28 de novembre de 1973 (59). Aquí, el Tribunal basa la inconstitucionalitat de l'article 22.1 de la Llei de Premsa del Land de Hessen de 20-XI-1958, entre altres motius, en la "necessitat de la unitat del Dret" i en "l'apropiada i funcional interpretació de les disposicions competencials", expressió que com recordarem forma part de la tesi defensada poc temps abans per H.J RINCK i que el Tribunal cita expressament en la seva decisió. També la sentència sobre la constitucionalitat de la Llei de Reforma de les Assegurances de Pensions s'inscriuria en aquesta nova línia jurisprudencial (60). Aquí, i anant més lluny, es procedeix obertament a realitzar una revisió pràctica del principi de la presumpció de competències a favor dels Länder; en aquest sentit, el Tribunal afirma: "En l'amplitud i en el transcurs del desenvolupament constitucional (del qual s'ha esdevingut) una creixent concentració de competèn-

cies legislatives en el Bund (art. 73 i seg GG) es deriva el principi que ordinàriament els Länder executen les lleis del Bund com assumpte propi amb igualtat de rang" (61). Una afirmació tal comporta l'establiment d'una primacia del Bund en l'àmbit legislatiu i, compensatòriament, una primacia dels Länder en l'àmbit de les funcions executives.

Les sentències que s'acaben de citar no han posat, però, el punt final a la qüestió. En la sentència més recent de 19 d'octubre de 1982 (62) sobre la constitucionalitat de la Llei de Responsabilitat de l'Estat de 26-VI-1981 en la que es declara la inconstitucionalitat d'aquesta llei per incompatibilitat amb l'article 70 de la GG, es retorna a la tesi inicial de la presumpció de competències a favor dels Länder. Aquí s'afirma de nou que "la sistemàtica de la Grundgesetz exigeix una estricta interpretació dels articles 73 i següents de la GG" (63), de manera que el Bund només pot sentir-se cridat a concretar les normes constitucionals "en tant que la Grundgesetz li atribueixi expressament una facultat legislativa. Si aquest no és el cas, la facultat legislativa recau en el legislador dels Länder" (64).

En la jurisprudència del BVerfG, doncs, resulta evident que els articles 30, 70 i 83 de la Grundgesetz són les normes bàsiques de repartiment competencial entre el Bund i els Länder. El que ja no és tant evident, però, si d'ells fa desprendre una presumpció de competències a favor dels Länder

que apliqui sistemàticament com a element interpretatiu. El seu punt de partida és aquest; posteriorment, i coincidint amb les reformes constitucionals dirigides a concentrar en el Bund el pes legislatiu, es treballa amb la tesi contrària, reconeixent una primacia del Bund en l'esfera legislativa i compensatòriament una primacia dels Länder en l'esfera executiva; finalment, la jurisprudència del BVerfG, ha retornat al seu punt de partida defensant la necessitat d'una interpretació restrictiva de les competències legislatives del Bund. Continuarà essent aquest principi interpretatiu una constant jurisprudencial en base al principi de la protecció de les competències dels Länder?.

b) La necessitat de protecció de les competències dels Länder

En estreta connexió amb el discutit punt de vista o element interpretatiu acabat d'esmentar es situa una altra màxima interpretativa que la doctrina (65) ha destilat de la jurisprudència del BVerfG: es tracta del principi de la necessitat de protecció de les competències dels Länder. Si bé el Tribunal no n'ha fet d'ell un esment exprés, a la pràctica l'ha aplicat en el marc d'una "correcta interpretació de les normes competencials".

L'article 79.3 de la Grundgesetz (66) assegura, no només una protecció de l'existència dels Länder,

sinó una protecció de l'efectiva estatalitat d'aquests entes territorials a través de l'exercici de les seves essencials i típiques funcions (67). D'aquí es derivaria el principi esmentat.

El BVerfG s'ha servit d'aquesta màxima interpretativa, sobre tot, en l'àmbit de les competències marc legislatives (article 75 GG: "Rahmengesetzgebungskompetenz") protegint i garantint la facultat legislativa dels Länder sobre tals matèries (68).

No obstant, el "punt de vista" "protecció de les competències dels Länder", sense quedar limitat al sector de les lleis marc, té una vigència general (69). Així, es troben exemples de la seva aplicació quan el Tribunal exigeix per reconèixer una competència del Bund per "conexió de la matèria" la condició de la "indispensabilitat" (70), mentre que accepta tal co nexió a favor d'un Land amb la simple exigència d'una "preponderància" (71). Tal protecció de les competències dels Länder en condicionar desigualment l'aplicació del principi de la "conexió de les matèries" és encara més evident en els àmbits legislatius on els Länder tenen el veritable pes. Aquí, en aquests àmbits materials, el Tribunal interpreta més restrictivament una conexió de matèries a favor del Bund en reconeixer un domini legislatiu absolut, com fóren reconeguts els afers culturals en la "Fernsehurteil" (72), per part dels Länder. Àdhuc en l'àmbit fiscal el BVerfG ha fet efectiva una protecció de les competències dels Länder. Mentre que

els Länder poden interferir-se en les competències legislatives del Bund en matèria fiscal en base al criteri del "fi colateral" (73), regeix pel cas recíproc, això és, pel Bund, limitacions molt més estrictes per justificar la seva incursió en competències dels Länder en matèria fiscal (74).

La tendència a protegir les competències dels Länder no s'ha materialitzat només en el nivell legislatiu sinó que s'ha fet també evident en relació amb les competències executives reconegudes a l'article 84.1 de la GG (75). En la sentència "Jugendwohlfahrtsurteil" (76) el Tribunal impideix al Bund qualificar l'ajut a menors i l'ajut social com assumpte de l'Administració pròpia dels municipis, car el dret municipal es considerat una competència exclusiva dels Länder, d'una banda; i de l'altra, constata que en tals matèries el Bund podrà dictar normes de procediment administratiu només quan es tingui com a necessari per a una eficaç execució de les lleis del Bund; perquè en paraules del Tribunal l'article 84.1 de la GG permet només "eine punktuelle Annexverfahrensregelung zu Bundesmaterien" (77). En aquest cas concret es considera injustificada la necessitat d'una ingerència per part del Bund en les competències administratives dels Länder.

De totes maneres, no poden obviar-se el seguit de sentències que BULLINGER (78) destaca en sentit contrari, això és, on les competències protegides no són les dels Länder sinó les del Bund. Per això,

si es té en compte que el BVerfG no ha interpretat incondicionalment el sistema competencial sota el principi de la protecció dels Länder, es fa difícil parlar en propietat de la "protecció de les facultats dels Länder" com un element o punt de vista interpretatiu constant en la jurisprudència del BVerfG; valgui, però, el seu enunciat com a lema.

c) Les competències legislatives del Bund com a límit exterior de les seves competències executives

El BVerfG ha establert (79) que les competències legislatives del Bund representen el límit exterior de les seves competències executives. Que el principi es deriva de la pròpia sistemàtica de la distribució competencial constitucional resta fora de discussió (80).

L'important de l'adopció d'aquest principi interpretatiu material són les conseqüències que se'n deriven. En primer lloc, el principi implica que quan la Grundgesetz no atribueixi expressament una competència executiva al Bund, tal competència serà exercida per l'Administració dels Länder; l'argument de la "supraregionalitat" no pot suplir una assignació expressa de la Llei Fonamental. En segon lloc, l'abast de les competències executives del Bund només pot determinar-se en relació amb la corresponent competència legislativa, i no al revés; és a dir, l'administració a través d'òrgans propis del Bund no pot ultrapassar l'abast de les seves facultats

legislatives en un determinat àmbit material (81). I en tercer lloc, el BVerfG ha derivat de tal principi que la possibilitat d'una execució de les lleis dels Länder a través d'organismes administratius del Bund quedaria "exclosa per antonomàssia" (82), per no estar ni prevista ni ser conforme amb el sistema competencial. Si una possibilitat tal fos admesa, com adverteix LERCHE (83), es conculcaria l'estructura bàsica del sistema de distribució de competències en propiciar una execució de les lleis dels Länder per part del Bund i no dotar a aquests, al mateix temps, dels mecanismes necessaris per dur a la pràctica la funció de vigilància i control dels que es dota a tot ent legislatiu.

d) "Staatspraxis"

La "Staatspraxis" o pràctica estatal, o en sentit lat, el costum constitucional (84) és un altre element interpretatiu que la jurisprudència del BVerfG ha aplicat en el procés hermenèutic de concretització de les normes constitucionals competencials (85).

La "Staatspraxis" la presenta el Tribunal al costat de la "Entstehungsgeschichte" o origen de la norma; de tal manera, s'amplia la rellevància interpretativa de la interpretació històrica. D'una part, es té en compte la gènesi de la disposició; i de l'altra, l'us i la pràctica que s'ha desarrotllat

en un determinat sector competencial des de la publicació de la Grundgesetz. Des d'aquest punt de vista, interpretar sota els auspicis de la "Staatspraxis" implica interpretar sota els canons dels actes concretitzadors constitucionals; és a dir, dels usos que han cristal·litzat en l'actuació dels òrgans estatals.

A la sentència de 9 de maig de 1972 (86) li és denegada al Bund una competència concurrent (art. 74.19 GG) per regular la matèria "especialitats mèdiques" en base als criteris interpretatius de la "Entstehungsgeschichte" i de la "Staatspraxis". En base a aquests mateixos elements, i partint del principi de la presumpció de competències a favor dels Länder, a la sentència sobre la "Staatshaftungsgesetz" de 19 d'octubre de 1982 (87), es denega també una competència concurrent al Bund per regular des de la matèria "dret civil" determinats aspectes de la matèria "responsabilitat estatal". I més recentment, en la important sentència de 24 de juny de 1986 (88) sobre la constitucionalitat de la llei de divisió de la recaudació fiscal de l'Estat, la "Staatspraxis" serveix al Tribunal d'argument interpretatiu per determinar l'abast de l'article 107.2 de la Grundgesetz.

Un escàs recurs del BVerfG a la pràctica estatal com element interpretatiu no merma la seva importància com a "veu essencial "en el concert de la interpretació constitucional"" (89), perquè en altres

ocasions, si bé no expressament esmentat, sí implícitament aplicat és el significat de tal màxima interpretativa.

e) "Bundestreue"; "bundesfreundliches Verhalten"

El principi de lleialtat al sistema federal constitueix un dels principis constitucionals més representatius en el procés hermenèutic que desenvolupa el Tribunal Constitucional en la interpretació de les normes competencials.

L'origen de la "Bundestreue" o "bundesfreundliches Verhalten" es remunta a la pràctica política desenvolupada a l'Estat monàrquic i federal del I Reich, a la qual seguí llur construcció doctrinal (90). Represa el 1919 per la pràxis de la República de Weimar i acabada, ara ja, de perfilar teòricament (91), l'institut de la Bundestreue continua essent considerat avui, a l'Estat republicà de l'Alemanya federal, un principi de Dret constitucional no escrit (92) apte, des del punt de vista del BVerfG, per interpretar i concretitzar les relacions entre els Länder i el Bund.

En una de les seves primeres sentències, en la BVerfGE 1, 299(315) de 21 de maig de 1952, definia el Tribunal Constitucional Federal la Bundestreue, com a principi constitucional, de la manera següent: "Correspon al principi federal...l'obligació jurídic-constitucional de què els membres de la Federa-

ció, tant entre ells com amb la totalitat, i igualment el Bund en relació amb els membres, es gaurdin fidelitat i s'entenguin mutuament". I estableix més endavant, amb altres paraules, que en un Estat federal existeix "...l'obligació jurídica del Bund i de tots els seus membres (d'observar) un "comportament lleial"; és a dir, que tots els membres d'aquesta "Aliança" estiguin obligats a contribuir a desenvolupar conjuntament l'essència de la mateixa, a la seva consolidació, a la seva defensa i a perseguir els millors interessos per llurs membres".

El concepte acabat d'exposar és posteriorment en un bon número de noves decisions desenvolupat i concretitzat (93). L'examen d'aquestes sentències deixa entreveure, però, que la jurisprudència del BVerfG sobre la Bundestreue no ha estat homogènea sinó que, pel contrari, s'aprecia en ella una clara evolució.

Des del començament de la seva judicatura fins aproximadament l'any 1957 la Bundestreue, per exemple, no és utilitzada com argument principal de la decisió sinó que, presa aquesta en base a les normes constitucionals de repartiment competencial, juga merament un paper modulador de les mateixes (94). És a més també de destacar que en aquesta primera fase la Bundestreue representa un mitjà interpretatiu utilitzat exclusivament en benefici del Bund i no és aplicada, en cap cas, a favor dels Länder.

Aquestes dues característiques resenyades seran superades en una segona fase d'evolució jurisprudencial que aproximadament arribaria fins el 1961. En aquesta nova fase es dóna al concepte de la Bundestreue la seva màxima amplitud interpretativa, alhora que es perfilen les obligacions jurídiques que, en concret, es deriven d'aquest principi constitucional no escrit.

En aquest sentit, el Tribunal Constitucional Federal ha sostingut que el principi de lleialtat no només fonamenta drets sinó també deures. Un d'aquests deures consisteix en què els Länder financera-ment més forts han d'ajudar als Länder financera-ment més dèbils dins d'un determinat marc. Al costat d'aquesta "prestació d'ajut", reconeix el Tribunal la presència d'una recíproca consideració i enteniment mutu que regiria tant per les relacions del Bund en front dels Länder, per a les d'aquests en front d'aquell, així com per a les dels Länder entre si (95). D'aquí es deriva, doncs, que la Bundestreue afecta en primera línia al mode d'exercir les competències per part dels Länder i per part del Bund, en tant que el modula i el limita (96).

Especialment en l'àmbit de la funció pública el Tribunal ha hagut de recordar en varies ocasions als Länder el seu deure de comportament lleial a la Federació. En el cas de la "paga de Nadal" (97) si bé es reconeix el dret dels Länder de fixar llurs pròpies remuneracions extraordinàries, es limita a-

quest en el sentit de què la seva actuació ha de tenir sempre en compte la situació financera global de la Federació, i no només els seus propis efectius econòmics. En la mateixa línia es situaria la sentència sobre "els salaris de Renania del Nord-Westfalia" (98), en la qual es torna a reconèixer, i no només per a la concessió d'una paga extraordinària, l'obligació dels Länder de tenir en compte la situació financera de tota la Federació alhora de determinar el salari del propi funcionariat. En ambdós exemples, doncs, el Tribunal deriva del principi de la Bundestreue l'obligació d'un recíproc enteniment i consideració en l'exercici de les competències.

Inculcaria també, segons el Tribunal Constitucional, el mandat de la fidelitat federal una omisió davant l'obligació d'actuar per defendre l'ordre constitucional. Tal fou el supòsit de fet en la cèlebre sentència del "referèndum sobre instal·lació d'armes atòmiques" (99). Quan durant la segona meitat dels anys cinquanta es replantejà el tema del rearmament de la RFA dins l'Aliança Atlàntica, alguns municipis socialistes del Land de Hessen van decidir realitzar referèndums locals sobre l'armament atòmic, sense tenir cap competència sobre la matèria "defensa". Conseqüentment, el Bund plantejà l'assumpte davant del BVerfG per la via del control abstracte normatiu. Aquest constituí el primer supòsit en el qual el principi de la lleialtat federal és emprat com argument bàsic de la decisió, convertint la facul-

tat del Land de Hesse d'anul·lar la decisió presa pels municipis en un deure, car com exposa la sentència, els Länder tenen l'obligació de defenar l'ordre constitucional allí on el Bund no ho pugui fer directament (recordem que "defensa" és una matèria exclusiva del Bund i que la suspensió d'acords municipals és, també, un poder exclusiu dels Länder). Per tant, el BverfG obliga als Länder, amb la seva decisió, i en la tasca genèrica de control municipal, a intervenir en contra dels municipis que socavin amb les seves mesures les competències del Bund.

Igualment, ha considerat el BverfG, que en l'àmbit de les relacions internacionals, i en base a la Bundestreue, els Länder han d'observar un comportament lleial amb la Federació. Tal va ser el cas que es suscità amb la presentació del recurs d'inconstitucionalitat sobre la perllongació de la vigència del Concordat amb el Reich de 1933, on el BVerfG decidí que els Länder estan obligats a observar els tractats internacionals del Bund (100).

D'altra part, i malgrat que posteriorment es retorni a una interpretació restrictiva de la Bundestreue, l'amplitud d'aquest mandat interpretatiu culmina en la sentència de la televisió o "Fernseh-urteil" de 28 de febrer de 1961 (101). El principi de lleialtat torna a ser aquí la mateixa base de la decisió, però en aquest cas a favor dels Länder. Així, d'una banda, es posa de manifest el caràcter bilateral de tota decisió, obligant al Bund a no discri-

minar els Länder per raons polítiques en un procés negociador, i de l'altra, extén l'eficàcia de la norma a tot tipus de relacions intergovernamentals.

A la vista, doncs, d'aquets exemples pot concloure's que la Bundestreue és un deures genèric de comportament lleial recíproc entre el Bund i els Länder que es concreta, a través de la decisió del Tribunal Constitucional, en la resolució d'un conflicte federal entre el Bund i els Länder. I des d'aquesta perspectiva, el BVerfG ha subsumit el mandat de lleialtat, tant per al Bund com per als Länder, en l'àmbit de les seves negociacions mútues; en l'esfera de les relacions internacionals; i sobre tot, en l'abast de l'exercici de llurs competències.

Tanmateix, dèiem, però, que el concepte de la Bundestreue no ha tingut un tractament unitari en la jurisprudència del BVerfG. Apuntàvem, també, que la sentència de la televisió de 1961 representà el clímax, en tant que s'interpretà extensivament en el sentit ja esmentat, del principi de la lleialtat federal. I destacàvem que aproximadament després dels primers deu anys de judicatura el BVerfG donà un tomb en la seva jurisprudència i perfilà el contingut de la Bundestreue en el sentit restrictiu que avui encara es defensa de tal mandat constitucional. Es tracta finalment, doncs, de precisar sota quins límits i en quines condicions ha aplicat i aplica avui el Tribunal Constitucional Federal, en aquesta i darrera fase, el principi interpretatiu de la lleialtat

federal.

Només un any després de la sentència sobre la televisió, declarà el Tribunal en la sentència sobre reorganització territorial de 1962 (102) que "El principi de lleialtat federal...constitueix o delimita deures al si d'una relació jurídica existent entre el Bund i els Länder, però no estableix de forma independent relacions entre ells". Aquests deures, precisarà posteriorment, a més, no tenen per què ser, en tot cas, deures de caràcter constitucional (103).

El canvi jurisprudencial és realment important. A la Bundestreue se li atribueix, a parti d'ara, una naturalesa jurídica accessoria en el sentit de què per si mateixa no pot crear cap obligació d'actuació, d'omissió o de tolerància per part del Bund o dels Länder. És a dir, només en el cas d'una relació jurídica o d'una obligació jurídica preexistents pot la Bundestreue adquirir significat des de la perspectiva de què pot modificar-les o matitzar-les amb l'aportació de noves obligacions col.laterals.

Amb això, el significat pràctic de la Bundestreue en la jurisprudència del BVerfG es redueix, al si de relacions jurídiques ja determinades, a ser un límit als possibles abusos del Bund o dels Länder en l'exercici de les seves competències. Amb això, també, es planteja paral.lelament el problema de com és possible determinar l'existència de tal abús si es té en compte que les parts en litigi són sempre

subjectes polítics que desenvolupen activitats polítiques. En altres paraules, queda a l'aire com es pot delimitar la frontera entre un abús jurídic, i per tant justiciable davant del Tribunal Constitucional Federal, i una qüestió política, que tal com es recordarà fou el cas que se li plantejà con a trasfons al BVerfG en la sentència dels referèndums sobre instal·lació d'armes atòmiques, on es difícilment justificable una intervenció del BVerfG.

f) La doctrina de les competències tàcites: "kraft Sachzusammenhangs", "Annex" i "kraft Natur der Sache"

Els darrers criteris o punt de vista interpretatius de la jurisprudència del BVerfG que resten per exposar, i que es situen de ple en el tema de la qualificació material, són els criteris d'atribució competencial "per raó de la connexió material" ("kraft Sachzusammenhangs"), "per anexió" ("Annex") i "per raó de la naturalesa de les coses" ("kraft Natur der Sache").

Com en altres Constitucions federals, la Grundgesetz procedeix a una divisió competencial entre els Länder i el Bund de manera tal que fixa les de la Federació però no explicita, "no escriu", les dels Estats membres. Això obliga a l'interpret constitucional a concentrar-se, en primer lloc, en la determinació i delimitació de les competències del Bund i,

en segon lloc, en les dels Länder, les quals es dedueixen per la via de la sustracció. I això ha provocat també que l'anomenada doctrina de les competències no escrites ("ungeschriebene Kompetenzen") per "raó de la connexió material" i "per naturalesa de les coses" s'hagi desarrotllat a la llum de les competències no escrites del Bund, donat que les dels Länder són, en tot cas, no escrites a la Constitució. "Sachzusammenhang" i "Natur der Sache" són, però, com la jurisprudència del BVerfG ha establert i com majoritàriament és reconegut per la doctrina (104), criteris constitucionals que concreten i delimiten tant competències del Bund com competències dels Länder.

Mentre que els criteris "Sachzusammenhang" i "Annex-kompetenzen" serveixen per determinar a quina competència, sigui legislativa sigui executiva, s'atribueix un tema adscribible a dues o més matèries, el punt de vista "Natur der Sache" s'empra essencialment per determinar si pot derivar-se una competència del Bund de la pròpia dinàmica constitucional, sense que aquella trobi un fonament directe i immediat en una altra clàusula competencial. Així, doncs, i remetent-nos als conceptes acunyat per la jurisprudència i doctrina nordamericanes, que en aquest tema han resultat l'espill d'Alemanya, els dos primers criteris formarien part dels anomenats "implied powers", mentre que el tercer participaria de les característiques dels "resulting po-

wers" (105).

Quedi clar, pero, que tals criteris no són competències no escrites o "ungeschriebene Zuständigkeiten" en el sentit que el costum jurídic o el Dret natural tenen com a dret no escrit, sinó que com a criteris interpretatius quedarien millor definits i concretats sota l'expressió "Stillschweigende Zuständigkeiten" o competències tàcites. Perquè a les competències expresses no poden contraposar-se competències no escrites, sinó competències tàcites; i en tant que això, correcte seria parlar de "competències expresses escrites" i de "competències tàcites escrites" ("ausdrücklich (hin)geschriebene Bundeszuständigkeiten" und "stillschweigend (mit) geschriebene Bundeszuständigkeiten") (106). La distinció no es banal si es tenen en compte les conseqüències que un concepte o l'altra poden implicar: si els criteris de la connexió material, de l'anexió i de la naturalesa de les coses fossin dret no escrit en el sentit esmentat, podria també afirmar-se que tals criteris són veritables clàusules atributives de competències. Si pel contrari són considerats dret escrit i tàcit, aleshores no poden ser més que punts de vista o mitjans interpretatius de tal dret.

I certament, la discussió als Estats Units sobre els anomenats "implied powers" i "resulting powers" fou transportada a Alemanya com a discussió sobre una interpretació en sentit ampli o en sentit

restrictiu de les competències federals, i des de TRIEPEL i ANSCHÜTZ fins a la més nova literatura doctrinal la "conexió material", "l'anexió" i el teorema de "la naturalesa de les coses" s'han entès, no com un dret no escrit suprapositiu, sinó com a punts de vista o criteris sota els quals és possible interpretar les clàusules competencials constitucionals (107).

Que aquesta sigui també la tesi del BVerfG no pot afirmar-se en tots els casos que ha interpretat les normes competencials amb el recurs a aquests principis; des de la seva perspectiva, no obstant, els analitzarem seguidament.

f.1) "Implied powers": Competències per raó de la conexió material i per anexió

f.1.1- El concepte i les condicions d'aplicació de la conexió material i de l'anexió en la jurisprudència del BVerfG

A primera vista podria semblar que la jurisprudència del BVerfG ^{ha} deixat acunyat definitivament, i amb motiu del "Baurechtsgutachten" de 16 de juny de 1954 (108), el concepte de la "Sachzusammenhang" o conexió material. En l'esmentat dictamen s'estableix que "l'anomenada conexió material és capaç de fonamentar una competència només quan una matèria assignada de forma expressa al Bund no pot ser regulada de forma racional sense que, al mateix temps, sigui

coregulada una altra matèria assignada no expressament; per tant, quan una incursió en una matèria no assignada expressament és condició indispensable per a la regulació d'una matèria assignada al legislador del Bund".

Aquest concepte estricte i ben delimitat de connexió material, definit a través de la fórmula de la indispensabilitat de la incursió de facultats del Bund en matèries dels Länder és, però, en molts pocs casos aplicat, i sempre per denegar una competència a favor del Bund. En el mateix "Baurechtsgutachten" es denegà una competència legislativa del Bund per regular de forma general el dret de la construcció en relació amb la competència reconeguda a l'article 75.4 de la Grundgesetz ("Bauwesen"). En la sentència sobre la televisió o "Fernsehurteil" de 28 de febrer de 1961 (109) succeeix el mateix en relació amb el tema de la creació d'una televisió i la competència en matèria de correus i telecomunicacions del Bund. I finalment, en la "Wasserstraßenurteil" de 30 d'octubre de 1962 (110) es denega la connexió entre la regulació del control de la puresa de les aigües amb la competència general atribuïda al Bund per ordenar el tràfic en aigües interiors. En aquests tres casos el Tribunal ha denegat l'atribució de noves competències per mancar la condició de la indispensabilitat que justificaria la incursió en un àmbit competencial no atribuït expressament.

Com dèiem, però, el criteri de la connexió

material no és un concepte definitivament perfilat en la jurisprudència del BVerfG. De forma sovint, especialment en tots els casos en què el Tribunal ha reconegut una competència a favor del Bund "kraft Sachzusammenhang", no només no es fa menció de la fórmula establerta al "Baurechtsgutachten", sinó que a més es relativitzen les condicions de llur aplicació. Serien aquests els casos, on la condició de la indispensabilitat dóna lloc a condicions menys rígides, que M. BULLINGER anomena "formelfreier Sachzusammenhang" (111) o connexió material en formulació lliure.

Per exemple, en la decisió sobre la prescripció de delictes de premsa (112) la condició de la indispensabilitat de la incursió es transforma en una mera "força de la especialitat", de manera tal que es considera que la prescripció d'aquests delictes presenten una connexió material necessària amb la matèria "dret de premsa", la regulació de la qual és atribuïda als Länder, que en aquest sentit, queden sotmesos només en el seu exercici a una competència marc del Bund (art. 75.2 GG), en comptes d'ésser relacionada amb la matèria "dret penal", competència concurrent del Bund. Sota la condició d'una mera necessitat fou també reconeguda una competència al Bund, per connexió material, per regular l'enjudiciament d'activitats mèdiques en relació amb la seva competència expressa sobre col·legiació o admisió a la professió mèdica (113).

D'altra banda, existiria un considerable número de casos en els quals es produeixen els mateixos efectes que els obtinguts a través d'una interpretació basada en el tòpic de la connexió material, és a dir, on seria reconeguda una competència a favor del Bund o dels Länder no atribuïda explícitament, sense que, però, el Tribunal fagi un us exprés d'aquell. Són aquests els supòsits que M. BULLINGER anomena "unbenannter Sachzusammenhang" o connexió material innominada (114). Així, per exemple, fou com s'atribuí al Bund la facultat per regular el sufragament dels costos electorals als partits polítics, fins i tot en els casos d'eleccions legislatives als Länder, a qui correspon la competència sobre dret electoral propi, en relació amb la competència de la Federació per a la regulació de la matèria "partits polítics" (art. 21 GG) (115). El Tribunal no procedí aquí a cap anàlisi sobre una possible connexió d'aquesta matèria amb una o l'altra competència, la del Bund i la dels Länder; però el resultat obtingut fou el mateix que si s'hagués aplicat tal principi material.

Finalment, en altres sentències en les que el BVerfG s'ha hagut d'enfrontar amb el tema de la qualificació material el criteri interpretatiu aplicat ha estat el criteri de l'anexió. Des d'aquesta perspectiva, el Tribunal ha reconegut una anexió, això és, una atracció per part d'una matèria sobre una altra que en realitat no constitueix una nova matèria sinó una submatèria o una mera activitat ins-

trumental que assegura una preparació o definitiva actuació de la primera, a la BVerfGE 3, 407(433) de 16 de juny de 1954, on la valoració i l'extinció del sòl són considerades matèries, no amb un finit i ambít jurídic propi, sinó matèries lligades o anexas a la matèria general del Dret del sòl (116). A la sentència sobre els referèndums o "Volksbefragungsurteil" de 30 de juliol de 1958 (117), el Tribunal afirma que les lleis sobre referèndums han d'ésser qualificades segons l'àmbit material al qual es refereixin, en tant que no constitueixen cap matèria independent, sinó anexa, en el sistema de divisió competencial. En la BVerfGE 8, 143(149) de 29 d'abril de 1958 (118), el BVerfG considera que només les disposicions dirigides a regular la seguretat i l'ordre públics poden constituir un àmbit material propi i, en aquest sentit, fonamentar una competència independent. Però aquelles normes que facin referència a la seguretat i l'ordre públics en relació amb l'execució d'una altra matèria no poden fonamentar cap competència independent i, per tant, caldrà considerar-les anexas a la competència del legislador que reguli la matèria principal. I en la més recent BVerfGE 42, 20(35) es considera la regulació de la responsabilitat per danys a les carreteres públiques una matèria no independent i, per tant, anexa a la competència legislativa de cada òrgan en matèria de carreteres.

La naturalesa jurídica del criteri interpretatiu material de les "Annex-Kompetenzen" ha aixecat, però, una forta discussió doctrinal. Per a T. MAUNZ (119) les competències anexas representen una categoria independent de les competències per connexió material; perquè mentre aquestes darreres suposen una ampliació de competències en el sentit d'una atribució competencial no fonamentada expressament, les primeres provenen d'una atribució expressa en els estadis de la preparació ("Vorbereitung") i l'execució ("Durchführung") d'una altra matèria. Per tant, les competències anexas suposarien una extensió en un pla vertical i les competències per connexió material permetrien una extensió en un pla horitzontal, incorporant matèries no purament instrumentals (120).

N. ACHTERBERG (121), en canvi, defensa la possibilitat de contemplar el criteri de les competències anexas tant com una competència tàcita particip de les característiques del criteri de la connexió material (quan actua com a criteri interpretatiu), com particip, en altres casos, de les característiques del teorema de la naturalesa de les coses (quan actua analògicament).

Més radical, però, resulta la postura de M. BULLINGER (122) que es mostra totalment escèptic davant la possibilitat de diferenciar un supòsit de connexió material i un cas d'atribució competencial per anexió. Per a BULLINGER les competències anexas

no serien més que connexions materials en formulació lliure o "formelfreier Sachzusammenhang", a les que ja ens hem referit, i en les que el BVerfG substitueix la condició de la indispensabilitat per la d'una mera necessitat.

f-1.2- El reconeixement de competències per raó de la connexió material tant a favor del Bund com a favor dels Länder. Criteris que informen la jurisprudència del BVerfG en cada cas.

La doctrina i la jurisprudència sota la Constitució del Reich de 1871 i sota la Constitució de Weimar de 1919 treballaren amb el criteri de la connexió material des d'un punt de vista unilateral, en tant que s'aplicà com a criteri per a una interpretació en un sentit ampli de les competències legislatives i executives del Reich. Les competències dels Länder no fóren aleshores mai interpretades des del prisma d'aquest concepte.

Pel contrari, i sovint, la praxis del BVerfG ha demostrat que s'aparta de l'esmentada aplicació de tal principi hermenèutic. En les sentències "Pressedeliktsurteil" (123) i "Wasserstraßenurteil" (124), citades aquí com exemple per la seva transcendència pràctica, el Tribunal examina l'estructura material d'ambdós àmbits competencials per determinar en quín dels dos, el del Bund o el dels Länder, es presenta amb més força la connexió material. És a dir, el criteri de la connexió material és utilitzat pel

Tribunal com a criteri interpretatiu examinant sobre quina de les varies competències es produeix una més forta connexió. Avui l'ambivalència de tal criteri, això és, el necessari examen paral·lel de les dues competències, queda fora de discussió.

Al fil d'aquesta constatació, és aquí de nou el lloc de destacar la importància de les interrelacions entre aquest punt de vista interpretatiu i el criteri material, anteriorment ja exposat, de la necessitat de protecció de les competències dels Länder (125). El BVerfG s'ha mostrat sensible en varies ocasions davant la necessitat d'una protecció de l'efectiva estatalitat dels Länder i, en aquest sentit, ha exigít per reconèixer al BUnd una competència per connexió material la condició de la indispensabilitat, com en el "Baurechtsgutachten"; mentre que en les sentències sobre delictes de premsa i sobre la televisió (126) accepta tal connexió a favor dels Länder amb l'exigència d'una mera "preponderància" o "necessitat". No obstant, si aquest era el resultat que cabria esperar de la interrelació d'ambdós principis, podem deduir fàcilment de la jurisprudència citada en aquest apartat, que no ha estat així ininterrompudament el que s'ha practicat i obtingut fins avui. Recordarem, en aquest sentit, tots els casos de connexió material "en formulació lliure" a favor del Bund i els casos de "connexió innominada", dels que n'hem fet esment; en ells el criteri interpretatiu de la protecció de les competències dels Länder no ha

format part del procés hermenèutic dut a terme pel Tribunal Constitucional Federal (127).

Més perillós resulta encara, però, quan el Tribunal aplica el criteri de la connexió material, sense fer-ne un esment directe, bo i obtenint-ne els mateixos resultats, i sense tampoc tenir en compte els límits que comporta l'ambivalència en la seva aplicació, d'una banda, i els principis de la protecció de les competències dels Länder, de l'altra. Això s'ha produït especialment en aquells casos en què la Grundgesetz procedeix a enumerar competències ja contemplades a les Constitucions de 1871 i de 1919. En tals supòsits, el Tribunal interpreta la competència històricament i li atribueix l'abast que aleshores li fou adjudicat. De forma evident es pot parlar d'aquest fenomen en la sentència sobre el dret de les infraccions reglamentàries de 16 de juliol de 1969 (128) on el Tribunal afirma que no existeix cap indicatiu en el cas que es judica per determinar que el "Parlamentarische Rat" hagués entès la matèria "dret penal" en un sentit diferent al que fou defensat per la doctrina del temps de Weimar. No obstant, el BVerfG oblida aquí que en la BVerfGE 26, 246(257-258) de 25 de juny de 1969, i a la llum del que disposen els articles 30 i 70 de la Grundgesetz, havia corregit tal doctrina.

La interpretació històrica de la connexió material és, doncs, un mitjà parcial perquè no té en compte un anàlisi paral·lel i simultani de les

competències del Bund i dels Länder, i vulnera de forma evident el postulat de la protecció de les competències dels Länder.

Podriem concloure així amb BULLINGER (129) que els criteris de la jurisprudència del BVerfG per reconèixer una competència a favor del Bund o a favor dels Länder a través del punt de vista interpretatiu de la connexió material poden operar des de diferents perspectives: a través d'una anàlisi estructural de les competències en litigi, intentant averiguar sobre quina recau una més forta proximitat material; sota el punt de vista que es desprèn de l'ordre fonamental de la Grundgesetz de la necessitat de protecció de les competències dels Länder; o finalment, des del criteri d'una continuïtat de la distribució competencial, contemplada històricament.

f.1.3- Aproximació a una classificació de les diferents funcions del criteri de "kraft Sachzusammenhang" en la jurisprudència del BVerfG

Des d'una perspectiva global de les sentències del BVerfG, on directament o indirecta ha decidit amb l'ajut del criteri "kraft Sachzusammenhang", pot derivar-se una classificació de les diferents funcions, o en paraules de BULLINGER, "formes d'aparició" (130) de la connexió material en la jurisprudència del BVerfG. És d'advertir, però, la impossibilitat que representa intentar traçar una frontera clara entre uns i altres criteris, donat que són

conceptes imprecisos en els seus límits i contorns exteriors.

Amb les puntualitzacions expressades, el criteri de la connexió material ha desenvolupat en la jurisprudència del BVerfG les següents funcions: atribució d'una competència instrumental (1); atribució de competències per a un fi col.lateral i subordinat a una altra competència (2); atribució de competències per a regulacions especials (3); i atribució d'una competència que s'interfereix a una altra lligada molt estretament des del punt de vista material (4).

1- Les competències instrumentals o competències

anexes, com el BVerfG ha volgut denominar, són, com hem vist, aquelles que regulen matèries dependents i subordinades a altres matèries jurídiques i que no formen, per la seva naturalesa, cap àmbit competencial expressament determinat. Un exemple clar d'aquest tipus d'atribució seria el que aporta la molt recent sentència de 9 de desembre de 1987 (131) que atribueix al Bund, via article 84.1 de la Grundgesetz, una competència per assignar tasques als municipis en matèria urbanística com a tasques administratives pròpies, quan es tracti d'una regulació anexa puntual sobre una matèria competència del Bund i quan aquesta regulació anexa sigui necessària per una eficaç execució de les disposicions materials de la llei.