



Occasional Paper Series

Number 47

El federalismo alemán, ¿de la descentralización a la re-centralización?: El caso de la autonomía de los Estados Federados (Länder) en materia de cultura

Hellmut Wollmann

The Forum of Federations, the global network on federalism and multilevel governance, supports better governance through learning among practitioners and experts. Active on six continents, it runs programs in over 20 countries including established federations, as well as countries transitioning to devolved and decentralized governance options. The Forum publishes a range of information and educational materials. It is supported by the following partner countries: Australia, Brazil, Canada, Ethiopia, Germany, India, Mexico, Nigeria, Pakistan and Switzerland.

El federalismo alemán, ¿de la descentralización a la re-centralización?: El caso de la autonomía de los Estados Federados (Länder) en materia de cultura

Hellmut Wollmann

© Forum of Federations, 2020
ISSN: 1922-558X (online ISSN 1922-5598)

Occasional Paper Series Number 47

El federalismo alemán, ¿de la descentralización a la re-centralización?: El caso de la autonomía de los Estados Federados (Länder) en materia de cultura

By Hellmut Wollmann

Publicado en Lazcano, Rafael (ed.), Intellectum Valde Ama, Libro Homenaje al Profesor Octavio Una Juárez, 2019

For more information about the Forum of Federations and its publications, please visit our website: www.forumfed.org.



Forum of Federations
75 Albert Street, Suite 411
Ottawa, Ontario (Canada) K1P 5E7
Tel: (613) 244-3360
Fax: (613) 244-3372
forum@forumfed.org

Suggested citation for Forum of Federations' publications:

Rupak Chattopadhyay, Handbook of Federal Countries 2009 (Forum of Federations, Oxford Press, 2009)

1. Precisiones contextuales y antecedentes.

El presente estudio¹ tiene por objeto indagar en qué medida se están produciendo procesos de recentralización de competencias que afectan al sistema de relaciones intergubernamentales entre el nivel central (Federación, *Bund*) y los Estados Federados (llamados *Länder*) en la República Federal Alemana². (En lo sucesivo, se utilizará el término *Länder* que es de uso habitual en la discusión académica internacional). Para ello, focalizaré mi análisis en el caso de las transformaciones que se han ido produciendo en las últimas décadas a raíz de las sucesivas reformas constitucionales en materia de competencias en cultura (*Kulturhoheit*) pero, previamente, es necesario detenerse en algunas cuestiones básicas que atañen al sistema del federalismo alemán.

El sistema federal alemán se compone de dos niveles. Por un lado, el nivel de la Federación o *Bund* integrado por 16 *Länder* entre los cuales se encuentran tres "Ciudades-Estado" (*Stadtstaaten*), a la sazón, Berlín, Hamburgo y Bremen, cuyas atribuciones son una combinación de las facultades que tienen los *Länder* y los gobiernos locales. Con anterioridad a la reunificación de las dos Alemanias, que tuvo lugar en 1990, la otrora República Federal la componían once *Länder*, es decir, en el momento de la reunificación se incorporaron cinco nuevos *Länder* que pertenecían a la República Democrática Alemana (RDA) para configurar la arquitectura actual. Los *Länder* tienen una población media de 5,2 millones de habitantes, con una notable variabilidad que va desde los 18 millones del *Land* de Renania del Norte-Westfalia a los 4 millones en Sajonia; 994.000 en el Sarre; 3,6 millones en Berlín y 681.000 en la 'Ciudad-Estado' de Bremen³. Por otro lado, el nivel de los gobiernos locales que se estructuran a su vez en dos niveles: 11.012⁴ municipios (*Städte y Gemeinden*) y 294 distritos (*Kreise*), constituyendo estos últimos un nivel intermedio entre los municipios y los *Länder*. De conformidad con la Constitución y con la doctrina constitucional, el nivel local no goza de un estatus propio, sino que se lo considera integrado a la estructura administrativa de los *Länder*.

La arquitectura de relaciones intergubernamentales en Alemania se ha ido conformando a partir de procesos encuadrables en el ámbito del concepto de la dependencia del sendero (*path dependence*), concretado, en el caso de Alemania en una tradición de progresiva descentralización de competencias en favor de los *Länder*, que configuraría una especie de "ADN" cuyos orígenes podrán remontarse al pasado siglo XVIII, cuando lo que hoy conocemos como Alemania no era sino un conjunto de múltiples Estados soberanos. Es así como, en 1891, se constituyó el Estado ("*Reich*") alemán de corte bismarckiano, surgido de la unión voluntaria de estos Estados quienes, a la postre, financiaban el funcionamiento del Estado central. Mucho tiempo después, al finalizar la Segunda Guerra Mundial y todavía bajo la ocupación de las fuerzas aliadas, la República Federal Alemana se constituyó en tres de las cuatro zonas de ocupación como un sistema genuinamente federal y descentralizado que engarzaba

¹ Quiero agradecer a mi colega y amigo el profesor Ángel Iglesias por su ayuda en la revisión estilística al manuscrito escrito por mí en castellano. El artículo es la versión ampliada y actualizada de una ponencia que presenté en el seminario organizado por el profesor Fernando Garcia Rubio en la Universidad Rey Juan Carlos en Madrid en noviembre de 2018.

² Véase Kuhlmann/Wollmann 2019, pp 70 et seq., Wollmann 2017, Wollmann 2018

³ Datos al 31 de diciembre de 2017, véase también Wollmann 2017, p. 366, tab. 1

⁴ al 30 de septiembre de 2018

con su tradición histórica. Pero no sólo por eso sino también porque las fuerzas de ocupación convinieron en crear un sistema intergubernamental basándose en la existencia de los *Länder* como garantes ante una nueva reaparición de un poder central abusivo. De hecho, la nueva Constitución Federal de 1949 (*Grundgesetz*) fue aprobada por los parlamentos de los entonces ya existentes *Länder* y no por una asamblea constituyente, de manera que la influencia de los *Länder* ha quedado reflejada en el texto de la Constitución.

De esta manera, el estatus de los *Länder* en el sistema federal se identifica principalmente en cuatro dimensiones, a saber:

En primer lugar, la creación del Senado (*Bundesrat*) como una segunda cámara junto al Parlamento Federal (*Bundestag*). Esta segunda cámara, a modo de Consejo Federal, tiene un papel crucial tanto en la elaboración y aprobación de las leyes federales como en la política de la Federación. Su poder político se manifiesta, sobre todo, en aquellas materias sobre las que tiene competencia legislativa (*Zustimmungsgesetze*) y que no pueden ser revisadas por el Parlamento Federal, lo que significa que en esas materias dispone de un “veto absoluto”⁵. Otra característica es que las votaciones en sede de esta segunda cámara son las decididas previamente por los gobiernos correspondientes de los *Länder*, en tanto y en cuanto sus representantes son una especie de “emisarios” de los *Länder* y están obligados a emitir su voto en el sentido que haya sido decidido en sede del gobierno del Estado correspondiente, razón por la cual se la conoce como la Cámara de los *Länder* (*Länderkammer*). Además, los representantes de los *Länder* en el *Bundesrat* no sólo no son elegidos por sus parlamentos, sino que tampoco lo son en elecciones directas. Esta peculiaridad lo hace distinto, por ejemplo, del Senado estadounidense, donde sus senadores son democráticamente elegidos (dos en cada Estado). La distribución de los 69 votos de los que se disponen en el *Bundesrat* claramente favorece a los *Länder* de tamaño más pequeños; ello es así en virtud de una fórmula de proporcionalidad mediante la cual los *Länder* disponen de un mínimo de tres votos y un máximo de seis; así, por ejemplo, el Sarre, con aproximadamente un millón de habitantes cuenta con tres votos, mientras que el *Land* de Renania del Norte-Westfalia, con alrededor de 18 millones, dispone del máximo de seis votos.

En segundo lugar, en tanto que constituye un elemento esencial de la separación de poderes de carácter territorial, los *Länder* disfrutan de una capacidad de cuasi monopolio en la ejecución de funciones administrativas, lo que incluye las respectivas a sus propias leyes, como también las relativas a la implementación de las leyes del Estado central o de la Unión Europea. Sin embargo, cabe resaltar, que en el nivel de los *Länder*, la ejecución de las normas está en su mayoría delegada a los gobiernos locales. En este sentido, se estima que aproximadamente el 80% de todas las leyes son implantadas por el nivel local. Esta situación pone de relieve un elevado grado de descentralización de las funciones administrativas que se pone de manifiesto en el porcentaje de empleados públicos de los diferentes poderes territoriales. Así, mientras que los trabajadores públicos del nivel central son el 10%, los de los

⁵ Véase Wollmann 2017, p. 371

Länder se sitúan alrededor del 43% (lo que incluye el personal del sector de la educación y de seguridad) y el de los gobiernos locales se acerca al 33%⁶.

En tercer lugar, y en lo que hace al reparto territorial de competencias, la mayoría de ellas están atribuidas al nivel central a través de las leyes aprobadas conjuntamente por las dos cámaras del Parlamento Federal. A ello cabría añadir la existencia de determinadas competencias, explícitamente fijadas y enumeradas en el texto constitucional que están acogidas en una denominada “competencia legislativa marco” (*Rahmengesetzgebung*). Según ella, la legislación federal puede determinar el “marco” de la respectiva materia legislativa mientras que sería competencia y responsabilidad de cada *Land* legislar sobre las especificidades propias. Por ejemplo, la legislación universitaria ha sido una materia importante dentro de esta “competencia legislativa marco”⁷.

Finalmente, los *Länder* disfrutaban de competencias exclusivas, sobre todo en materia de educación, seguridad y regulación de sus sistemas de gobierno local. Entre estas competencias cabe destacar aquellas referidas a materias tanto educativas como culturales que están categorizadas bajo la noción de “soberanía cultural” (*Kulturhoheit*) y agrupan las tradicionales reivindicaciones de los *Länder* para ejercer su independencia y autonomía en los sectores educativo y cultural. Y es que los distintos niveles educativos, incluidas las Universidades, se encuentran bajo la responsabilidad legislativa, operacional y financiera de los *Länder*. La responsabilidad financiera, por ejemplo, incluye, en principio, la construcción, el mantenimiento y gestión de los equipamientos y el pago del personal a su servicio. Esta denominada “soberanía cultural” de los *Länder* está celosamente fiscalizada por ellos mismos y ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional Federal como “el núcleo de su cuasi soberanía” (*Kernstück der Eigenstaatlichkeit der Länder*)⁸.

Por todo ello, en los epígrafes siguientes trataré de poner el foco en esta “soberanía cultural” de los *Länder*, a modo de ejemplo y como clave de bóveda para debatir, aunque brevemente, acerca de algunos cambios significativos que se han venido produciendo en la estructura de las relaciones intergubernamentales en el marco del federalismo alemán y en ocasión de sucesivas reformas constitucionales.

2. La reforma constitucional de 1969.

Esta reforma está considerada como la primera mayor enmienda constitucional desde la aprobación de la Constitución en 1949.

Tanto es así, que un elemento crucial de esta reforma constitucional traía una reorganización fundamental del reparto intergubernamental de los ingresos públicos. Un componente clave fue la introducción del sistema de impuestos “compartidos” (*Gemeinschaftssteuern*) entre la Federación, los

⁶ Véase Kuhlmann/ Wollmann 2019, p. 73 et seq.

⁷ Véase Wollmann 2017, 369

⁸ Véase Wollmann 2018, p. 291 Véase la decisión principal de la Corte Constitucional Federal (Bundesverfassungsgericht) (del 26 marzo de 1957), BverfGE 6, 309 (354) respecto al concepto de la “soberanía propia” (*Eigenstaatlichkeit*) de los *Länder*

Länder y, obsérvese bien, los municipios. Esta fórmula de los “impuestos compartidos” se aplicó al impuesto sobre la renta de las personas físicas, al impuesto sobre el valor añadido y al impuesto sobre sociedades y empresas, es decir, a los ingresos tributarios más relevantes. Respecto, por ejemplo, al impuesto sobre el valor añadido (que constituye alrededor del 25% del total de ingresos fiscales), el porcentaje de la Federación es del 51,5%, el de los *Länder* el 46,3%, mientras que el de los municipios es del 2,2%, según datos recogidos en el año 2016.

Además, aparte de conllevar importantes cambios en las relaciones financieras entre la Federación, los *Länder* y los municipios, la reforma constitucional de 1969 ha venido a reconocer formalmente los cambios materiales que ya se habían producido durante las décadas de los cincuenta y sesenta del siglo pasado en las relaciones intergubernamentales y que ponían de manifiesto una recentralización del modelo del federalismo alemán⁹. Entre estos cambios se destacaron, sin ser exhaustivos, diversos mecanismos que permitían al nivel federal intervenir en el sector de la educación, incluyendo las universidades, al establecer la ya mencionada “competencia legislativa marco” del nivel federal. Algunos críticos ya señalaban entonces la tendencia hacia un “Estado federal unitario” (*unitarischer Bundesstaat*)¹⁰.

3. La Reforma constitucional de 2006.

Esta reforma fue el resultado de largas y conflictivas negociaciones entre la Federación y los *Länder* en las que ambas partes perseguían intereses muy dispares¹¹. La Federación quiso reducir el volumen de aquellas leyes sobre las que los *Länder*, a través del *Bundesrat*, pueden ejercer un veto absoluto. Por otro lado, los *Länder* estaban interesados en reducir la influencia de la Federación en la esfera sub-nacional y, sobre todo, a ampliar las materias de su legislación exclusiva.

Luego de largos debates políticos, acompañados de negociaciones de “toma y daca”, se llegó a un compromiso que, considerado como una ganancia de los *Länder*, conducía a una descentralización notable de algunas competencias importantes en las relaciones entre la Federación y los *Länder*. Un ejemplo prototípico resultó ser la educación (*Bildung*).

En primera instancia porque la denominada “competencia legislativa marco” de la Federación fue abolida, incluyendo la referida a la regulación de materias universitarias¹². De manera que, la Federación se abstuvo de su intervención en materias atinentes a la Universidad y los *Länder* recuperaron la plena competencia y discrecionalidad legislativa sobre las materias universitarias sin injerencia directa por parte de la Federación. Además, a través de una subsiguiente norma constitucional se prohibió a la Federación la cofinanciación de investigaciones llevadas a cabo dentro de las universidades (artículo 104b de la Ley Fundamental). En los debates políticos y académicos el resultado de esta reforma se interpretó como una “prohibición de cooperación” (*Kooperationsverbot*), es decir, una prohibición a la injerencia política y financiera de la Federación a inmiscuirse en la esfera y espacios sub-nacionales de

⁹ Véase Wollmann 2018, 292 et seq.

¹⁰ Hesse 1962

¹¹ Véase Wollmann 2017, 373 et seq.

¹² Véase Wollmann 2018, p 294

la educación¹³. Del mismo modo, fue también considerado como una importante confirmación de la “cuasi soberanía cultural” de los *Länder* y como un notable avance descentralizador.

Sin embargo, en el curso de los años siguientes, el llamado “federalismo educativo” (*Bildungsföderalismus*)¹⁴, es decir, el sistema mediante el cual cada *Land* se hace cargo de la totalidad de las decisiones en materia legislativa, de infraestructuras y operativas respecto a las universidades y el resto del sistema educativo, ha sido criticado de forma creciente en razón de algunas consecuencias que han resultado problemáticas. Esta crítica es aplicable a las universidades pero también, de manera más incisiva, a la educación primaria y secundaria. Y es que a la vista de la excesiva fragmentación existente entre los diferentes *Länder* de las diferentes políticas educativas y sus correspondientes regulaciones, se hablaba de un “fraccionalismo” (*Kleinstaatererei*) y “política de campanario” (*Kirchturmpolitik*). Se consideraba que este estado de cosas, en lugar de estimular y fomentar una competición positiva entre los *Länder*, para mejorar la calidad de sus servicios y así reducir las desigualdades en las condiciones de vida de sus ciudadanos, lo que propició fue una tendencia a incidir en las desigualdades. Los *Länder* económica y financieramente más poderosos disponían de mayores recursos para financiar la educación, algo que los *Länder* más desfavorecidos no podían hacer, desembocando en una especie de “Darwinismo federal” entre los diferentes *Länder*.

4. La reforma constitucional de 2009.

De nuevo, el primero de agosto de 2009, y también a resultas de una prolongada controversia entre la Federación y los *Länder*, se aprobó otra reforma constitucional (*Föderalismusreform II*)¹⁵. A través de esta reforma se introdujo el mecanismo denominado “freno a la deuda pública” (*Schuldenbremse*) lo que se traduce en una restricción a partir del año 2020 de la autonomía presupuestaria de los *Länder*, lo que incluye el sometimiento de la disciplina presupuestaria de los *Länder* a una especie de supervisión por parte del poder central.

5. La reforma constitucional de 2016.

En el artículo 72 de la vigente Ley Fundamental se establece el deber por parte del legislador federal de hacer efectivas unas “condiciones de vida equivalentes (*gleichwertig*) en el conjunto del territorio de la República Federal”. Además, y de conformidad con el artículo 107 del mismo texto constitucional, la legislación federal debe asegurar que “las diferencias en la capacidad financiera de los diferentes *Länder* sean adecuadamente subsanadas”. En su consecuencia, desde hace ya varios años, la Federación ha implantado diversos mecanismos de “compensación vertical” que permitían adjudicar mayores recursos a los *Länder* con mayores necesidades¹⁶. A ello habría que añadir que los propios *Länder* han ido diseñando mecanismos de “compensación horizontal” basados en el consenso y en el principio de solidaridad de manera que los *Länder* más fuertes económicamente se convierten en donantes en beneficio de los más desfavorecidos. La materialización anual de esta fórmula de “compensación

¹³ Véase Wollmann 2018, p. 295

¹⁴ Véase Renzsch 2018, p. 6

¹⁵ Véase Buscher 2010, Wollmann 2017, p. 385 et seq.

¹⁶ Véase Ebner 2009

horizontal” no ha estado exenta de la existencia de conflictos entre los *Länder* más y menos ricos, lo que frecuentemente ha desembocado en la presentación de recursos, tanto por unos como por otros, ante el Tribunal Constitucional. Así, por ejemplo, en 2014, el *Land* de Baviera fue el mayor contribuyente neto con 4.800 millones de euros mientras que Berlín recibió 3.400 millones de euros. En estas condiciones y a resultas de largas controversias y negociaciones, y particularmente, a consecuencia de las presiones políticas de los *Länder* más ricos, en 2016 el sistema de compensación financiera horizontal entre los *Länder* (*horizontaler Finanzausgleich*) fue abolido y, en su lugar, se adoptó la decisión de que sería la Federación quien, anualmente, pondría a disposición de los Estados más desfavorecidos un importe global de 9.500 millones de euros. Pero, aunque a corto plazo esto signifique un ahorro de recursos para los *Länder* más ricos, desde un punto de vista a largo plazo, esta nueva situación no sería sino una mera victoria pírrica, ya que, abandonando el tradicional principio de solidaridad los *Länder* también han hecho dejación (en palabras de un influyente diario) del “ventrículo federal”¹⁷. En otras palabras, el hecho de que la Federación sustituya a los *Länder* en la ayuda solidaria no hace sino favorecer a que el sistema federal se decante por la “vía hacia un Estado centralizado”¹⁸, lo que, a la postre, significa que los *Länder*, en su visión cortoplacista, se han auto infligido un daño a consecuencia de su egoísmo fiscal.

6. La enmienda constitucional de 2017.

Recientemente, en el año 2017 y en el sector de la educación, el debate político, trasladado también a los medios de comunicación, se ha centrado en las deterioradas condiciones de las infraestructuras educativas (edificios y equipamientos, entre otros) que afectan a una mayoría de escuelas públicas en casi todo el país, planteando la necesidad de una intervención financiera por parte de la Federación. Sin embargo, tal intervención venía impedida por el artículo 104b, introducido en la ya mencionada reforma de 2006, relativo a la “prohibición de cooperación”. Por lo tanto, el debate político se centró en la cuestión de abolir o al menos modificar dicho artículo. De un lado, se situaban quienes urgían la intervención de la Federación e insistían en la atenuación o abolición de la citada cláusula. Del otro lado, principalmente los *Länder* pero también los gobiernos locales, aún sosteniendo su exigencia de mayores recursos financieros adicionales, rechazaban el 104b considerándolo como una amenaza a su tradicional autonomía en materia cultural y educativa. Como alternativa, y para reforzar su capacidad financiera que al mismo tiempo les permitiese mantener sus niveles de autonomía, proponían y reclamaban una reforma de la vigente distribución de impuestos tal y como está prevista en el artículo 106, párrafo 3º del texto constitucional. No fue sino a resultas de dilatadas negociaciones entre la Federación y los *Länder* que el 20 de julio de 2017 entró en vigor una enmienda constitucional al anteriormente referido artículo 104b, cuyo tenor literal es: “La Federación podrá prestar subvenciones para inversiones importantes de carácter nacional que afecten a las infraestructuras educativas de ámbito municipal (*kommunale Bildungsinfrastruktur*) en los municipios más desfavorecidos económicamente.” (*finanzschwach*)¹⁹. Hay que señalar que esta primigenia atenuación de la cláusula de “prohibición de

¹⁷ Véase Frankfurter Allgemeine Zeitung, 15 diciembre de 2016, p.1 editorial: "Herzkammer des Föderalismus“

¹⁸ Véase Frankfurter Allgemeine Zeitung, 15 diciembre de 2016, p. 1 título del editorial: "Auf dem Weg in den Zentralstaat“ (En camino al Estado centralizado)

¹⁹ Véase Speiser 2017

cooperación” queda restringida a la financiación de inversiones en infraestructuras físicas (edificios y equipamientos, entre otros) en municipios que cumplan con el requisito de escasos recursos financieros.

7. La reforma Constitucional de 2018.

En el año 2018 continuaba el debate acerca del deplorable estado de los equipamientos municipales educativos, a lo que se añadía la obsolescencia de los programas educativos en las enseñanzas del ciclo elemental, sobre todo en lo concerniente a los procesos de digitalización en los centros escolares, así como a su enseñanza. Esta obsolescencia ha llegado a percibirse como un hándicap a la competitividad intelectual, innovadora y económica para el país, inmerso en los procesos crecientes de internacionalización y globalización en los que los niveles de digitalización juegan un papel capital. Al mismo tiempo, se acentuaba la crítica en torno a los efectos negativos del “federalismo educativo” (fragmentación, enfoque de campanario, etc.) en un contexto de creciente escepticismo respecto a la capacidad de los *Länder* de hacer frente a los retos crecientes de la digitalización. A la postre, este debate estaba poniendo en cuestión la viabilidad y supervivencia del modelo del “federalismo educativo” (*Bildungsföderalismus*) en su conjunto.

En este estado de cosas, la Gran Coalición (CDU-SPD) que formó gobierno en febrero de 2018 se comprometió, en su acuerdo de coalición, a abolir la cláusula de “prohibición de cooperación” y de poner en marcha un ambicioso programa financiero para otorgar subvenciones a los *Länder* con la finalidad de modernizar sus equipamientos educativos y mejorar la digitalización. Sin embargo, ocurre que la coalición de gobierno no dispone de la mayoría de los dos tercios requerida para reformar el texto constitucional, lo que complicó aún más el proceso político. De modo que, después de largas y complicadas negociaciones entre el gobierno federal y los *Länder*, los partidos políticos de gobierno y oposición, se alcanzó un compromiso que permitió regular tres aspectos, que se repasan a continuación.

En primer lugar, fue levantada la restricción del artículo 104b que ponía límites a la competencia de la Federación para financiar inversiones en los municipios más desfavorecidos; como alternativa, la Federación podría financiar las “infraestructuras educativas municipales” en *todos* los municipios.

En segundo lugar, las subvenciones federales ya no estaban limitadas a la financiación de inversiones para la mejora de las infraestructuras, sino para la mejora de cualquier equipamiento educativo, fueran de carácter técnico (adquisición de ordenadores) o de mejora del personal (formación de educadores, contratación de especialistas, etc.) Se quiso destacar la importancia de la digitalización como objetivo clave de la reforma del artículo 104b, encuadrándolo en un pacto por la digitalización (*Digitalpaket*), con un presupuesto de 3.000 millones de euros.

En tercer lugar, y con referencia al artículo 104b, los *Länder* estarían constitucionalmente obligados a “complementar las subvenciones federales al menos por el mismo importe” de sus recursos propios.

Además, la gestión de las subvenciones federales a los *Länder* y a los municipios debería estar “regularmente controlada” por las autoridades federales.

En esta cuestión y durante el proceso legislativo se dibujaron con nitidez, antes desconocida, las diferentes líneas de lucha entre sus proponentes y oponentes. De un lado, los políticos federales, quienes exigían y defendían una ampliación de la intervención financiera de la Federación y la correspondiente reforma del artículo 104b, insistían en la urgencia de atenuar e, incluso, abolir, la cláusula relativa a la prohibición de cooperación para, así, asegurar la competitividad del sector educativo y escolar en un contexto internacional y global. Del otro lado, los opositores a esta enmienda se apoyaban en varios argumentos. El primero de ellos entendía que la reforma, interpretada como una grave injerencia en la tradicional soberanía de los Estados en materia cultural (*Kulturhoheit*) y, específicamente, en el ámbito de la educación básica (*Schulhoheit*) debería ser rechazada. Para algunos la propuesta de enmienda constitucional constituía un último paso hacia la “vía a un Estado unitario” (*Einheitsstaat*) y hacia una “política de educación centralizada dirigida desde Berlín” (*Einheitsschulpolitik aus Berlin*)²⁰. La principal crítica de los oponentes argumenta que, según la vigente formulación de la enmienda, la Federación podría injerir no sólo en materias específicas de “digitalización” en su sentido más estricto, sino también en la educación escolar en su sentido más amplio, inmiscuyéndose así en una prerrogativa capital de los *Länder*.

De igual forma, con la cofinanciación de la formación en materia digital del personal y la posibilidad de contratar a especialistas informáticos para los gobiernos locales, la Federación obtendría el acceso a decisiones sobre los empleados públicos locales que hasta ahora ha sido una competencia vetada a la Federación. A juicio de estos críticos ello constituiría un grave atentado contra otro elemento indispensable de la autonomía local (*Personallhoheit*).

A todo ello, es pertinente añadir que la propuesta de que los *Länder* estarían obligados a completar las subvenciones federales, al cincuenta por ciento y con recursos propios, afectaría ilegítimamente su autonomía presupuestaria. Tanto, que los más críticos entendían la oferta financiera del “Pacto de Digitalización” como un caballo de Troya. Por el contrario, sus oponentes rechazaban esta visión cercana a un control directo de los *Länder* por la Federación, entendiendo que de alguna manera supondría una violación en la estructura federal ya que los *Länder* seguirían disponiendo de sus prerrogativas en materia de funciones administrativas.

Sea como fuere, los más críticos con la enmienda del artículo 104b recibieron un respaldo importante del Tribunal de Cuentas Federal (*Bundesrechnungshof*), quien, en ocasión de la sesión convocada por el Parlamento Federal el 8 de octubre de 2018 atinente a la propuesta de reforma constitucional, rechazó la enmienda argumentando que “iría en contra del principio de subsidiariedad y las responsabilidades propias de los *Länder*, difuminando progresivamente las costuras de la estructura federal fundamental”²¹.

²⁰ Véase la declaración de los Primeros Ministros de los seis mayores *Länder*: “No queremos una política educativa unitaria de Berlín, “wir wollen keine Einheitsschulpolitik aus Berlin”, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/grundgesetz-aenderung-bildung-digitalpakt-schulpolitik-foederalismus-wettbewerb-bundesrat/>

²¹ Véase <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/grundgesetz-aenderung-bildung-digitalpakt-schulpolitik-foederalismus-wettbewerb-bundesrat/>

Sin embargo, conviene señalar que el problema del “frentismo” entre los *Länder* seguía existiendo. Así, los gobiernos de los *Länder* más ricos conciliaron para organizar un frente contra la enmienda propuesta, mientras que los más pequeños y con menos recursos financieros también se aliaron, aunque con dudas importantes, tal vez con el temor de perder la subvención federal. Paralelamente, en el nivel local, se suscitaron intereses diversos. Mientras que la asociación de los distritos (*Kreise*), bajo el liderazgo de su presidente, se mantuvo firme en su oposición a la enmienda²², otras asociaciones locales se mostraban más dispuestas a aceptar la subvención federal para la modernización digital. Por ejemplo, la asociación de municipios de tamaño medio aplaudió la propuesta de reforma constitucional, aunque manifestando su preferencia a que la subvención federal fuese abonada directamente a los municipios a fin de “asegurar que los recursos federales fuesen invertidos en su totalidad en los municipios”²³, lo que parecía reflejar la sospecha de que una parte de los mismos podrían ser desviados por los *Länder* para otras finalidades. Al mismo tiempo, propugnaron, incluso, la completa abolición de la “prohibición de cooperación”, probablemente con el fin de asegurar un rápido flujo de los fondos federales²⁴.

Los más críticos, también proponían, como alternativa, que la capacidad financiera de los *Länder* y de los municipios se podía reforzar, vía legislación de la Federación, mediante una nueva redistribución de los ingresos fiscales entre los tres niveles de gobierno, respetando así su autonomía constitucionalmente reconocida en materia de educación. Pero, a pesar de la amplia y variada oposición, el parlamento federal acabó aprobando, en octubre de 2014 la enmienda del citado artículo 104b.

En este marco de situación, los *Länder*, tal y como tenían anunciado, rechazaron, con una no habitual unanimidad, la decisión del parlamento federal, y puesto que la reforma constitucional requiere la aprobación de ambas cámaras, el procedimiento legislativo ha sido suspendido debiendo, a continuación, acudir el *Bundesrat* a la Comisión de Mediación (*Vermittlungsausschuss*). Con posterioridad a las negociaciones mantenidas entre los líderes políticos de los diferentes partidos con representación en ambas cámaras, la Comisión de Mediación llegó el 20 de febrero 2019 a un compromiso sobre la enmienda al controvertido artículo 104b.

Finalmente este compromiso fue aceptado por las dos cámaras por mayoría de 2/3, resolviéndose de esta manera un conflicto constitucional grave.

Por un lado, como un avance político de la Federación, este compromiso sirvió para facilitar la abolición de la “prohibición de cooperación” en materia educativa y abrir a la Federación una vía constitucional para la cofinanciación de sus inversiones en la infraestructura educativa en todos los municipios. Al mismo tiempo la Federación podía evitar un arreglo descentralizador mediante el incremento del porcentaje de los Estados en el sistema de ingresos fiscales compartidos.

Por otro lado, la Federación admitió importantes demandas de los Estados. Primero, porque la cofinanciación debe restringirse exclusivamente a los gastos relacionados con los procesos de

²² Vease Henneke 2018

²³ Vease <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/grundgesetz-aenderung-bildung-digitalpakt-schulpolitik-foederalismus-wettbewerb-bundesrat/>

²⁴ Ibid.

digitalización, incluyendo el personal especializado para su implantación, eso excluye de la intervención federal otros aspectos sustanciales en materia educativa, de modo que la competencia exclusiva de los Estados en esa materia no se ha visto afectada. Segundo, la obligación de cofinanciar el 50% de los gastos derivados de la digitalización no sería aplicable a los *Länder* financieramente necesitados. Y finalmente, en materia de control, se concedió que la intervención federal no se inmiscuyese en las prácticas administrativas, quedando vetada la inspección central en este ámbito.

8. El federalismo alemán ¿un movimiento pendular?

A la luz de la breve reseña histórica del federalismo alemán que aquí se ha realizado, junto con los acontecimientos más recientes, cabe afirmar que la arquitectura del desarrollo institucional del federalismo alemán, desde que fuera primeramente dibujado en la Constitución del 1949 y hasta la fecha, se ha movido en diferentes fases que han oscilado entre la descentralización y la centralización. Y esto a sucedido de la siguiente manera:

En 1949, se fundó la República Federal Alemana en forma de un Estado federal democrático y descentralizado como reacción al régimen hitleriano, extremadamente centralizado y brutal.

En 1969, tuvo lugar una cierta recentralización, plasmada en el reconocimiento de un aumento de las competencias legislativas de la Federación y un creciente entrelazamiento (*Verflechtung*) con las funciones legislativas y operativas de los *Länder*.

En 2006 (Primera Reforma del Federalismo), se produjo cierta descentralización mediante la inversión del entrelazamiento (*Entflechtung*) y la retirada de la Federación de algunas materias legislativas y de gestión con el resto de niveles territoriales.

En 2009 (Segunda Reforma del Federalismo), se produjo una centralización en materia financiera con el objetivo de poner freno al conjunto de la deuda pública.

En 2016, se reforzó el poder financiero de la Federación sobre los *Länder*, debido al abandono de estos últimos de la denominada “compensación horizontal”.

En 2017, se avanzó en la centralización a través de las subvenciones federales para la financiación de la infraestructura educativa en el nivel local.

En este contexto, el reciente conflicto aquí reseñado acerca de la cofinanciación de la Federación en el ámbito escolar y, particularmente, en materia de digitalización, ha acabado en un complejo compromiso en el que, por una parte, la Federación ha salido reforzada en cuanto al proceso de centralización y, por otra, los *Länder* han salvaguardado ciertos aspectos básicos de sus tradicionales competencias exclusivas en materia de cultura (*Kulturhoheit*).

En resumen, en el origen de la creación de la República Federal en 1949 estuvo la reacción y contraposición al régimen hitleriano anterior estableciendo un Estado descentralizado. El concepto de descentralización incluía una cierta “soberanía” de los *Länder* en materias culturales y educativas en

prevención a una política y propaganda centralista y unitaria en un campo tan sensible como la educación que serviría de “piedra de toque” para el ulterior desarrollo de otras materias. Las posteriores reformas constitucionales se han sustentado en la búsqueda pragmática de soluciones a las inevitables tensiones entre los distintos niveles territoriales, incluyendo el local, en una especie de “movimiento pendular” entre las tendencias descentralizadoras y centralizadoras. Así, tras la prevalencia descentralizadora en la posguerra, la primera reforma constitucional de 1969 reforzó al poder federal que tenía que enfrentarse a los problemas de reconstrucción del país, incluyendo la educación. Posteriormente, ya en 2006, el “péndulo” se movió en sentido contrario para reforzar las competencias de los *Länder*, afectando también a la educación en todos sus niveles. Por el contrario, en los años subsiguientes han tenido lugar una serie de reformas que son indicadoras de una injerencia en la “soberanía” de los *Länder* en materia educativa, cuyos efectos van más allá y afectan a la posición de los *Länder* en el sistema de la arquitectura federal.

A esta compleja situación tendríamos que sumar los procesos de europeización y globalización que están generando presiones sobre el Estado alemán y su sistema federal y que, en conjunto, abocan a los *Länder*, sobre todo a sus cámaras legislativas, a adoptar posiciones en defensa de su papel tradicional.

Referencias

Benz, Arthur 1999: From Unitary to Asymmetric Federalism in Germany: Taking Stock after 50 Years, in: *The Journal of Federalism*, vol. 29, no. 4, pp. 55-78

Buscher, Daniel 2010, *Der Bundesstaat in Zeiten der Finanzkrise. Ein Beitrag zur Reform der deutschen Finanz- und Haushaltsordnung (Föderalismusreform)*, Duncker & Humblot, Berlin

Ebner, S. 2009, *Verfassungsrechtliche Ausgestaltung des horizontalen Finanzausgleichs. Finanzausgleich ein bundepolitischer Eckpfeiler?*, Saarbrücken, Müller Verlag

Henneke, Hans-Günther 2018, Der Bund erkaufte sich die Steuerung der Bildungspolitik (La Federación se compra el pilotaje de la política educativa) in *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 28.11.2018. <https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/hoch-schule/schule/digitalpakt-der-bund-erkaufte-sich-die-steuerung-der-bildungspolitik-15914285-p2.html>

Hesse, Konrad 1962, *Der unitarische Bundesstaat*, Karlsruhe. C.F. Müller

Kuhlmann, Sabine/ Wollmann, Hellmut 2019, *Public Administration and Administrative Reforms, An Introduction into Comparative Public Administration*, 2nd edition, Edgar Elgar Publisher

Renzsch, Wolfgang 2018, Bildungsmisere im Bundesstaat (Miseria educativa en el Estado Federal), in *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 13 de agosto de 2018, p. 6

Seckelmann, Margit 2012, Das sog. „*Kooperationsverbot*“ und die Mittel zu seiner Behebung, in: *Die Öffentliche Verwaltung*, pp. 701-708

Speiser, Guido 2017, Der neue Artikel 104c GG: Bundeshilfen für kommunale Bildungsinvestitionen, in: *Recht und Politik*, vol. 53, no 4, pp. 473-479

Sturm, Roland 2018, Der Föderalismus – nur noch ein Schatten (El federalismo – todavía solamente una sombra), in *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 14.septiembre2018, p. 9

Wollmann, Hellmut 2010, Le fédéralisme allemand devient-il plus « hétérogène » et « concurrentiel » ? in : *Pouvoirs Locaux*, no. 86, III/2010, pp. 82-90

Wollmann, Hellmut 2017, Il ‘pendolo’ del federalismo tedesco : Da un assetto omogeneo e decentrato ad uno eterogeneo e ricentralizzato?, in: Vandelli, Luciano, Gianluca Gardini and Claudia, Tubertini (eds.), *Le Autonomie Territoriali : Trasformazioni e innovazioni dopo la Crisi*, Maggioli, pp. 365 -401

Wollmann, Hellmut 2018, Le fédéralisme allemand, de la décentralisation à la (re)centralisation ? Le cas de « l'autonomie en matière de culture et d'éducation » (*Kulturböheit*) des *Länder* en : *Droit et Gestion des Collectivités Territoriales*, Annuaire 2018, Edition Le Moniteur, pp. 289-299

Cover design by Olakunle Adeniran

ISSN: 1922-558X (online ISSN 1922-5598)



Forum of Federations
75 Albert Street, Suite 411 Ottawa, Ontario
Canada K1P 5E7

forumfed.org

The Occasional Paper Series is financed in part by the following countries: Brazil, Canada, Ethiopia, Germany, India, and Switzerland