

## LA COERCIÓN FEDERAL EN L'ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE LA CONSTITUCIÓN ALEMANYA\*

Hartmut Bauer\*\*

### Resum

La inspiració que l'article 155 CE rep de l'article 37 GG recomana dur a terme una anàlisi jurídica comparativa al voltant de la coerció federal a Alemanya. Això ens ensenya que recórrer a la coerció federal és jugar amb foc, ja que tant pot donar estabilitat com desestabilitzar una comunitat. A la història constitucional d'Alemanya, les mesures coercitives adoptades unilateralment pel poder central han contribuït de manera reiterada al declivi i acabament de diverses etapes polítiques. Aquestes experiències històriques haurien de poder explicar per què la coerció federal no s'ha emprat fins ara mai a l'actual República Federal d'Alemanya. Però encara resulta més important fer notar com la cultura constitucional federal desenvolupada al llarg de les darreres dècades no es basa en la coerció i les ordres unilaterals, sinó en el tractament consensuat i cooperatiu dels conflictes i, arribat el cas, també en el recurs al Tribunal Constitucional, perquè aquest es pronuncii. Aquesta cultura juridicoconstitucional és una part de la recepta de l'èxit de l'organització federal de la Constitució alemanya, que es basa en un recurs constant a la comunicació, una elevada flexibilitat i una oberta i àmplia disposició a la modernització que pot arribar, si escau, a introduir reformes a la Constitució.

Paraules clau: Article 155 CE; article 37 GG; coerció federal; pressupòsits i conseqüències jurídiques; cultura constitucional federal; Alemanya; dret constitucional; dret comparat; Constitució espanyola; Constitució alemanya.

## TERRITORIAL FRAMEWORK-RELATED FEDERAL COERCION IN THE GERMAN CONSTITUTION

### Abstract

*Article 37 GG's inspiration for Article 155 of the Spanish Constitution calls for a comparative judicial analysis of federal coercion in Germany. This shows us that resorting to federal coercion means playing with fire, as it may both provide stability for and destabilise a community. In Germany's constitutional history, coercive measures unilaterally adopted by the central power have repeatedly contributed to the decline and end of a number of political eras. These historical experiences may help explain why federal coercion has not been used to date in the current Federal Republic of Germany. However, it is even more important to note how the federal constitutional culture that has developed over the course of recent decades is not based on coercion or unilateral orders, but rather on the tackling of disputes on a negotiated and cooperative basis including, when required, recourse to the Constitutional Court for it to issue a ruling. This legal-constitutional culture is one reason for the success of the federal organisation of the German Constitution, based on the constant use of communication, a high degree of flexibility and open and wide-ranging acceptance of modernisation that could include, when called for, the introduction of amendments to the country's constitution.*

*Key words: Article 155 Spanish Constitution; Article 37 GG; federal coercion; legal presumptions and consequences; federal constitutional culture; Germany; constitutional law; comparative law; Spanish Constitution; German Constitution.*

\* A Peter Häberle, pel seu 85è aniversari. Aquest article és la traducció d'un original en alemany.

\*\* Hartmut Bauer, professor doctor a la Càtedra de Dret Públic de la Universitat de Potsdam (Alemanya), August-Bebel-Str. 89, D-14482 Potsdam. [hbauer@uni-potsdam.de](mailto:hbauer@uni-potsdam.de).

Article rebut el 24.01.2019.

**Citació recomanada:** Bauer, Hartmut (2019). La coerció federal en l'ordenament territorial de la constitució alemanya. *Revista Catalana de Dret Públic*, (número especial), 1-20. doi:[10.2436/rcdp.i0.2019.3275](https://doi.org/10.2436/rcdp.i0.2019.3275).

## **Sumari**

- 1 L'article 155 i la coerció federal en el diàleg dels sistemes constitucionals
  - 2 Precedents de la coerció federal
    - 2.1 L'execució federal a la Confederació Germànica
    - 2.2 L'execució segons la Constitució del Reich de 1871
    - 2.3 L'execució del Reich a la República de Weimar
  - 3 La configuració constitucional de la coerció federal
    - 3.1 Origen i desenvolupament
    - 3.2 Punts clau de la coerció federal de l'article 37 GG
      - 3.2.1 Condicions de la coerció federal
      - 3.2.2 Passes procedimentals i poders de coerció del Govern federal
      - 3.2.3 Assumpció de les despeses i control per part del Tribunal Constitucional Federal
  - 4 Sobre el significat del concepte de coerció federal
  - 5 Perspectiva jurídica comparada
- BIBLIOGRAFIA**

## 1 L'article 155 i la coerció federal en el diàleg dels sistemes constitucionals

Les aspiracions secessionistes manifestades a Catalunya han sumit Espanya en una profunda crisi constitucional.<sup>1</sup> Davant d'això, el Govern central va respondre en el seu moment amb una eina contundent pròpia dels ordenaments federals: l'anomenada "coerció federal".<sup>2</sup> Entre altres coses, això va suposar la destitució del Govern i la dissolució del parlament autonòmic. Es va disposar que aquestes mesures tindrien una eficàcia limitada en el temps, ja que durarien fins a la formació d'un nou govern autonòmic sorgit de les eleccions que en el mateix moment es van convocar. Tot es va basar en l'article 155 CE,<sup>3</sup> inspirat en l'article 37 de la Constitució alemanya (*Grundgesetz*, en endavant, GG).<sup>4</sup> Amb tot, des d'una perspectiva comparada<sup>5</sup> aquest ús de la coerció federal no és evident en ell mateix, especialment per dues raons:

En primer lloc, cal tenir en compte que una coerció o execució exercida des del pla federal i entesa en un sentit ampli no és un component indispensable de les constitucions federals.<sup>6</sup> És a dir, no existeix en tots els ordenaments federals la figura d'una coerció federal com la que es plasma en el model dels articles 37 GG o 155 CE. Així, per exemple, no trobarem a les constitucions d'Àustria o dels Estats Units cap norma que es pugui correspondre amb les dels dos preceptes que acabem d'esmentar. Tampoc trobarem a la Unió Europea cap figura o forma d'execució per part de les institucions comunitàries, o algun equivalent de la "coerció federal". Això no exclou lògicament l'existència en aquells ordenaments d'altres mecanismes de sanció en cas de violació de les obligacions constitucionals per part d'algun ens.<sup>7</sup> Especialment, l'existència de procediments davant del Tribunal Constitucional actua com a mecanisme de resolució de conflictes alternatiu a aquella coerció.<sup>8</sup> En aquests procediments es poden resoldre els desacords al voltant dels drets i obligacions dels diversos ens territorials, i les disputes a nivell federal poden aclarir-se i ser resoltes jurídicament. Per tant, tot i que les necessàries mesures d'execució que s'hagin de portar a terme per assegurar l'aplicació i el respecte de les decisions judicials poden interpretar-se com un equivalent funcional de la coerció federal, eviten però la "tècnica legal primitiva de l'execució per part de la Federació",<sup>9</sup> a part del fet que l'execució de decisions judicials també pot dirigir-se contra la pròpia Federació.<sup>10</sup>

1 Sobre aquesta qüestió vg. García Morales (2019: 7 i seg.).

2 En sentit estricte, en el cas d'Espanya no es tracta pròpiament d'una "coerció federal", a causa de l'absència en el model espanyol d'una estructura o sistema estrictament federal. L'article 155 CE tampoc no empra, lògicament, aquell terme i s'aparta, per tant, en aquest punt de l'article 37 GG. Però això no canvia en res la funció de model o de referent que pugui tenir l'article 37 GG per a l'article 155 CE.

3 Vg. García Morales (2019: 1 i seg.), que assenyala a més que Espanya és l'únic estat de l'àmbit europeu que «ha adoptat de forma gairebé literal» l'article 37 GG.

4 L'article 37 GG té la següent redacció:

(1) Si un land no compleix els deures federals que la Constitució o una altra llei federal li imposin, el Govern federal, amb l'aprovació del Bundesrat, pot adoptar les mesures necessàries per obligar al land al compliment d'aquests deures mitjançant la via de la coerció federal.

(2) Per a l'execució de la coerció federal, el Govern Federal o el seu representant tenen dret a impartir instruccions a tots els Länder i a les autoritats d'aquests.

5 Per a una primera panoràmica vg. Bauer (2015b: apartat 4); Klein (2010: apartats 29 i seg.); Stettner (2018: apartats 1 i seg.) i, al voltant del cas italià, vg. Bergner (2008: 283 i seg.).

6 Resulta instructiu al respecte Kelsen (1927: 175 i seg.). És significatiu igualment que la cerca del terme "coerció federal" en l'índex per matèries de l'obra en quatre volums d'Ines Härtel *Handbuch Föderalismus* (2012) no doni cap resultat.

7 Les sancions poden ser de gran abast i molt dràstiques. Per exemple: la Constitució dels EUA no conté cap disposició explícita sobre la coerció federal, però malgrat això els EUA han emprat instruments d'aquesta mena. Un exemple ben conegut és el desplegament de tropes federals a Arkansas l'any 1957 per fer complir la integració ordenada pel Tribunal Suprem dels nens afroamericans a les escoles, amb base especialment en l'article 2.3 de la Constitució federal; vegeu sobre això i sobre la reacció amb mitjans militars davant la secessió unilateral d'un estat membre Stettner (2018: nota 2).

8 Un exemple instructiu des d'una perspectiva històrica és la (fallida) Constitució de la Paulskirche de 1849 (vg. Huber, 1978: 375 i seg.). Segons el seu article 126.a, "el Govern del Reich es pot defensar enfront d'un estat membre davant d'un trencament de la Constitució" mitjançant un recurs davant del Tribunal del Reich. Els articles 54 i 55, que regulen el manteniment de la pau al Reich, només permetien mesures coercitives en circumstàncies especials i restrictives, i l'ordre l'havia de donar el Kàiser. Aquesta tècnica normativa augmenta la protecció dels estats membres davant les actuacions i els abusos de poder del Govern del Reich. Amb caràcter més exhaustiu, vg. Nölting (1956: 20 i seg.) i Klein (2010: apartat 13).

9 Kelsen (1927: 187. Subratllat en l'original).

10 Vg. Häfelin, Haller, Keller (2012: 388 i seg.), amb referències addicionals a la controvertida mesura coercitiva de suspensió de subvencions.

En segon lloc, fins i tot en aquells casos en què les constitucions proporcionen instruments coercitius de l'estil dels continguts en els articles 37 GG i 155 CE, això no vol dir que aquests mecanismes es facin servir a la pràctica constitucional. Un bon exemple és la República Federal d'Alemanya: des de l'entrada en vigor de la GG, és a dir, al llarg d'uns 70 anys, la coerció federal mai s'ha utilitzat, i certament en l'ambient polític actual no en cal esperar tampoc cap aplicació. Considerant la qüestió més en retrospectiva, el mateix s'ha de concloure en relació amb la Constitució del Reich alemany de 1871, que regulava en el seu article 19 l'execució per part del Reich: en els gairebé 50 anys de vigència d'aquella Constitució, no es va emprar aquest precepte ni una sola vegada. Quelcom semblant succeeix amb la Constitució federal de la Confederació Suïssa de 1999, que conté, en els seus articles 173.1.e i 186.4, les bases jurídiques de la utilització de l'execució federal, de manera semblant a com es regula la coerció federal a Alemanya; fins avui, les mesures d'execució substitutòria o d'intervenció militar, que d'acord amb els preceptes suïssos serien els mitjans de coerció federal, mai no s'han utilitzat.

Les observacions realitzades al voltant de les restriccions normatives i *de facto* que existeixen al voltant de la coerció federal ajuden a prendre consciència de la necessitat d'adoptar una directriu o criteri politicoconstitucional pel que fa a aquesta coerció: en els ordenaments federals eficaços, les mesures coercitives contra actors individuals, per raons de respecte als fonaments de l'ordre federal, es reserven per a casos excepcionals, com a *ultima ratio*, quan totes les altres opcions disponibles per a la resolució de conflictes han fracassat. En els estats federals avançats, aquesta regla que acabem d'enunciar no només s'aplica al “si”, sinó també al “com” de la coerció federal, és a dir, a l'elecció dels mitjans de coerció, a la forma com aquesta s'aplica i a les comunicacions entre ens que calgui dur a terme en els procediments i fases previs.

No es determinarà en aquestes pàgines si les mesures abans esmentades i que van ser adoptades amb motiu de la crisi constitucional espanyola compleixen amb aquests criteris i amb els requisits de l'article 155 CE.<sup>11</sup> En lloc d'això, l'objectiu és mostrar el funcionament de la coerció federal dins l'ordre territorial que consagra la Constitució alemanya atès que, a causa del seu caràcter de model de l'article 155 CE, és imaginable que de l'anàlisi de l'article 37 GG puguin, potser, sorgir pautes útils per a la interpretació i l'ús del precepte constitucional espanyol. L'intercanvi d'idees entre ordenaments pot resultar de particular interès, atès que recentment el Tribunal Constitucional Federal va haver d'ocupar-se incidentalment del tema de la secessió,<sup>12</sup> i d'altra banda els esdeveniments ocorreguts a Espanya estimulen l'estudi científic de la coerció federal.<sup>13</sup>

## 2 Precedents de la coerció federal

La idea motriu de les comunitats organitzades seguint un model federal es plasma en una polifacètica “coexistència, juxtaposició i oposició”<sup>14</sup> entre els seus actors integrants. D'aquí en deriven nombrosos punts de connexió d'on poden sorgir potencials conflictes entre la Federació i els seus membres. En previsió d'aquests conflictes d'interessos, les constitucions federals proporcionen mecanismes polítics i legals que permeten la seva resolució amb l'objectiu d'arribar a una solució amistosa, un arbitratge o fins i tot una decisió judicial. Davant les múltiples possibilitats de controvèrsies greus i tensions de difícil superació, cal centrar l'atenció en aquelles institucions que fan possible preservar la Constitució en el seu conjunt<sup>15</sup> i mantenir la cohesió social.<sup>16</sup>

Una d'aquestes institucions és la coerció federal,<sup>17</sup> regulada com ja s'ha dit a l'article 37 GG. La coerció federal és “un tipus d'execució forçosa”.<sup>18</sup> D'acord amb l'opinió més estesa, és la plasmació de les mesures coercitives executives a través de les quals la Federació actua contra un land per tal d'obligar-lo a complir amb

11 Vg. sobre el debat entorn del litigi pendent davant del Tribunal Constitucional espanyol García Morales (2019: 9 i seg.).

12 Sentència del TCF de 16 de desembre de 2016 (2 BvR 349/16, BeckRS 2016, 110070); sobre ella es pot veure Hillgruber (2017: 238 i seg.).

13 Vg. Ennuschat (2018: 309 i seg.) així com —tot i que només tangencialment— Lindner (2014: 101).

14 Sobre la idea federal vg. Stern (1975: 15 i seg.) i Bauer (1992: 266 i seg.).

15 Sentència del TCF 13, 54 (79).

16 Vg. Shirvani (2011: 102) i Klein (2010: apartat 4).

17 Sentència del TCF 13, 54 (79).

18 Gubelt (2012, apartat 1).

les obligacions derivades de la Constitució o d'una llei federal que aquell hagi negligit.<sup>19</sup> La coerció federal executiva té a Alemanya una llarga tradició, que es remunta als precedents estatals de l'actual Federació:<sup>20</sup> destaquen en especial l'execució federal de la Confederació Germànica i l'execució del Reich continguda a la Constitució del Reich de 1871 i a la de la República de Weimar de 1919.

## 2.1 L'execució federal a la Confederació Germànica

La Confederació Germànica, formada al 1815, és comunament considerada una confederació d'estats<sup>21</sup> en la qual “el poder estatal va romandre essencialment en mans dels estats membres”.<sup>22</sup> Amb tot, la coerció federal va rebre la seva configuració essencial en la seva Constitució.<sup>23</sup> Segons l'article 31 de l'Acta Final de Viena (1820), “l'Assemblea Federal té el dret i l'obligació de garantir l'aplicació de (...) la Constitució de la Federació (...), i amb aquest fi, un cop esgotats tots els altres mitjans constitucionals federals, haurà d'aplicar (...) les mesures d'execució necessàries”.<sup>24</sup> D'aquesta forma, l'execució federal era una “solució d'emergència”, una *ultima ratio*, atès que s'havien d'esgotar abans tots els altres mitjans constitucionals disponibles.<sup>25</sup> A més, l'execució no era fàcil d'emprar degut al procediment quelcom feixuc i complex que s'hi preveia, per tal de protegir els estats membres afectats.

A la pràctica constitucional, la Confederació va fer ús en diverses ocasions de l'execució federal, “el mecanisme més intens de protecció de l'ordre constitucional federal”.<sup>26</sup> Des d'una perspectiva més general, però, podem considerar l'execució federal en sentit formal com un “mecanisme molt difícil”,<sup>27</sup> que s'emprà com a últim recurs d'acord amb les directrius normatives que li servien de base. Sovint, un ultimàtum del Govern federal era suficient per tal de convèncer mitjançant la pressió política a l'estat afectat que cedís i corregís el seu comportament contrari a la Constitució, per por a l'execució federal.<sup>28</sup> Els mecanismes de l'execució federal adreçats al manteniment de l'ordre constitucional resultaren particularment eficaços en aquells casos en què es dirigiren contra estats membres febles, petits o mitjans, i quan els estats membres més poderosos estaven d'acord amb aquesta aplicació.<sup>29</sup> En canvi, era inevitable que hi hagués una poderosa resistència si les mesures eren acordades contra estats membres grans i ja no diguem contra alguna de les dues potències: Àustria i Prússia. El cas més espectacular, i al mateix temps el darrer cas de posada en pràctica de l'execució federal, fou l'aplicació d'aquesta a Prússia, arran del conflicte entre Prússia i Àustria (1865-1867), aplicació que finalment fracassà i dugué a la derrota d'Àustria en l'anomenada Guerra Austroprussiana de 1866 i a la dissolució de la Confederació Germànica.<sup>30</sup> Al mateix temps, aquesta experiència històrica demostra la perillositat de la coerció federal i la potencialitat explosiva que aquest instrument té per a l'estructura federal en el seu conjunt, tant des del punt de vista jurídic com polític.<sup>31</sup>

19 Vg. Huber (1990: 635) i Klein (2010, apartat 2).

20 Sobre això i sobre (suposats) precedents en el Sacre Imperi Romanogermànic (com ara el ban de l'Imperi), però que no són d'utilitat degut al fet de correspondre's amb estructures i organitzacions que no són comparables amb les que aquí tractem, vg. Nölting (1956: 5 i seg.); Klein (2010: apartats 5 i seg.); Stettner (2018, apartats 11 i seg.); Engels (2015, apartats 3 i seg.) i també Shirvani (2011: 103 i seg.).

21 Vg. Frotscher / Pieroth (2018: 122); Kotulla (2008: 329) i mes matisadament Huber (1990: 658, 663 i seg.).

22 Vg. Frotscher / Pieroth (2018: 122 i seg.).

23 Vg. Klein (2010, apartat 10).

24 Text extret de Huber (1978: 91 i 95); sobre les mesures addicionals que siguin necessàries per aplicar l'ordre d'execució vg. les pàgs. 116 i seg. A això es va afegir la coneguda com execució federal informal o abreujada, regulada a l'article 19 de l'Acta Final de Viena, i que possibilitava a l'Assemblea Federal “adoptar mesures provisionals” en cas d'agressions entre Länder.

25 Vg. Nölting (1956: 13) i Stettner (2018: 18).

26 Vg. una panoràmica al respecte a Huber (1990: 639), que assenyalava l'apreciable xifra de quatre casos durant els prop de 50 anys de durada de la Confederació Alemanya; vg. també Kotulla (2008: 388 i seg.).

27 Vg. Kotulla (2008: 388); semblantment Stettner (2018: apartat 19).

28 Shirvani (2011: 102 i 119, que es refereix a l'ús de la coerció federal contra Brunswick (1829/30) i Frankfurt (1834); vg. també Kotulla (2008: 388), entorn d'un procediment contra el Gran Ducat de Baden.

29 Vg. Shirvani (2011: 102 i 118 i seg.); Kotulla (2008: 389) i Klein (2010, apartat 12).

30 Tot i que en aquell moment no s'inicià contra Prússia la coerció federal formal de l'article 31 de l'Acta Final de Viena, sí que es va encetar la coerció federal preventiva i informal de l'article 19 de l'esmentada Acta. Vg. més en detall sobre això Huber (1988: 531 i seg. I 543 i seg.) i un breu repàs a Kotulla (2008: 473 i seg.).

31 Vd. Klein (2010, apartat 12).

## 2.2 L'execució segons la Constitució del Reich de 1871

La Constitució de 1871<sup>32</sup> regulà l'execució del Reich de manera molt succinta<sup>33</sup> en el seu article 19: “Si els estats membres no compleixen amb els seus deures constitucionals, se'ls pot exigir que ho facin per mitjà de l'execució. Aquesta execució serà decidida pel Bundesrat i executada pel Kàiser”. Per tant, la Constitució posà l'ordre de dur a terme l'execució en mans del Bundesrat, òrgan federal integrat pels representants dels membres de la Confederació.<sup>34</sup> El Bundesrat era, en certa mesura, “l'amo i senyor del procediment d'execució”, perquè no només decidia sobre l'execució en si, sinó que a més determinava els mitjans de l'execució, podia intervenir durant l'aplicació d'aquesta i podia igualment posar-hi fi. La Constitució no preveia cap procediment preliminar. A banda de l'aplicació de mesures d'índole militar, es consideraren tots els mitjans que fossin necessaris per assolir el compliment forçós per part del land, inclosa l'ocupació d'aquest i del seu poder executiu.<sup>35</sup> Per si això fos poc, els deures dels länder l'incompliment dels quals podia donar lloc a l'execució federal estaven formulats de manera molt àmplia: el deure de mantenir la pau, el deure d'enquadrar la política del land dins del marc general de la política del Reich o el deure de mantenir la seguretat interna i d'evitar tot perill per a aquesta.<sup>36</sup>

En la realitat constitucional del Reich, malgrat aquesta concepció tan àmplia de l'execució federal, aquesta no va tenir cap virtualitat pràctica, atès que mai no es va aplicar.<sup>37</sup> Des d'un punt de vista politicoconstitucional això pot explicar-se per l'aleshores curós estil diplomàtic de les relacions entre el Reich i els länder, que a la llarga va cristal·litzar en la formació del principi de lleialtat federal.<sup>38</sup> L'estructura constitucional federal del Reich es basà en la relativa autonomia dels länder i en un consens federal bàsic<sup>39</sup> fonamentat no en la força sinó en la confiança mútua entre totes les parts. Així doncs, l'“arma de la majoria” s'emprà amb molta cura en interès de la política federal; fins i tot davant de conflictes greus es mirà de persuadir les parts implicades perquè arribessin a solucions a través de negociacions, concessions mútues i pactes. Aquesta cultura politicoconstitucional es beneficià del fet que qui tingués constitucionalment reconeguts els poders d'execució fos el Bundesrat, és a dir, l'òrgan on els länder tenien veu: aquesta configuració institucional recolzà aquella resistència a prendre mesures coercitives contra els länder.

## 2.3 L'execució del Reich a la República de Weimar

A la República de Weimar la base jurídica per a l'execució del Reich es trobava a l'article 48.1 de la Constitució de 1919.<sup>40</sup> El precepte indicava que: “quan un land no compleixi els deures que li pertoquin en virtut de la Constitució del Reich o de les lleis del Reich, el president del Reich podrà fer-hi front amb l'ajut de la força armada”.<sup>41</sup> A més, la Constitució establia en el seu article 48.3 que el president del Reich havia d'informar immediatament el Reichstag de les mesures adoptades i que, si aquest ho demanava, el president hauria de deixar sense efecte les mesures esmentades. L'òrgan federatiu, el Reichsrat, no estava (a diferència del que passava amb el Bundesrat durant l'etapa prèvia de la Constitució del Reich de 1871)<sup>42</sup> involucrat en l'adopció de mesures coercitives. D'altra banda, les obligacions l'incompliment de les quals constituïa el requisit previ per a l'adopció de les mesures coercitives havien de ser obligacions d'una especial qualitat o

32 Text extret de Huber (1986: 384 i seg.).

33 Sobre les detallades regulacions sobre la coerció federal a la Constitució de la Confederació Alemanya del Nord, que durant els prop de 40 anys d'aquesta estructura política no es posaren en pràctica, vg. Klein (2010, apartat 14) i Stettner (2018, apartat 23).

34 Vg. sobre això i sobre el que a continuació s'explicarà Klein (2010, apartat 15); Stettner (2018: apartats 24 i seg.) i amb més detall Huber (1988: 1029 i seg.).

35 Vg. Huber (1988: 1031 i seg.).

36 Vg. Huber (1988: 1036 i seg.).

37 Vg. Nölting (1956: 24); Shirvani (2011: 103); Bauer (2015b: apartat 1); Klein (2010, apartat 15) i Stettner (2018, apartat 25).

38 Vg. al respecte Bauer (1992: 38 i seg.).

39 Vg. Shirvani (2011: 120).

40 Text extret de Huber (1991: 151 i seg.).

41 La relació, mai aclarida de manera conclouent, entre el president del Reich i l'anomenat per la doctrina *poder de dictadura* derivat de l'article 48.2 de la Constitució (consistent en la possibilitat del president de prendre les mesures necessàries, inclosa la suspensió de drets fonamentals, en cas de greu amenaça per a la seguretat i l'ordre públics), va portar a l'aplicació pràctica de tots dos preceptes, 48.1 i 48.2, d'una forma que desdibuixava les fronteres que havien d'existir entre tots dos, la qual cosa va ser afavorida pel fet que el president del Reich concentrés la competència per emprar tots dos instruments. Vg. al respecte Klein (2010, apartat 17) i Stettner (2018, apartats 27 i seg.).

42 Vg. *supra* nota 34.

entitat; en concret, havien de ser les obligacions que “corresponen als länder en la seva condició de membres del Reich” o que “resulten de la seva relació de subordinació al Reich”.<sup>43</sup> Aquests “deures imperials” dels länder incloïen no només deures derivats de disposicions constitucionals i legals expresses, sinó també deures no escrits, en particular el “deure de lleialtat”<sup>44</sup> federal i posteriorment els deures assumits pel Reich<sup>45</sup> de pau, seguretat i ordre.<sup>46</sup> El president del Reich havia de decidir sobre els mitjans de coerció i el seu ús, així com sobre l'existència dels requisits necessaris per adoptar la decisió d'execució en cada cas.<sup>47</sup> El text constitucional només esmentava expressament l'ús de la «força armada» com a mecanisme de l'execució. Ara bé: s'acceptà que aquest era només el mecanisme més contundent, però no l'únic: aplicant el principi *a maiori ad minus*, es podia recórrer a mitjans menys radicals, com ara l'execució per substitució a expenses del land desobedient, la retenció dels fons que li corresponguessin, i fins i tot prendre el control i el govern del land.<sup>48</sup> A més, era d'aplicació la doctrina de l'execució com a *ultima ratio*, i per a l'aplicació esglaonada de les concretes mesures d'execució es recordava la necessitat de tenir en compte la regla de l'aplicació proporcionada del dret.<sup>49</sup> Així mateix, els länder afectats podien recórrer davant del Tribunal d'Estat del Reich la decisió i les mesures adoptades pel president del Reich.<sup>50</sup>

En les relacions entre Reich i länder, políticament convulses i molts cops fortament polaritzades i radicalitzades, el president del Reich va fer ús quatre vegades del seu poder coercitiu o d'execució durant els gairebé catorze anys de vida de la Constitució de Weimar.<sup>51</sup> Ja a l'any 1920 hi hagué una execució contra els set länder que acabarien formant el land de Turíngia i una altra contra el land de Saxònia-Gotha. Les raons van ser activitats revolucionàries amb la participació dels governs; en tots els casos els mitjans emprats equivalgueren a prendre el control del land i del seu poder executiu. Per la seva banda, la intervenció contra el land de Saxònia l'octubre de 1923 també vingué motivada per activitats revolucionàries (comunistes) que comptaren amb el recolzament de parts del govern del land, i que dugueren a l'enfrontament entre els ministres saxons i a l'exercici del poder executiu per part d'un comissari del Reich.

El cas més conegut i àmpliament difós d'execució del Reich fou la intervenció davant Prússia de 1932, que ha passat a la història amb el nom de “Cop a Prússia” (Preußenschlag).<sup>52</sup> L'execució es basà en l'acusació que el govern prussià havia violat els seus deures imperials en descuidar la seva obligació de defensar's davant els disturbis promoguts pels comunistes i les seves activitats d'alta traïció. Això va conduir al nomenament d'un comissari del Reich i a la destitució dels ministres prussians dels seus càrrecs. Durant la posterior revisió judicial, el Tribunal d'Estat del Reich arribà a la conclusió que no s'havien complert els requisits de l'execució, però que les mesures contra Prússia podien basar-se en part en l'anomenat “poder de dictadura” del president (adopció per part d'aquest de les mesures necessàries, inclosa la suspensió de drets fonamentals, en cas de greu amenaça per a l'ordre i la seguretat públics). El veredictes es considera “una fita en la història constitucional que descriu la caiguda de la República”.<sup>53</sup> El Cop a Prússia fou al mateix temps preludi de la violenta unificació forçosa dels länder en el nacionalsocialisme<sup>54</sup> i, en conseqüència, la fi de la República de

43 En tal sentit el principal comentarista de la Constitució del Reich, Anschütz (1930: 377-378) i també el propi autor a Anschütz (1933).

44 Vg. Anschütz (1930: 377-378).

45 Vg. *supra* nota 36.

46 Huber (1993: 733 i seg.). Sobre la qüestió polèmica de si l'incompliment de l'obligació com a presupòsit de la coerció del Reich havia de ser culpable, vg. Huber (1993: 735 i seg.).

47 Vg. Anschütz (1930: 377-379).

48 Vg. Anschütz (1930: 377-379) i Huber (1993: 737 i seg.).

49 Vg. Huber (1993: 734) i Nölting (1956: 26).

50 El recurs davant del Tribunal d'Estat existent en virtut de l'article 19 de la Constitució resultà ser en gran mesura ineficaç en el cas del procediment contra el Cop a Prússia (vegeu nota 52), ja que no va tenir efectes suspensius, es refusà la possibilitat de dictar mesures cautelars i el recurs acabà per no prosperar a causa de l'abans esmentada mescla de la coerció amb el “poder de dictadura” (vegeu *supra* nota 41). Vg. Klein (2010, apartat 19).

51 Vg. sobre els diversos casos d'aplicació Anschütz (1930: 377-380); Nölting (1956: 27 i seg.); Huber (1993: 741 i seg.) i Stettner (2018, apartat 28).

52 Vg. sobre el mateix i sobre el procediment seguit davant del Tribunal d'Estat, Shirvani (2011, 116 i seg.) i Huber (1993: 743); sobre el context polític, Frotscher / Pieroth (2018: 282 i seg.); de manera més exhaustiva, vg. Grund (1976), Vetter (1979: 125 i seg.) i Huber (1984: 1120 i seg.).

53 Vg. Stolleis (1999: 121).

54 Vg. Stolleis (1999: 122).

Weimar.<sup>55</sup> Això confirma l'observació que ja es va fer en parlar de la Confederació Germànica: l'ús massiu de mesures coercitives pot posar a prova tant políticament com jurídicament tota l'estructura federal i, en darrera instància, pot conduir a la seva caiguda.

### 3 La configuració constitucional de la coerció federal

La coerció federal regulada a l'article 37 GG segueix la tradició de la doctrina de l'execució de la Confederació i del Reich de les etapes constitucionals prèvies, però malgrat això es desvia substancialment dels pressupòsits, competències, procediments i mitjans executius recollits en les normes precedents de les esmentades èpoques. Especialment si fem una comparació amb el període de Weimar, veurem que la regulació actual té un significat totalment diferent dins de l'ordre federal establert per la GG. Ho comprovarem tot seguit més en detall.

#### 3.1 Origen i desenvolupament

Si anem a la història del seu origen,<sup>56</sup> veurem que la coerció federal es remunta a l'article 115 del projecte de Constitució de Herrenchiemsee de 1948,<sup>57</sup> la redacció del qual ja es corresponia en gran mesura amb la del que seria finalment l'article 37 GG. És remarcable que en els debats de Herrenchiemsee es considerés en algun moment la possibilitat d'evitar incloure cap regulació sobre l'anomenada "execució federal". La raó per això era considerar que "tots els casos de diferència d'opinió i conflicte entre Federació i länders condueixen cap a un procés davant del Tribunal Constitucional, i a l'execució de la decisió d'aquest i, en cas de ser necessari, un requeriment d'aquest conduiria a idèntic resultat que l'execució federal".<sup>58</sup> En canvi, "s'abandonà la idea d'exigir una decisió prèvia del Tribunal Constitucional com a requisit per a poder posar en marxa l'execució federal, (...) atès que pot haver-hi casos que requereixin una actuació immediata",<sup>59</sup> i finalment es decidí incloure la regulació i recollir la idea que "si un land es negués de manera persistent a complir amb les seves obligacions federals (...) en cas necessari s'hauria de recórrer a la coerció federal".<sup>60</sup> En el Consell Parlamentari la inclusió d'una disposició sobre la coerció federal va deixar de ser controvertida, i els debats van passar a girar entorn de la ubicació sistemàtica d'aquella i de les modalitats de la coerció federal.<sup>61</sup>

La versió finalment adoptada de l'article 37 GG s'ha mantingut sense variacions fins avui. El que ha canviat ha estat l'entorn en el qual la coerció federal s'insereix. Ens referim al desenvolupament polític que ha tingut lloc a Alemanya des de 1949 i, en especial, als canvis en el model federal de relacions entre Federació i länders, l'alt grau d'homogeneïtzació i unitarització, la tendència cap a un tractament cooperatiu i consensuat dels conflictes i les relacions polítiques subjacents, la disposició de tothom a introduir canvis i a posar al dia el federalisme, però sobretot la gran acceptació de les decisions del Tribunal Constitucional Federal i del Tribunal Administratiu Federal, la qual cosa ha diluït i eliminat molts conflictes.<sup>62</sup> Tot això pot explicar per què, a diferència del que va passar al període de Weimar, la coerció federal no hagi tingut fins ara a Alemanya virtualitat pràctica, i previsiblement continuarà essent supèrflua en el futur.

Això no vol dir, en cap cas, que l'article 37 GG hagi perdut tot el sentit o bé que hagi quedat obsolet degut a dècades d'inaplicació. D'un costat, la coerció federal, com una mena de "garrot dins del sac",<sup>63</sup> de "vaixell fondejat" o d'amenaça entre bastidors,<sup>64</sup> desplega un cert efecte d'advertència o dissuasió que s'ha evocat

55 Vg. Frotscher / Pieroth (2018: 284 i seg.; 311).

56 Vg. amb més detall sobre això Klein (2010: apartats 22 i seg.); Stettner (2018, apartats 29 i seg.); Von Doemming / Füsslein / Matz (1951: 334 i seg.) i Bachmann (1996: 703 i seg.).

57 Informe sobre la Convenció Constitucional de Herrenchiemsee del 10 al 23 d'agost de 1948, editat per Peter Bucher. A: Diversos autors (1981: 504 i seg.).

58 Informe de la subcomissió II. A: Diversos autors (1981: 243 i seg.).

59 Informe de la subcomissió II. A: Diversos autors (1981: 279 i seg.).

60 Informe de la subcomissió II. A: Diversos autors (1981: 279 i seg.); semblantment a l'Informe sobre la Convenció Constitucional. A: Diversos autors (1981: 564).

61 Vg. Bachmann (1996: 706 i seg.).

62 Vg. Oebbecke (2008: 764 i seg.); Klein (2010, apartat 1, 3) i Bauer (2015b, apartat 6).

63 En paraules d'Erbguth / Schubert (2018, apartat 3).

64 Vg. Klein (2010, apartat 5).



repetidament en el passat.<sup>65</sup> D'altra banda, la coerció federal pot complir una funció d'últim recurs<sup>66</sup> per a aquells casos en els quals, apartant-se dels usos i pràctiques federals prèvies, un land trenqui el consens constitucional federal i no es consideri factible donar una solució al conflicte a través dels tribunals, o aquesta no pugui arribar a temps.

Per tot el que s'acaba d'indicar, l'article 37 GG és una mena de mesura precautòria, la importància de la qual no s'ha de subestimar. Aquesta base jurídica per a l'adopció de mesures coercitives concretes no és, certament, un component indispensable<sup>67</sup> ni una “pedra angular”<sup>68</sup> de l'ordenament federal, ni tan sols des del punt de vista del dret comparat.<sup>69</sup> Ans al contrari, la previsió d'un mecanisme alternatiu de resolució de conflictes en el marc d'una jurisdicció constitucional ben configurada, desenvolupada i àmpliament acceptada, fora millor que l'aplicació executiva de mesures jurídiques concretes, una mica “marcial”<sup>70</sup> i arcaica si ho considerem des d'una perspectiva històrica.<sup>71</sup> Però aquestes observacions crítiques no canvien en res el fet que l'anacrònica figura<sup>72</sup> de la coerció forçosa s'ha mantingut fins al dia d'avui en l'estructura constitucional de la Constitució alemanya.

### 3.2 Punts clau de la coerció federal de l'article 37 GG

En cert sentit, l'article 37 GG queda en molts aspectes fora del marc usual de les normes constitucionals vigents. Les peculiaritats de la coerció federal inclouen la manca de mesures que li serveixin d'exemple dins de la seva regulació o a la pràctica; una aparició infreqüent en la jurisprudència del Tribunal Constitucional;<sup>73</sup> una apreciable distància mostrada pels actors politicoconstitucionals respecte de la seva existència i una atenció notòriament escassa per part de la doctrina científica.<sup>74</sup> Només en les obres de comentaris a la Constitució trobarem, per raons òbvies, una necessària menció a l'article 37 GG. En aquestes obres, més enllà de discrepàncies en qüestions de detall, s'ha assentat una interpretació relativament homogènia<sup>75</sup> entorn de les estructures bàsiques de la coerció federal, tot fent-se un tipus d'aproximació al precepte que essencialment es concentra a estudiar els punts clau de les seves condicions o pressupòsits i de les facultats o poders que atorga.<sup>76</sup> En aquest sentit cal tenir present que l'article segueix el model d'una regla condicional:

65 Per exemple, en matèria d'energia atòmica, en casos d'aplicació defectuosa de directives europees per part dels länder, o en supòsits en què la conducta d'algun land en matèria financera ho ha justificat; vg. sobre això Oebbecke (2008: 764 i nota 187); per a exemples anteriors vg. Mombaur (1984: 124 i seg.).

66 Von Danwitz (2018, apartat 1); Klein (2010, apartat 3) i Hellermann (2018, apartat 2).

67 Cfr. en canvi Von Danwitz (2018, apartat 1, que parla de “funció de reserva indispensable”); Klein (2010, apartat 3, que diu que no és “supèrflua”); Hellermann (2018, apartat 2, per a qui “no és innecessària”) i Engels (2015, apartat 8, que indica que “no ha estat prescindible”).

68 Stettner (2018, apartat 44).

69 Vg. allò que s'ha indicat *supra* a les notes 5 i seg.

70 Del “caràcter marcial” de l'aplicació històrica de la coerció en parla Von Danwitz (2018, apartat 7).

71 Amb certa justificació, Pauly i Pagel (2006: 1029 i seg.), ja no veuen “realment” lloc per a la primitiva tècnica jurídica de la coerció federal en l'estat federal actual, on les relacions entre els diversos ens estan tan subtilment perfilades i regulades, i en conseqüència advoquen per una reducció de l'àmbit d'aplicació de la figura de la coerció tot atenent a “raons d'interpretació teleològica” d'aquesta figura, atesa la funció “d'instrument d'emergència i de dissuasió” que té. Cfr. també Von Danwitz (2018, apartats 4 i seg.) i Rühmann (2002, apartats 13 i seg.), qui no nega que pugui existir la disposició sobre la coerció federal, però atès el requisit del consentiment del Bundesrat, dubta amb bones raons que els requisits de la coerció federal s'arribin a complir mai.

72 En canvi vg. críticament Stettner (2018, apartat 50), que indica que “això no és encertat en tots els aspectes”.

73 Els volums recopilatoris de la col·lecció oficial de sentències del TCF mostren, sota la paraula clau “coerció federal”, només tres sentències (emeses durant els primers anys d'aplicació de la GG) que tracten merament de la relació entre la coerció federal i les mesures provisionals que es puguin adoptar; en concret, les sentències 3, 52 (57); 7, 367 (369, 372 i 493); i 7, 374 (376); cfr. a més les referències incidentals que hi ha sobre l'“article 37 GG” a les sentències 1, 167 (171); 6, 104 (118); 7, 305 (308); 13, 54 (79); i 138, 102 (113).

74 Les monografies dedicades a la coerció federal són, per dir-ho d'alguna forma, rareses doctrinals i daten de temps ja llunyans; hem de destacar Nölting (1956); Mombaur (1964) i Pötschke (1967). A les monografies actuals acostumen només a trobar-se referències col·laterals a la coerció federal; vg. Schöning (2008: 313 i seg.) i Hanschel (2012: 589 i seg., 607 i *passim*).

75 Una anàlisi més detinguda ens permetria, en efecte, constatar algunes diferències de criteri específiques sobre una sèrie d'aspectes concrets dels pressupòsits i conseqüències de la coerció federal, que no obstant no esmentarem aquí, atès que són diferències que no afecten l'acord que hi ha entre aquests autors pel que fa a les característiques principals de la coerció.

76 Vg. al respecte Bauer (2015b, apartats 7 i seg.); Bothe (2001: apartats 11 i seg.); Von Danwitz (2018, apartats 11 i seg.); Engels (2015: apartats 12 i seg.); Erbguth / Schubert (2018: apartats 6 i seg.); Gubelt (2012, apartats 3 i seg.); Hellermann (2018, apartats 4 i seg.); Klein (2010, apartats 41 i seg.); Leisner (2018, apartats 2 i seg.); Münkler (2018, apartats 6 i seg.); Pieroth (2018, apartats 2 i seg.); Rühmann (2002, apartats 16 i seg.); Stettner (2018, apartats 52 i seg.); Windthorst (2017, apartats 4 i seg.); Wolff (2018,

si es compleixen les condicions de l'article 37 GG (vegeu *infra* apartat 3.2.1), aleshores aquest atorga al Govern federal els poders coercitius als quals el precepte es refereix (vegeu *infra* apartat 3.2.2).

### 3.2.1 Condicions de la coerció federal

Segons estableix l'article 37.1 GG, l'ordre d'emprar la coerció federal pressuposa d'una banda que un land no compleix les obligacions que la Constitució federal o una altra llei federal li imposen, i d'una altra que el Bundesrat ha aprovat la mesura coercitiva.

D'acord amb això, l'incompliment dels deures federals ha de ser comès en primer lloc per un land. Atès que el land actua davant la Federació a través dels seus òrgans constitucionals, ha de vetllar regularment pel comportament d'aquests. L'incompliment de les seves respectives obligacions per part d'altres ens, com ara els municipis, les associacions de municipis i altres persones jurídiques de dret públic no és suficient per adoptar la coerció federal. Ara bé: diferent seria si el mateix land s'identifiqués amb les accions d'aquests ens i no hi posés remei o no exercís el seu poder de supervisió sobre ells, violant així les seves obligacions federals; llavors sí que es podria considerar l'exercici de la coerció federal.<sup>77</sup> D'altra banda, la coerció no pot emprar-se davant de decisions judicials que vulnerin les obligacions federals, ja que això vulneraria la independència judicial (article 97.1 GG).<sup>78</sup>

La conducta infractora del land ha d'estar relacionada amb les obligacions federals. Aquestes són només aquelles obligacions que afecten les relacions entre la Federació i el land o bé entre els länder, és a dir, que incumbeixen al land en la seva relació amb la Federació o amb altres länder. Per tant, l'incompliment d'altres obligacions diferents que pertocin als länder en la seva relació amb els seus ciutadans o amb estats estrangers o els ciutadans d'aquests està descartat com a pressupòsit de la coerció federal. D'altra banda, els suggeriments o pautes de conducta, a causa de la seva manca de caràcter vinculant, no poden constituir cap obligació i són, per tant, meres recomanacions o consells, l'incompliment dels quals no pot donar lloc a la coerció federal. Així mateix, una situació de crisi pressupostària en un land, considerada aïlladament, no vulnera cap obligació federal per ella mateixa i no legitima, per tant, per a l'adopció de cap mesura de coerció com ara el nomenament d'una figura com l'anomenat "comissionat d'austeritat", és a dir, una persona nomenada per la Federació que vigilés que el land no fes més despesa que l'autoritzada.<sup>79</sup>

L'obligació federal ha de néixer de la Constitució federal o d'una altra llei federal. No resulta possible oferir una llista exhaustiva de les obligacions federals, i això és degut al fet que sovint aquesta mena d'obligacions es van derivant a partir de la interpretació de les lleis.<sup>80</sup> Amb tot, a tall d'exemple, podem fer esment de les següents:

- el deure dels länder d'organitzar el seu ordre constitucional sota els principis republicans, democràtics, socials i de respecte a l'estat de dret (article 28.1 GG).
- el deure de prestar assistència judicial i administrativa (article 35 GG).
- el deure dels länder de nomenar els representants del seu govern al Bundesrat (article 51.1 GG).
- l'obligació d'aplicar les lleis federals com a assumpte propi dels länder (article 84 GG), així com per delegació de la Federació (article 85 GG).

apartats 3 i seg.); Oebbecke (2008: 564 i seg.) i Stern (1984: 715 i seg.).

<sup>77</sup> Seria, per exemple, el cas d'un municipi que volgués impulsar una consulta popular municipal sobre qüestions relatives a la defensa (com ara els equipaments amb armes nuclears) tot envaint la competència exclusiva federal en aquesta matèria, i que el land no actués sobre el municipi amb els seus poders de supervisió sobre l'activitat d'aquest. Vg. sobre aquestes qüestions la Sentència del TCF 8, 122 (137 i seg.).

<sup>78</sup> Malgrat tot, és possible que es produeixi un incompliment de les obligacions federals si una sentència viola la llei federal i el land renuncia a presentar un recurs que podia interposar, o s'absté de posar remei a l'incompliment en el futur mitjançant reformes normatives que estiguin a la seva mà; vg. sobre això Klein (2010, apartat 41) i Von Danwitz (2018, apartat 14).

<sup>79</sup> Vg. entorn de la discussió sobre aquest tema Sierck / Pöhl (2006); en sentit negatiu Pauly / Pagel (2006: 1034 i seg.); Pieroth (2018, apartat 3); Hellermann (2018, apartat 5.4); amb dubtes pel que fa a la legislació en matèria pressupostària d'un land vg. Klein (2010, apartat 51) tot fent referència a les bases financeres constitucionals de les obligacions federals (cfr. art. 109 i 109a GG).

<sup>80</sup> Vg. Klein (2010, apartat 52); una exposició sistemàtica es pot trobar a Mombaur (1964: 32 i seg.).

- les obligacions financeres derivades dels articles 104 a) i següents GG.
- i no és infreqüent que se citi el deure de respectar i complir les sentències del Tribunal Constitucional federal.<sup>81</sup>

En canvi, han de descartar-se, com a normes que generin obligacions en el sentit de l'article 37.1 GG, degut a la redacció d'aquest, normes com ara els reglaments federals, el dret consuetudinari federal, el dret federal no escrit, així com els acords entre länder o els acords entre administracions,<sup>82</sup> tot això amb l'única excepció que una determinada disposició continguda en alguna d'aquestes normes es pugui entendre, mitjançant una interpretació raonable, que és al mateix temps en realitat part de la Constitució federal o d'una llei federal. Per les mateixes raons, el recurs en general a la lleialtat federal com a base per a fonamentar o generar obligacions en el sentit de l'article 37.1 GG resulta *a priori* problemàtic i discutit,<sup>83</sup> tot i estar aquella inclosa en certa mesura entre els deures federals.<sup>84</sup>

L'incompliment d'un land pot consistir en una acció o en una omisió. És indiferent si l'obligació federal no s'ha complert, no s'ha complert a temps, s'ha complert parcialment o bé de manera deficient, i si el land en té culpa o no. Ara bé: el simple fet de posar en perill el compliment d'una obligació federal no és suficient perquè es compleixi el pressupòsit o condició de l'"incompliment".<sup>85</sup> La coerció federal no té ni pot tenir com a objecte la vigilància constant, o per dir-ho d'alguna forma, el control "simultani i en temps real" de totes les activitats d'un land en previsió d'hipotètics perills.<sup>86</sup>

En conseqüència, les aspiracions a la secessió, que a Alemanya es manifesten de manera ocasional,<sup>87</sup> poden vulnerar les obligacions federals.<sup>88</sup> El Tribunal Constitucional federal ha declarat recentment, davant d'un hipotètic intent de Baviera d'abandonar la Federació, que la República Federal d'Alemanya és un estat-nació basat en el poder constituent que resideix en el poble alemany, i que, per tant, els länder no són els "senyors de la Constitució": "no hi ha sota la Constitució cap espai per a l'intent de secessió d'un land. Aquests intents violarien l'ordre constitucional".<sup>89</sup> Atès que la Constitució, en la seva actual versió, no reconeix cap dret a separar-se i independitzar-se de la Federació, els intents en aquest sentit d'un land que se'n volgués separar suposarien la vulneració dels seus deures constitucionals de protegir i observar l'ordre constitucional federal i els principis constitucionals.<sup>90</sup> Això no exclou naturalment la hipòtesi d'una reforma constitucional que

81 Vg. Klein (2010: apartat 50); Stettner (2018: apartat 63) i Stern (1984: 715).

82 En aquest sentit, vg. Gubelt (2012, apartat 6); Pieroth (2018, apartat 3); Stettner (2018, apartat 62); dubtós pel que fa als reglaments vg. Klein (2010, apartat 49); sense pronunciar-se de manera concloent vg. Erbguth / Schubert (2018, apartat 6); Engels (2015, apartat 18); d'un altre parer vg. Bothe (2001, apartat 13); Hellermann (2018, apartat 5.3) i von Danwitz (2018, apartat 18).

83 Vg. les reflexions al respecte de Hellermann (2018, apartat 5.2); Pieroth (2018, apartat 3); Klein (2010, apartat 48); refusen en canvi la possibilitat Pauly / Pagel (2006: 1032); cfr. també Stettner (2018, apartat 60).

84 Per exemple, Erbguth / Schubert (2018, apartat 8); Gubelt (2012, apartat 6); Stern (1984: 715); Schöning (2008: 315 i seg.); cfr. també la Sentència del TCF 3, 52 (57). Però per tenir una visió correcta cal diferenciar: no hi ha objeccions contra el reconeixement d'obligacions federals en el sentit de l'article 37.1 GG que es derivin de la lleialtat federal a través de la interpretació de la Constitució o d'altres lleis federals. Davant d'això, s'exclou de la coerció federal, per exemple, l'obligació que pugui derivar de la lleialtat federal consistent a fer complir els deures contractuals vinculants existents a nivell intrafederal. Sobre això, vg. també Bauer (2015b, apartats 10 i 40).

85 En el mateix sentit que aquí vg. Engels (2015, apartat 19); Erbguth / Schubert (2018, apartat 9); Gubelt (2012, apartat 7); Klein (2010, apartat 54); Stettner (2018, apartat 65), i Von Danwitz (2018, apartat 20); sobre "amenaces de vulneració de deures" sense justificació vg. entre altres Leisner (2018, apartat 2) i d'acord amb ell vg. Windthorst (2017, apartat 4).

86 Vg. Von Danwitz (2018: apartat 20).

87 Sobre les discussions, que sempre revifem, al voltant d'una sortida de Baviera d'Alemanya vg. Lindner (2014: 97 i seg.).

88 Ennuschat (2018: 310, 313); Lindner (2014: 101) i Hellermann (2018, apartat 5.5).

89 Vg. Sentència del TCF 16.12.2016 – 2 BvR 349/16, BeckRS 2016, 110070. La decisió d'inadmissió a tràmit no vingué precedida ni d'intents de secessió del land ni de mesures de coerció federal. La fonamentació de la decisió, basada només en tres frases, no deixa clar quin és l'objecte o la causa de la demanda d'empara constitucional subjacent. Segons s'indica, aquesta demanda es va dirigir "contra la inadmissió de la petició de fer un referèndum sobre la separació de Baviera d'Alemanya i contra la disposició segons la qual el referèndum s'havia de fer en el conjunt del territori federal i no només a Baviera". Possiblement el demandant va sol·licitar a Baviera autorització, perquè es fes un referèndum i fracassà amb aquesta sol·licitud. Vg. una explicació similar a Hillgruber (2017: 239).

90 Cfr. Hellermann (2018, apartat 5.5); una altra orientació normativa a Ennuschat (2018: 310), per a qui amb la secessió d'un land el "deure central" de "l'anomenada lleialtat federal (...) es veuria vulnerat de la manera més greu"; en un altre sentit vg. Hillgruber (2017: 240), qui es fonamenta entre altres en el preàmbul i en l'article 21.2.1 GG.

creés una opció de separació per als länder que ho volguessin. Aquesta hipòtesi s'ha considerat a vegades en el passat, però per moltes i bones raons constitueix en l'actualitat una opció totalment irreal.<sup>91</sup>

Abans de l'aplicació de la coerció federal és necessari el consentiment del Bundesrat.<sup>92</sup> Aquest ve referit a la constatació que s'han donat els pressupòsits de la coerció, a la manera d'executar aquesta i a les concretes mesures en què aquella consistirà.<sup>93</sup> Per tant, el Bundesrat té una competència pròpia per examinar aquestes qüestions i decidir allò que consideri procedent. El text del precepte constitucional no és del tot clar, però només a través del dret del Bundesrat a fer un examen exhaustiu poden assegurar-se adequadament els objectius protegits per l'article 37.1 GG: l'adopció d'una decisió apropiada i responsable del Bundesrat, la protecció davant de decisions excessivament apressades o poc meditades i l'efectiu assegurament de l'ordenament federal sobre bases coherents amb el federalisme. El consentiment del Bundesrat pot ser revocat en qualsevol moment, amb la conseqüència que caldrà interrompre els procediments i les mesures que s'haguessin ja iniciat.

### 3.2.2 Passes procedimentals i poders de coerció del Govern federal

Si s'escauen els pressupòsits necessaris, l'article 37.1 GG posa l'organització i l'execució de la coerció federal en mans del Govern federal en tant que òrgan col·legiat (article 62 GG), però sempre amb el consentiment previ (i mantingut en el temps) del Bundesrat. La manera de procedir del Govern federal es pot dividir en diverses etapes o fases procedimentals.<sup>94</sup> En primer lloc, la determinació de si s'han complert els pressupòsits de la coerció; en segon lloc, la decisió sobre el "si", és a dir, sobre si actuar; en tercer lloc, la decisió sobre "com" posar en marxa la coerció federal i, finalment, en quart lloc, l'execució de les mesures coercitives que s'hagi decidit aplicar.<sup>95</sup>

Seguint aquest itinerari procedimental, el Govern federal comprova en un primer pas si es compleixen els pressupòsits o requisits constitucionals de la coerció. En principi el Govern federal és responsable de determinar si un land ha incomplert les seves obligacions federals. Ara bé: l'article 84.4 GG conté una excepció a això, en la mesura que atribueix al Bundesrat la competència de determinar si un land ha incomplert les seves obligacions lligades a l'execució de les lleis federals com a assumpte propi.<sup>96</sup>

Si l'examen dels pressupòsits de la coerció condueix a afirmar que s'escauen, aleshores el Govern federal fa un segon pas relatiu a "si" al seu parer és necessari recórrer a la coerció federal. L'article 37.1 GG, en dir que el Govern "pot" adoptar mesures de coerció, li deixa un marge de maniobra, que seguint la terminologia pròpia del dret administratiu és interpretat com un espai de discrecionalitat. Això obre al Govern federal fins i tot la possibilitat de romandre completament inactiu, de forma que es limiti a mirar d'emprar la seva influència política o a anar davant del Tribunal Constitucional federal instant un procediment dels recollits a l'article 93.1.3 GG. Com a límit a aquell espai de discrecionalitat se cita també comunament la prohibició de prendre mesures excessives, desproporcionades.<sup>97</sup> Amb tot, l'aplicació d'aquest principi de proporcionalitat és precària, ja que el Tribunal Constitucional ha declarat que aquest principi, propi dels drets individuals i de l'esfera de llibertat que d'ells se'n deriva, és inaplicable a les relacions entre Federació i länder i a

91 Lindner (2014: 97 i seg.).

92 El consentiment del Bundesrat és pressupòsit de la constitucionalitat de la mesura, de manera que un consentiment *a posteriori* no seria suficient; Gubelt (2012, apartat 16); Klein (2010, apartat 73); Münkler (2018, apartat 13) i Stettner (2018, apartat 74).

93 L'abast d'aquest poder d'examen o de constatació d'aquests extrems és controvertit. En el sentit indicat aquí vg. Erbguth / Schubert (2018, apartat 18); Gubelt (2012, apartat 17); Klein (2010, apartats 76 i seg.); Münkler (2018, apartat 13); Stettner (2018, apartats 74 i seg.); en sentit diferent vg. per exemple Von Danwitz (2018, apartat 32), qui exclou de l'examen els fets que generarien la coerció i el limita al "si" de la intervenció i a l'elecció dels mitjans necessaris; per la seva banda no es pronuncia de forma clara Engels (2015, apartats 28 i seg.).

94 Entorn de l'aspecte procedimental, amb diverses fases i subdivisions cfr. Erbguth / Schubert (2018, apartats 14 i seg.); Klein (2010, apartats 61 i seg.); Hellermann (2018, apartats 8 i seg.); Engels (2015, apartats 20 i seg.); cfr. també d'altra banda les referències fetes a la nota 76.

95 Aquestes són fases ideals, sistemàticament separades en diversos estrats, però lògicament es poden superposar a la pràctica.

96 Vg. al respecte, per exemple, Engels (2015, apartat 22).

97 Vg. per exemple Gubelt (2012, apartat 11); Rühmann (2002, apartat 28); Stern (1984: 717); més en profunditat vg. Heusch (2003: 119 i seg.); en sentit contrari Von Danwitz (2018, apartats 30 i seg.); Hellermann (2018, apartat 10); no es pronuncien de manera concloent Klein (2010, apartat 65) i Pieroth (2018, apartat 4).

la determinació de llurs competències.<sup>98</sup> En qualsevol cas sembla més compatible amb el sistema jurídic, i certament preferible, recórrer al principi de lleialtat federal,<sup>99</sup> les concrecions del qual, pel que fa a les limitacions que es decideixi aplicar, no haurien de dur a la pràctica a resultats que s'allunyessin del principi de proporcionalitat.<sup>100</sup> Ara bé: pel que fa a les conseqüències de major abast de les obligacions que se'n deriven de la lleialtat federal,<sup>101</sup> i que generen pel govern federal, per exemple, el deure de donar al land afectat l'oportunitat de manifestar la seva posició dintre del procediment i que la Federació consideri el contingut d'aquesta, aquesta obligació addicional d'escoltar el land es pot ometre en cas d'urgència.<sup>102</sup> Independentment d'aquestes consideracions, però, la coerció federal s'hauria d'emprar, per raons de prudència i de consideració politicoconstitucional, només com a *ultima ratio*.<sup>103</sup>

Un cop presa la decisió fonamental d'aplicar la coerció federal, arriba en un tercer pas la decisió sobre el "com" o, més exactament, sobre quines mesures de coerció escollir. Per a aquesta ponderació entorn de l'elecció que es prengui, l'article 37.1 GG no ofereix cap alternativa concreta, sinó que faculta les parts per a adoptar les "mesures necessàries". Almenys la norma limita la discrecionalitat referint-se a aquesta noció de "necessitat", que constitueix doncs una referència explícita en aquest punt als requisits de la proporcionalitat,<sup>104</sup> la qual cosa prohibeix les reaccions exagerades i limita la discrecionalitat en l'elecció de les mesures als mitjans apropiats per a protegir l'ordre federal. Amb tot, l'ús generalitzat i ampli del principi de proporcionalitat tampoc no és indiscutit degut a la falta de participació dels länder en l'elecció de les mesures, i es plantegen com a límits, en lloc d'aquell, el del respecte a l'estatalitat dels länder i el deure de comportament federal amistós.<sup>105</sup> De tota manera, aquests debats i controvèrsies sobre criteris o pautes equivalents, tot i ser dogmàticament i jurídicament molt importants, a la pràctica no condueixen a resultats diferents que puguin ser significatius.<sup>106</sup>

Des del punt de vista pràctic, en una primera aproximació allò més important són les "mesures" no concretades de l'article 37.1 GG. El text constitucional, deliberadament obert en aquest punt,<sup>107</sup> possibilita una gestió flexible, cas per cas, de la coerció federal. A falta d'indicacions o casos concrets que estiguessin explicitats en la norma, ens manquen també exemples de mesures extrets de la pràctica. La doctrina discuteix sobre un seguit de mesures de coerció admissibles i inadmissibles, que en alguns casos s'han volgut enumerar en llistats exemplificatius.<sup>108</sup> Si ens fixem en aquestes classificacions i llistes doctrinals, ens apareixen com a mesures de coerció possibles, entre altres, les següents,<sup>109</sup> que serien preses contra el land, no directament contra la població d'aquest:

- Instruccions i ordres adreçades al land.

98 Vg. la Sentència del TCF 81, 310 (338); aquesta argumentació no és realment convincent, atès que el principi d'exercici proporcionat dels drets és un principi general del dret que és propi de tot el sistema jurídic, i per tant, si es fa un examen més detingut, s'ha de concloure que no es limita a les relacions entre l'Estat i els ciutadans.

99 Cfr. Sentència del TCF 81, 310 (337 i seg., 345 i seg.); Kloepper (2011: 992 i seg.); Von Danwitz (2018, apartat 30) i Münkler (2018, apartat 9).

100 Sobre això, Bauer (1992: 355 i seg., esp. 358 i nota 218).

101 Vg. Bauer (1992: 342 i seg., 352 i seg., 354).

102 Cfr. Sentència del TCF 81, 310 (337 i seg., 345 i seg.); Von Danwitz (2018, apartat 30) i Rühmann (2002, apartat 36).

103 Igualment vg., per exemple, Erbguth / Schubert (2018, apartat 2); Klein (2010, apartat 65); també és favorable a la noció d'*ultima ratio* Stettner (2018, apartat 71), per a qui, en circumstàncies normals, d'això se'n derivaria el deure d'involucrar prèviament el Tribunal Constitucional.

104 Cfr., per exemple, Bothe (2001, apartat 22), Erbguth / Schubert (2018, apartat 11); Gubelt (2012, apartat 15); Oebbecke (2008: 766) i, en sentit diferent, Münkler (2018, apartat 10).

105 Vg. Von Danwitz (2018, apartat 30), assenyalant que l'elecció de les mesures coercitives no es basa només en la necessitat i l'adequació dels mitjans de coerció, sinó que és admissible fins allà on trobem la frontera de l'abús de dret; vg. en sentit coincident Engels (2015, apartat 25).

106 Vg. una valoració semblant a Gubelt (2012, apartat 15); Klein (2010, apartat 66); també Pieroth (2018, apartat 4); cfr. una combinació diferent a Münkler (2018, apartat 10); entorn de les diferències dogmàtiques i jurídiques vg. Bauer (2015b, apartats 12 i 52).

107 Sobre això, Von Doemming / Füsslein / Matz (1951: 336); Bachmann (1996: 707 i seg.); Klein (2010, apartat 25 i 28); Stettner (2018, apartat 33).

108 Sobre aquests debats cfr. Bothe (2001, apartats 23 i seg.); Engels (2015, apartats 30 i seg.); Erbguth / Schubert (2018, apartats 12 i seg.); Gubelt (2012, apartats 13 i seg.); Hellermann (2018, apartats 9 i seg.); Klein (2010, apartats 82 i seg.); Münkler (2018, apartats 11 i seg.); Pieroth (2018, apartats 5 i seg.); Stettner (2018, apartats 80 i seg., 83 i seg.); Von Danwitz (2018, apartats 34 i seg.); Wolff (2018, apartat 6); Stern (1975: 716 i seg.); Oebbecke (2008: 766) i Shirvani (2011: 120 i seg.).

109 Vg. per tots Erbguth / Schubert (2018, apartat 19) i Gubelt (2012, apartat 19).

- Pressions financeres i econòmiques, com ara el cessament de les assignacions financeres i el bloqueig dels pagaments federals al land.
- Negativa temporal de la Federació a dur a terme altres tasques federals per al land.
- Mesures d'embargament i boicot, com el bloqueig de fronteres.
- Execució substitutiva per la Federació o un tercer de l'acció omesa per part del land.
- Nomenament d'un delegat federal amb poders generals o especials perquè exerceixi temporalment les funcions legislatives i administratives del land a través de la Federació i en nom d'aquesta.

En canvi, l'article 37.1 GG no dona al Govern federal cap dret a, entre altres coses:

- Liquidar el land.
- Dissoldre el Parlament del land.
- Destituir el Govern del land.
- Mobilitzar l'exèrcit.
- Interferir en la independència del poder judicial.
- Exercir els drets de vot del land en el Bundesrat.
- Prendre mesures amb efectes punitius o de caràcter irreversible.
- Adoptar una nova constitució del land substituint-lo.

Al final d'aquest procediment, distribuït en diverses fases, el quart i darrer pas de l'execució de la coerció federal és que el Govern federal o el seu delegat tenen dret a donar instruccions als länder i les seves autoritats, de conformitat amb l'article 37.1 GG. Aquest dret a donar ordres en aplicació de la coerció federal (que estableix l'article 37.2 GG) ha de distingir-se de les ordres en tant que un dels tipus possibles de mesures coercitives (regulades a l'article 37.1 GG) i no necessita del consentiment del Bundesrat.<sup>110</sup> Amb tot, el Bundesrat pot retirar, per exemple, el seu consentiment a les mesures coercitives que s'hagin adoptat de conformitat amb l'article 37.1 GG, i amb això deixar sense base amb efecte *ex nunc* les obligacions federals que s'hagin imposat i, per tant, també el dret a donar ordres per a implementar la coerció que recull l'article 37.2 GG. Atès que l'únic objectiu de la coerció federal és incitar el land que no compleix les seves obligacions a complir-les, la seva aplicació ha de cessar tan aviat com el land cedeixi i torni a complir amb els seus deures.<sup>111</sup>

### 3.2.3 Assumpció de les despeses i control per part del Tribunal Constitucional Federal

Pel que fa a l'assumpció de les despeses en què hagin incorregut el Govern federal i, si és el cas, altres länder, s'han proposat diverses solucions. Així, l'obligació de sufragar els costos podria correspondre a la Federació<sup>112</sup> o bé al land que va infringir els seus deures<sup>113</sup> o bé —segons l'opinió més atenedible— a manca d'una norma que estableixi la possibilitat de reclamar, no seria d'aplicació la possibilitat d'exigir d'un ens a l'altre el reemborsament de les despeses.<sup>114</sup>

110 L'execució i posada en pràctica de la coerció federal no és en ella mateixa una mesura en el sentit de l'article 37.1 GG, i per tant, segons l'opinió dominant, no està subjecta al consentiment que necessita la coerció federal; cfr. sobre això i sobre les opinions discrepants Von Danwitz (2018, apartat 37) i Bauer (2015b, apartat 14).

111 Vg. Klein (2010, apartat 71).

112 Així Erbguth / Schubert (2018, apartat 20); Gubelt (2012, apartat 20); amb el corresponent estalvi pel land.

113 Així Bothe (2001, apartat 26) i Nölting (1956: 188 i seg.).

114 En tal sentit vg. en principi Hellermann (2018, apartat 12); Münkler (2018, apartat 14); Pieroth (2018, apartat 5); la possibilitat de reclamar reemborsaments i compensacions, doncs, no s'exclou però dependria del que disposin si és el cas les normes corresponents, quan n'hi hagi. Vg. entorn de la discussió també Engels (2015, apartat 33), i abraçant diverses èpoques Shirvani (2011: 112).

Pel que fa a la coordinació de la coerció federal i al seu control per part del Tribunal Constitucional federal, hi ha més qüestions a tenir en compte: si el land afectat per la coerció considera que les mesures de coerció ordenades són inconstitucionals, pot recórrer davant del Tribunal Constitucional federal tal com estableix l'article 93.1.3 GG.<sup>115</sup> No obstant, la interposició d'aquest recurs no impedeix a la Federació continuar amb el procediment de coerció de l'article 37 GG.<sup>116</sup> Tampoc necessita el Govern federal esperar a saber si el land acudirà o no davant del Tribunal Constitucional federal ni com respondrà aquest en cas que el land hi hagi anat. D'altra banda, el Govern federal pot demanar (però no hi està obligat) un pronunciament del Tribunal Constitucional federal sobre si concorren o no els pressupòsits de l'article 37 GG. El Tribunal deixa més aviat a la discrecionalitat del Govern federal la decisió sobre si emprar els mitjans de la coerció federal o, al contrari, demanar un pronunciament del Tribunal en el marc del que preveu l'article 93.1.3 GG.<sup>117</sup> La decisió que prengui el Govern en el sentit de fer una cosa o una altra no serà objecte de revisió per part del Tribunal.

#### 4 Sobre el significat del concepte de coerció federal

L'examen de la coerció federal restaria incomplet, si no s'examinés ni que fos de manera breu el seu significat per a l'ordre federal. Si considerem històricament la coerció o execució del Reich o de la Federació, veurem que apareix normalment com un "instrument de supervisió o un mitjà per a fer complir el deure d'obediència dels länder".<sup>118</sup> En tant que dret sobirà de la instància superior de poder a imposar l'obediència, la coerció s'insereix dins de la idea de relació de subordinació federal; per això, "els estats membres estan subordinats al Reich i obligats a obeir a aquest".<sup>119</sup> Tot i que en els primers anys de la República Federal d'Alemanya es van incorporar en la Teoria de l'Estat aquestes concepcions de subordinació i encara avui despleguen de tant en tant efectes, amb la seva evocació gràfica i en diversos nivells de la supra i subordinació,<sup>120</sup> una orientació dogmàtica com aquesta està ja obsoleta tant políticament com jurídicament, i en conseqüència la "visió tradicional de la coerció federal" ja no es pot mantenir.<sup>121</sup> La coerció federal ha de rebre una altra interpretació i una altra posició en el sistema.

Per establir el significat conceptual de la coerció dins de l'ordre territorial federal de la Constitució, les dècades de manca d'ús d'aquell instrument són un indicatiu d'interès, però també la punta de l'iceberg: no menys important és el fet que en les nombroses reformes constitucionals que s'han dut a terme a Alemanya el federalisme hagi estat reajustat constantment al llarg del temps,<sup>122</sup> sense que la coerció federal hagi tingut mai un paper perceptible o significant. Amb els successius canvis constitucionals l'ordre federal s'ha anat adequant a les demandes i necessitats polítiques de cada època, i a les necessitats en constant evolució dels diversos actors. Com a resultat de la interacció entre la pràctica constitucional, la canviant cultura constitucional<sup>123</sup> i el desenvolupament normatiu del sistema federal s'ha format un marc normatiu federal extraordinàriament flexible, que s'ha orientat cap a models totalment diversos i a voltes contradictoris. Per emprar categories conegudes, podem dir que s'ha fet camí<sup>124</sup> des d'un federalisme dual cap a l'Estat federal unitari, el federalisme cooperatiu, l'Estat federal *refederalitzat*, el federalisme competitiu i el federalisme influït per la integració europea, fins arribar a un model d'Estat federal experimental.<sup>125</sup> Peter Häberle va reunir ja fa temps<sup>126</sup> les

115 Més en detall sobre el control per part de la jurisdicció constitucional Klein (2010, apartats 105 i seg.); Stettner (2018, apartats 94 i seg.); Engels (2015, apartats 34 i seg.) i un breu repàs a Münkler (2018, apartats 4 i seg.).

116 Sobre les possibilitats de coexistència d'un recurs davant del Tribunal Constitucional i del procediment de l'article 37 GG vg. la Sentència del TCF 3, 52 (57).

117 Sentència del TCF 7, 367 (372).

118 Vg. Shirvani (2011: 112 i seg.).

119 Vg. Shirvani (2011: 113); en general sobre els esforços de l'època per a la comprensió dogmàtica de l'estat federal i els seus efectes sobre els conceptes jurídics vg. Bauer (1992: 43 i seg., 53 i seg., 76 i seg.).

120 Vg. Bauer (1992: 128 i seg., 219 i seg.).

121 Vg. Stettner (2018, apartats 46 i seg.), que explora les "possibilitats d'una nova concepció de la institució de la coerció federal".

122 En resum: l'ordre federal de la Constitució alemanya és quelcom en constant construcció, i així ho seguirà essent en el futur segons mostra l'experiència; sobre això Bauer (2015a, apartats 7 i seg.).

123 Vg. al voltant d'això les referències indicades a la nota 62.

124 Semblantment Bauer (2015a, apartats 26 i seg.).

125 Vg. Michael (2006: 884 i seg.).

126 Per primer cop en una intervenció en un debat a la Jornada de Professors de Dret de l'Estat de Passau. Vg. diversos autors (1987: 148 i seg.); amb més detall Häberle (2009: 257 i seg., 427 i seg.); sobre això també Bauer (2004: 645 i seg.).

diverses tendències i processos de desenvolupament sota la categoria comuna de la “teoria mixta de l'Estat federal”,<sup>127</sup> teoria que promou i facilita debats de reforma. Al darrere d'això està la recepta de l'èxit de l'ordre federal de la Constitució alemanya, és a dir, l'alt grau d'adaptació davant dels canvis constitucionals, que possibilita poder desenvolupar una comprensió del federalisme que es percebi com contemporània a cada època, i donar solucions apropiades als problemes que a cada moment vagin sorgint.

En les reflexions sobre com seguir desenvolupant una Constitució adequada als temps actuals ja no apareix a la pràctica la coerció federal. Tampoc està realment present en els debats conceptuals sobre els principis bàsics del model federal. Ha perdut la seva originària funció de fonamentació del sistema, i fa temps que ha deixat de ser una peça clau en la comprensió del federalisme. Des d'un punt de vista global, l'ús de mesures coercitives contra un o més länders, decidit pel poder executiu i sense control previ del poder judicial, dona la impressió de ser un “cos estrany”,<sup>128</sup> una relíquia d'èpoques constitucionals passades. Això permet subratllar també el seu caràcter prescindible<sup>129</sup> a l'hora de treballar en la construcció de l'instrumental conceptual de l'ordenament federal, però en qualsevol cas no canvia la posició actual de la coerció federal en el dret constitucional vigent.

Abans d'optar per ressuscitar la coerció federal, tot i que això seria avui en dia totalment improbable, cal recordar que la seva aplicació és jugar amb foc. Tots els precedents històrics ens mostren que la posada en marxa de la coerció per part del Govern federal comporta notables riscos polítics.<sup>130</sup> L'execució federal contra Prússia al 1866<sup>131</sup> i el Cop a Prússia de 1932<sup>132</sup> tingueren lloc en la etapa final de sengles èpoques constitucionals, a l'acabament de les quals, com a mínim, la coerció aplicada contribuí. Això mostra que les mesures coercitives unilaterals “no només poden establir la unitat del conjunt social, sinó també desestabilitzar-la”.<sup>133</sup> La coerció federal pot aleshores crear l'efecte contrari al que se suposava que devia aconseguir. Davant d'això, són sempre preferibles les negociacions, la mediació i altres variants de la gestió cooperativa i consensuada de conflictes i crisis (que també poden conduir a introduir reformes a la Constitució) i, en cas de necessitat, el recurs a les solucions jurisdiccionals.<sup>134</sup> Tots aquests elements són components essencials de la recepta per a l'èxit de l'ordre constitucional federal, que es basa en una comunicació permanent, una elevada flexibilitat i l'obertura i disposició a introduir reformes.<sup>135</sup>

## 5 Perspectiva jurídica comparada

La coerció federal té a Alemanya una llarga tradició. Però les experiències històriques i la cultura constitucional federal sorgida amb l'actual Constitució han aconsellat no fer ús del poder de coerció de la Federació i de les mesures executives que se'n deriven. En conseqüència, la coerció federal no ha tingut fins ara a la República Federal d'Alemanya cap significació pràctica ni hi ha desenvolupat cap efecte sobre la configuració i comprensió del federalisme modern. El desenvolupament constitucional del federalisme ha anat per altres camins, la qual cosa ha fet que la coerció federal a Alemanya aparegui com una relíquia anacrònica i supèrflua pròpia d'èpoques constitucionals passades. La recepta per a l'èxit de l'ordenació federal de la Constitució va més enllà dels poders coercitius del Govern federal, i posa l'èmfasi en la comunicació, la flexibilitat i capacitat d'adaptació, l'obertura als canvis constitucionals i la necessària disposició a dur-los a terme. Això posa constantment el sistema federal en la situació de produir una comprensió del federalisme adaptada a cada moment temporal i de generar solucions adequades davant els nous desafiaments que vagin sorgint.

No es pot valorar de manera concloent si tot el que s'ha explicat en aquestes pàgines pot, i en quina mesura, aportar indicacions o pautes per avaluar les mesures coercitives aplicades amb motiu de l'intent de secessió

127 La teoria mixta de l'estat federal permet la integració pragmàtica d'elements de la teoria en les relacions juridicoconstitucionals federals, i manté aquestes relacions obertes de cara al seu desenvolupament futur.

128 Cfr. Stettner (2018, apartat 50).

129 Sobre això vg. nota 67.

130 Vg. Klein (2010, apartat 3).

131 Sobre això vg. nota 30.

132 Sobre això vg. nota 52.

133 Vg. Shirvani (2011: 119).

134 Cfr. Stettner (2018, apartats 49 i seg.).

135 Cfr. Bauer (2015a, apartat 26).



ocorregut a Catalunya. D'una banda, el fet que l'article 155 CE s'inspiri en l'article 37 GG fa necessària la comparació des del punt de vista jurídic entre la interpretació i l'aplicació de l'article 155 i les del "model" alemany. D'altra banda, cal tenir en compte que fins i tot la translació literal d'un article d'una constitució cap a una altra sense cap canvi no significa necessàriament que l'article de la constitució receptora hagi de tenir el mateix contingut i significat que tenia a la constitució d'origen. Això és així perquè l'article rebut a la constitució de destí es troba amb un determinat entorn normatiu, dogmàtic i, no menys important, de cultura constitucional que afecta el contingut de la norma. L'article 155 CE és en alguns aspectes un préstec de l'article 37 GG, però en cap cas una translació literal d'aquest, i també la seva integració en el marc institucional espanyol es diferent de la que es podria donar a Alemanya. A més, el federalisme a Alemanya té una tradició diferent de la que ha tingut a Espanya la recepció de la idea d'Estat compost. I per últim, però no menys important, el recurs al dret comparat en l'estudi dels models federals ha demostrat des de ja fa molt temps que les estructures federals tenen certs punts en comú o almenys semblances a tot arreu, però al final cada estat federal posseeix una concreta individualitat històrica, cada estat federal és, al cap i a la fi, una categoria única en ell mateix.<sup>136</sup> Això val sense restriccions per a tota estructura federal; el poder inspirador que puguin o no tenir sobre el dret constitucional espanyol l'article 37 GG, el seu entorn normatiu i les claus de l'èxit del federalisme a Alemanya (la comunicació, l'elevada flexibilitat, l'obertura i disposició favorable a les reformes, incloent la reforma constitucional) és quelcom que dependrà del diàleg que es pugui donar eventualment en el futur entre els sistemes jurídics constitucionals i de la possibilitat que els debats i les reflexions a l'entorn de la Constitució superin les fronteres de cada un dels països.

## BIBLIOGRAFIA

- Anschütz, Gerhard (1930). Die Reichsexekution. A: Gerhard Anschütz i Richard Thoma (Coords.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts* (vol. 1). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Anschütz, Gerhard (1933). *Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, Kommentar* (14a ed.). Berlin: Verlag von Georg Stilke.
- Bachmann, Ulrich (1996). Art. 37. A: Hans-Peter Schneider (Coord.), *Das Grundgesetz, Dokumentation seiner Entstehung* (vol. 10). Frankfurt: Klostermann.
- Bauer, Hartmut (1992). *Die Bundestreue*. Tübingen: J. C. B. Mohr.
- Bauer, Hartmut (2004). Bundesstaatstheorie und Grundgesetz. A: Alexander Blankenagel et al. (Coords.), *Verfassung im Diskurs der Welt, Liber Amicorum für Peter Häberle zum siebzigsten Geburtstag*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Bauer, Hartmut (2015a). Art. 20 GG. A: Horst Dreier (Coord.), *Grundgesetz-Kommentar* (vol. 2). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Bauer, Hartmut (2015b). Art. 37 GG. A: Horst Dreier (Coord.), *Grundgesetz-Kommentar* (vol. 3). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Bergner, Lutz (2008). *Der italienische Regionalismus*. Hamburg: Verlag Dr. Kovac.
- Bothe, Michael (2001). Art. 37 GG. A: Erhard Denninger (Coord.), *Alternativ-Kommentar zum Grundgesetz* (3a ed.). Munic: Luchterhand.
- Diversos autors (1981). *Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Protokolle* (vol. 2). Berlin: De Gruyter.

<sup>136</sup> Sobre aquells punts en comú vg. Hesse (1995: 96); Stern (1984: 648) i Bauer (2015a, apartat 21) amb majors detalls.

- Diversos autors (1987). *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDSStRL)*, 46. Berlín: De Gruyter.
- Engels, Andreas (2015). Art. 37 GG. A: Karl Heinrich Friauf i Wolfram Höfling (Coords.), *Berliner Kommentar zum Grundgesetz* (vol. 3). Berlín: Erich Schmidt Verlag.
- Ennuschat, Jörg (2018). Der Bundeszwang gem. Art. 37 GG - Handlungsmöglichkeiten des Bundes im Falle von Sezessionsbestrebungen eines Landes. *Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter*, 2018, 309 i seg.
- Erbguth, Wilfried i Schubert, Mathias (2018). Art. 37 GG. A: Michael Sachs (Coord.), *Grundgesetz Kommentar* (8a ed.). Munic: C. H. Beck.
- Frotscher, Werner i Pieroth, Bodo (2018). *Verfassungsgeschichte* (17a ed.). Munic: C. H. Beck.
- García Morales, María Jesús (2019). Bundeszwang und Sezession in Spanien: Der Fall Katalonien. *Die öffentliche Verwaltung*, 1, 1 i seg.
- Grund, Henning (1976). *“Preußenschlag“ und Staatsgerichtshof im Jahre 1932*. Baden-Baden: Nomos.
- Gubelt, Manfred (2012). Art. 37 GG. A: Ingo von Münch i Philip Kunig (Coords.), *Grundgesetz, Kommentar* (vol. 1, 6a ed.). Munic: C. H. Beck.
- Häberle, Peter (2009). *Europäische Verfassungslehre* (6a ed.). Baden-Baden: Nomos.
- Häfelin, Ulrich; Haller, Walter i Keller, Helen (2012). *Schweizerisches Bundesstaatsrecht* (8a ed.). Zurich: Schulthess Verlag.
- Hanschel, Dirk (2012). *Konfliktlösung im Bundesstaat*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Härtel, Ines (2012). *Handbuch Föderalismus*. Berlín: Springer-Verlag.
- Hellermann, Johannes (2018). Art. 37 GG. A: Volker Epping i Christian Hillgruber (Coords.), *BeckOK Grundgesetz*. Munic: C. H. Beck.
- Hesse, Konrad (1995). *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (20a ed.). Heidelberg: C. F. Muller.
- Heusch, Andreas (2003). *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht*. Berlín: Duncker & Humblot.
- Hillgruber, Christian (2017). Keine Volksabstimmung über den Austritt Bayerns aus der Bundesrepublik. *Juristische Arbeitsblätter*, 201, 238 i seg.
- Huber, Ernst Rudolf (Coord.) (1978). *Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte* (vol. 1, 3a ed.). Stuttgart: Kohlhammer.
- Huber, Ernst Rudolf (1984). *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789* (vol. 7). Stuttgart: Kohlhammer Verlag.
- Huber, Ernst Rudolf (1990). *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789* (vol. 1, 2a ed.). Stuttgart: Kohlhammer Verlag.
- Huber, Ernst Rudolf (1991). *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789* (vol. 3, 3a ed.). Stuttgart: Kohlhammer Verlag.
- Huber, Ernst Rudolf (1993). *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789* (vol. 6, reimpressió de la 1a ed.). Stuttgart: Kohlhammer Verlag.

- Kelsen, Hans (1927). Die Bundesexekution. A: Zaccaria Giacometti (Coord.), *Festgabe für Fritz Fleiner zum 60. Geburtstag*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Klein, Hans Hugo (2010). Art. 37 GG. A: Theodor Maunz, Günter Dürig et al., *Grundgesetz-Kommentar*. Munic: C. H. Beck.
- Kloepfer, Michael (2011). *Verfassungsrecht I*. Munic: C. H. Beck.
- Kotulla, Michael (2008). *Deutsche Verfassungsgeschichte*. Berlin: Springer.
- Leisner, Walter Georg (2018). Art. 37 GG. A: Helge Sodan (Coord.), *Grundgesetz, Kommentar* (4a ed.). Munic: C. H. Beck.
- Lindner, Josef (2014). „Austritt“ des Freistaates Bayern aus der Bundesrepublik Deutschland? *Bayerische Verwaltungsblätter*, (145, 4), 97-102.
- Michael, Lothar (2006). Der experimentelle Bundesstaat, *Juristenzeitung*, 18, 884-889.
- Mombaur, Peter-Michael (1964). *Bundeszwang und Bundestreue*. Colònia: Universitat de Colònia.
- Münkler, Laura (2018). Art. 37 GG. A: Bruno Schmidt-Bleibtreu et al. (Coords.), *Grundgesetz, Kommentar* (14a ed.). Colònia: Carl Heymanns Verlag.
- Nölting, Stefan (1956). *Der Bundeszwang*. Göttingen: Universitat de Göttingen.
- Oebbecke, Janbernd (2008). Verwaltungszuständigkeit. A: Josef Isensee i Paul Kirchhof (Coords.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (vol. VI, 3a ed.). Heidelberg: C. F. Muller.
- Pauly, Walter i Pagel, Cornelia (2006). Bundeszwang in der föderalen Finanzordnung, *Die öffentliche Verwaltung*, 24, 1028 i seg.
- Pieroth, Bodo (2018). Art. 37 GG. A: Hans D. Jarass i Bodo Pieroth. *Grundgesetz, Kommentar* (15a ed.). Munic: C. H. Beck.
- Pötschke, Horst-Dieter (1967). *Bundesaufsicht und Bundeszwang nach dem Grundgesetz*. Würzburg: Universitat de Würzburg.
- Rühmann, Jürgen (2002). Art. 37 GG. A: Dieter Umbach i Thomas Clemens (Coords.), *Grundgesetz Kommentar* (vol. 1). Heidelberg: C. F. Muller.
- Sierck, Gabriela i Pöhl, Matthias (2006). Möglichkeiten des Bundeszwangs nach Art. 37 Grundgesetz – Einsetzung eines „Sparkommissars“? *Deutscher Bundestag*, WD 3 – 249/06.
- Shirvani, Foroud (2011). Die Bundes- und Reichsexekution in der neueren deutschen Verfassungsgeschichte. *Der Staat*, 50, 102 i seg.
- Schöning, Falk (2008). *Föderale Intervention als Instrument zur Bewahrung eines Bundesstaates*. Baden-Baden: Nomos.
- Stern, Klaus (1975). Die föderative Ordnung im Spannungsfeld der Gegenwart. A: *Politikverflechtung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Stern, Klaus (1984). *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland* (vol. I, 2a ed.). Munic: C. H. Beck.
- Stettner, Rupert (2018). Art. 37 GG. A: Wolfgang Kahl, Christian Waldhoff i Christian Walter (Coord.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*. Heidelberg: C. F. Muller.
- Stolleis, Michael (1999). *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland* (vol. 3). Munic: C. H. Beck.
- Vetter, Joachim (1979). *Die Bundesstaatlichkeit in der Rechtsprechung der Weimarer Republik*. Baden-Baden: Nomos.

- Von Danwitz, Thomas (2018). Art. 37 GG. A: Hermann von Mangoldt, Friedrich Klein i Christian Starck (Coords.), *Kommentar zum Grundgesetz* (7a ed.). Munic: C. H. Beck.
- Von Doemming, Klaus-Berto; Werner Füsslein, Rudolf i Matz, Werner (1951). Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, 1.
- Windthorst, Kay (2017). Art. 37 GG. A: Christoph Gröpl, Kay Windthorst i Christian von. Coelln, *Grundgesetz, Studienkommentar* (3a ed.). Munic: C. H. Beck.
- Wolff, Heinrich Amadeus (2018). Art. 37 GG. A: Heinrich Amadeus Wolff (Coord.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (12a ed.). Baden-Baden: Nomos.