

## LA COERCIÓN FEDERAL EN EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE LA CONSTITUCIÓN ALEMANA\*

Hartmut Bauer\*\*

### Resumen

La inspiración que el artículo 155 CE recibe del artículo 37 GG recomienda realizar un análisis jurídico comparativo alrededor de la coerción federal en Alemania. Esto nos muestra que recurrir a la coerción federal es jugar con fuego, porque tanto puede dar estabilidad como desestabilizar una comunidad. En la historia constitucional de Alemania, las medidas coercitivas adoptadas unilateralmente por el poder central han contribuido de manera reiterada al declive y fin de diversas etapas políticas. Estas experiencias históricas tendrían que poder explicar por qué hasta ahora la coerción federal nunca se ha utilizado en la actual República Federal de Alemania. Pero aún resulta más importante hacer notar como la cultura constitucional federal desarrollada a lo largo de las últimas décadas no se basa en la coerción y las órdenes unilaterales, sino en el tratamiento consensuado y cooperativo de los conflictos y, llegado el caso, también en el recurso al Tribunal Constitucional, para que este se pronuncie. Esta cultura juridicoconstitucional es una parte de la receta del éxito de la organización federal de la Constitución alemana, que se basa en un recurso constante a la comunicación, una elevada flexibilidad y una abierta y amplia disposición a la modernización que puede llegar, si conviene, a introducir reformas en la Constitución.

Palabras clave: Artículo 155; artículo 37 GG; coerción federal; presupuestos y consecuencias jurídicas; cultura constitucional federal.

### 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 CE; Article 37 GG; federal coercion; legal presumptions and consequences; federal constitutional culture.*

\* A Peter Häberle, en su 85.º aniversario. Este artículo fue escrito originalmente en alemán.

\*\* Hartmut Bauer, profesor doctor en la Cátedra de Derecho Público de la Universidad de Potsdam (Alemania), August-Bebel-Str. 89, D-14482 Potsdam. [hbauer@uni-potsdam.de](mailto:hbauer@uni-potsdam.de).

Artículo recibido el 24.01.2019.

**Citación recomendada:** Bauer, Hartmut (2019). La coerción federal en el ordenamiento territorial de la constitución alemana. *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).

## Sumario

- 1 El artículo 155 y la coerción federal en el diálogo de los sistemas constitucionales
  - 2 Precedentes de la coerción federal
    - 2.1 La ejecución federal en la Confederación Germánica
    - 2.2 La ejecución según la Constitución del Reich de 1871
    - 2.3 La ejecución del Reich en la República de Weimar
  - 3 La configuración constitucional de la coerción federal
    - 3.1 Origen y desarrollo
    - 3.2 Puntos clave de la coerción federal del artículo 37 GG
      - 3.2.1 Condiciones de la coerción federal
      - 3.2.2 Pasos procedimentales y poderes de coerción del Gobierno federal
      - 3.2.3 Asunción de los gastos y control por parte del Tribunal Constitucional Federal
  - 4 Sobre el significado del concepto de coerción federal
  - 5 Perspectiva jurídica comparada
- Bibliografía

## 1 El artículo 155 y la coerción federal en el diálogo de los sistemas constitucionales

Las aspiraciones secesionistas manifestadas en Cataluña han sumido a España en una profunda crisis constitucional.<sup>1</sup> Ante eso, el Gobierno central respondió en su momento con una herramienta contundente propia de los ordenamientos federales: la denominada “coerción federal”.<sup>2</sup> Entre otras cosas, eso supuso la destitución del Gobierno y la disolución del parlamento autonómico. Se dispuso que estas medidas tendrían una eficacia limitada en el tiempo, ya que durarían hasta la formación de un nuevo gobierno autonómico surgido de las elecciones que se convocaron en el mismo momento. Todo se basó en el artículo 155 CE,<sup>3</sup> inspirado en el artículo 37 de la Constitución alemana (Grundgesetz, en adelante, GG).<sup>4</sup> Con todo, desde una perspectiva comparada<sup>5</sup> este uso de la coerción federal no es evidente en sí mismo, especialmente por dos razones:

En primer lugar, hay que tener en cuenta que una coerción o ejecución ejercida desde el plano federal y entendida en un sentido amplio no es un componente indispensable de las constituciones federales.<sup>6</sup> Es decir, no existe en todos los ordenamientos federales la figura de una coerción federal como la que se plasma en el modelo de los artículos 37 GG o 155 CE. Así, por ejemplo, no encontraremos en las constituciones de Austria o de los Estados Unidos ninguna norma que se pueda corresponder con las de los dos preceptos que acabamos de mencionar. Tampoco encontraremos en la Unión Europea ninguna figura o forma de ejecución por parte de las instituciones comunitarias, o algún equivalente de la “coerción federal”. Eso no excluye lógicamente la existencia en aquellos ordenamientos de otros mecanismos de sanción en caso de violación de las obligaciones constitucionales por parte de algún ente.<sup>7</sup> Especialmente, la existencia de procedimientos ante el Tribunal Constitucional actúa como mecanismo de resolución de conflictos alternativo a aquella coerción.<sup>8</sup> En estos procedimientos se pueden resolver los desacuerdos en torno a los derechos y obligaciones de los diversos entes territoriales, y las disputas a nivel federal pueden aclararse y resolverse jurídicamente. Por lo tanto, aunque las necesarias medidas de ejecución que se tengan que llevar a cabo para asegurar la aplicación y el respeto de las decisiones judiciales pueden interpretarse como un equivalente funcional de la coerción federal, evitan, sin embargo, la “técnica legal primitiva de la ejecución por parte de la Federación”,<sup>9</sup> aparte del hecho de que la ejecución de decisiones judiciales también puede dirigirse contra la propia Federación.<sup>10</sup>

1 Sobre esta cuestión ver García Morales (2019: 7 y sig.).

2 En sentido estricto, en el caso de España no se trata propiamente de una “coerción federal”, a causa de la ausencia en el modelo español de una estructura o sistema estrictamente federal. El artículo 155 CE tampoco utiliza, lógicamente, aquel término y se aparta, por lo tanto, en este punto del artículo 37 GG. Pero eso no cambia en nada la función de modelo o de referente que pueda tener el artículo 37 GG para el artículo 155 CE.

3 Ver García Morales (2019: 1 y sig.), que señala además que España es el único estado del ámbito europeo que “ha adoptado de forma casi literal” el artículo 37 GG.

4 El artículo 37 GG tiene la siguiente redacción:

(1) Si un *land* no cumple los deberes federales que la Constitución u otra ley federal le impongan, el Gobierno federal, con la aprobación del Bundesrat, puede adoptar las medidas necesarias para obligar el *land* al cumplimiento de estos deberes mediante la vía de la coerción federal.

(2) Para la ejecución de la coerción federal, el Gobierno federal o su representante tienen derecho a impartir instrucciones a todos los *länder* y a las autoridades de estos.

5 Para una primera panorámica ver Bauer (2015b: apartado 4); Klein (2010: apartados 29 y sig.); Stettner (2018: apartados 1 y sig.) y en torno al caso italiano ver Bergner (2008: 283 y sig.).

6 Resulta instructivo al respecto Kelsen (1927: 175 y sig.). Es significativo igualmente que la búsqueda del término “coerción federal” en el índice por materias de la obra en cuatro volúmenes de Ines Härtel *Handbuch Föderalismus* (2012) no dé ningún resultado.

7 Las sanciones pueden ser de gran alcance y muy drásticas. Por ejemplo: la Constitución de los EE. UU. no contiene ninguna disposición explícita sobre la coerción federal, pero a pesar de eso los EE. UU. han utilizado instrumentos de este tipo. Un ejemplo bien conocido es el despliegue de tropas federales en Arkansas el año 1957 para hacer cumplir la integración ordenada por el Tribunal Supremo de los niños afroamericanos en las escuelas, con base especialmente en el artículo 2.3 de la Constitución federal; ver al respecto y sobre la reacción con medios militares ante la secesión unilateral de un estado miembro Stettner (2018: nota 2).

8 Un ejemplo instructivo desde una perspectiva histórica es la (fallida) Constitución de la Paulskirche de 1849 (ver Huber, 1978: 375 y sig.). Según su artículo 126.a, “el Gobierno del Reich se puede defender frente de un estado miembro ante una ruptura de la Constitución” mediante un recurso ante el Tribunal del Reich. Los artículos 54 y 55, que regulan el mantenimiento de la paz al Reich, solo permitían medidas coercitivas en circunstancias especiales y restrictivas, y la orden la tenía que dar el Káiser. Esta técnica normativa aumenta la protección de los estados miembros ante las actuaciones y los abusos de poder del Gobierno del Reich. Con carácter más exhaustivo, ver Nölting (1956: 20 y sig.) y Klein (2010: apartado 13).

9 Kelsen (1927: 187. Subrayado en el original).

10 Ver Häfelin, Haller, Keller (2012: 388 y sig.), con referencias adicionales a la controvertida medida coercitiva de suspensión de subvenciones.

En segundo lugar, incluso en aquellos casos en que las constituciones proporcionan instrumentos coercitivos del estilo de los contenidos en los artículos 37 GG y 155 CE, eso no quiere decir que estos mecanismos se utilicen en la práctica constitucional. Un buen ejemplo es la República Federal de Alemania: desde la entrada en vigor de la GG, es decir, a lo largo de unos 70 años, la coerción federal nunca se ha utilizado, y ciertamente en el ambiente político actual no hay que esperar tampoco ninguna aplicación. Considerando la cuestión más en retrospectiva, a la misma conclusión se tiene que llegar en relación con la Constitución del Reich alemán de 1871, que regulaba en su artículo 19 la ejecución por parte del Reich: en los casi 50 años de vigencia de aquella Constitución, no se utilizó este precepto ni una sola vez. Algo semejante sucede con la Constitución federal de la Confederación Suiza de 1999, que contiene, en sus artículos 173.1.e y 186.4, las bases jurídicas de la utilización de la ejecución federal, de manera parecida a como se regula la coerción federal en Alemania; hasta hoy, las medidas de ejecución sustitutoria o de intervención militar, que de acuerdo con los preceptos suizos serían los medios de coerción federal, nunca se han utilizado.

Las observaciones realizadas en torno a las restricciones normativas y *de facto* que existen en torno a la coerción federal ayudan a tomar conciencia de la necesidad de adoptar una directriz o criterio politicoconstitucional con respecto a esta coerción: en los ordenamientos federales eficaces, las medidas coercitivas contra actores individuales, por razones de respeto a los fundamentos de la orden federal, se reservan para casos excepcionales, como *ultima ratio*, cuando todas las otras opciones disponibles para la resolución de conflictos han fracasado. En los estados federales avanzados, esta regla que acabamos de enunciar no solo se aplica al “si”, sino también al “cómo” de la coerción federal, es decir, a la elección de los medios de coerción, a la forma como esta se aplica y a las comunicaciones entre entes que haya que llevar a cabo en los procedimientos y fases previos.

No se determinará en estas páginas si las medidas antes mencionadas y que fueron adoptadas con motivo de la crisis constitucional española cumplen con estos criterios y con los requisitos del artículo 155 CE.<sup>11</sup> En lugar de eso, el objetivo es mostrar el funcionamiento de la coerción federal dentro del orden territorial que consagra la Constitución alemana, dado que, a causa de su carácter de modelo del artículo 155 CE, es imaginable que del análisis del artículo 37 GG puedan, quizás, surgir pautas útiles para la interpretación y el uso del precepto constitucional español. El intercambio de ideas entre ordenamientos puede resultar de particular interés, dado que recientemente el Tribunal Constitucional Federal (TCF) tuvo que ocuparse incidentalmente del tema de la secesión,<sup>12</sup> y, por otra parte, los acontecimientos ocurridos en España estimulan el estudio científico de la coerción federal.<sup>13</sup>

## 2 Precedentes de la coerción federal

La idea motriz de las comunidades organizadas que siguen un modelo federal se plasma en una polifacética “coexistencia, yuxtaposición y oposición”<sup>14</sup> entre sus actores integrantes. De aquí derivan numerosos puntos de conexión de donde pueden surgir potenciales conflictos entre la federación y sus miembros. En previsión de estos conflictos de intereses, las constituciones federales proporcionan mecanismos políticos y legales que permiten su resolución con el objetivo de llegar a una solución amistosa, un arbitraje o incluso una decisión judicial. Ante las múltiples posibilidades de controversias graves y tensiones de difícil superación, hay que centrar la atención en aquellas instituciones que hacen posible preservar la Constitución en su conjunto<sup>15</sup> y mantener la cohesión social.<sup>16</sup>

Una de estas instituciones es la coerción federal,<sup>17</sup> regulada como ya se ha dicho en el artículo 37 GG. La coerción federal es “un tipo de ejecución forzosa”.<sup>18</sup> De acuerdo con la opinión más extendida, es la

11 Ver sobre el debate en torno al litigio pendiente ante el Tribunal Constitucional español García Morales (2019: 9 y sig.).

12 Sentencia del TCF de 16 de diciembre de 2016 (2 BvR 349/16, BeckRS 2016, 110070); sobre ella se puede ver Hillgruber (2017: 238 y sig.).

13 Ver Ennuschat (2018: 309 y sig.) así como —aunque solo tangencialmente— Lindner (2014: 101).

14 Sobre la idea federal ver Stern (1975: 15 y sig.) y Bauer (1992: 266 y sig.).

15 Sentencia del TCF 13, 54 (79).

16 Ver Shirvani (2011: 102) y Klein (2010: apartado 4).

17 Sentencia del TCF 13, 54 (79).

18 Gubelt (2012, apartado 1).

plasmación de las medidas coercitivas ejecutivas a través de las cuales la Federación actúa contra un *land* con el fin de obligarlo a cumplir con las obligaciones derivadas de la Constitución o de una ley federal que aquel haya descuidado.<sup>19</sup> La coerción federal ejecutiva tiene en Alemania una larga tradición, que se remonta a los precedentes estatales de la actual Federación:<sup>20</sup> destacan en especial la ejecución federal de la Confederación Germánica y la ejecución del Reich contenida en la Constitución del Reich de 1871 y en la de la República de Weimar de 1919.

## 2.1 La ejecución federal en la Confederación Germánica

La Confederación Germánica, formada en 1815, es por lo común considerada una confederación de estados<sup>21</sup> en la cual “el poder estatal permaneció esencialmente en manos de los estados miembros”.<sup>22</sup> Con todo, la coerción federal recibió su configuración esencial en su Constitución.<sup>23</sup> Según el artículo 31 del Acta Final de Viena (1820), “la Asamblea Federal tiene el derecho y la obligación de garantizar la aplicación de (...) la Constitución de la Federación (...), y con este fin, una vez agotados todos los otros medios constitucionales federales, tendrá que aplicar (...) las medidas de ejecución necesarias”.<sup>24</sup> De esta forma, la ejecución federal era una “solución de emergencia”, una *ultima ratio*, dado que antes se tenían que agotar todos los otros medios constitucionales disponibles.<sup>25</sup> Además, la ejecución no era fácil de utilizar debido al procedimiento algo pesado y complejo que se preveía, con el fin de proteger a los estados miembros afectados.

En la práctica constitucional, la Confederación hizo uso en varias ocasiones de la ejecución federal, “el mecanismo más intenso de protección de la orden constitucional federal”.<sup>26</sup> Desde una perspectiva más general, sin embargo, podemos considerar la ejecución federal en sentido formal como un “mecanismo muy dificultoso”,<sup>27</sup> que se utilizó como último recurso de acuerdo con las directrices normativas que le servían de base. A menudo, un ultimátum del Gobierno federal era suficiente con el fin de convencer mediante la presión política al estado afectado de que cediera y corrigiera su comportamiento contrario a la Constitución, por miedo a la ejecución federal.<sup>28</sup> Los mecanismos de la ejecución federal dirigidos al mantenimiento del orden constitucional resultaron particularmente eficaces en aquellos casos en que se dirigieron contra estados miembros débiles, pequeños o medianos, y cuando los estados miembros más poderosos estaban de acuerdo con esta aplicación.<sup>29</sup> En cambio, era inevitable que hubiera una poderosa resistencia si las medidas eran acordadas contra estados miembros grandes y ya no digamos contra alguna de las dos potencias: Austria y Prusia. El caso más espectacular, y al mismo tiempo el último caso de puesta en práctica de la ejecución federal, fue la aplicación de esta en Prusia, a raíz del conflicto entre Prusia y Austria (1865-1867), aplicación que finalmente fracasó y llevó a la derrota de Austria en la llamada Guerra Austroprusiana de 1866 y a la disolución de la Confederación Germánica.<sup>30</sup> Al mismo tiempo, esta experiencia histórica demuestra la

19 Ver Huber (1990: 635) y Klein (2010, apartado 2).

20 Al respecto y sobre (supuestos) precedentes en el Sacro Imperio Romanogermánico (como el bando del Imperio), pero que no son de utilidad debido al hecho de corresponderse con estructuras y organizaciones que no son comparables con las que aquí tratamos, ver Nölting (1956: 5 y sig.), Klein (2010: apartados 5 y sig.), Stettner (2018, apartados 11 y sig.), Engels (2015, apartados 3 y sig.) y también Shirvani (2011: 103 y sig.).

21 Ver Frotscher y Pieroth (2018: 122); Kotulla (2008: 329) y más matizadamente Huber (1990: 658, 663 y sig.).

22 Ver Frotscher y Pieroth (2018: 122 y sig.).

23 Ver Klein (2010, apartado 10).

24 Texto extraído de Huber (1978: 91 y 95); sobre las medidas adicionales que sean necesarias para aplicar la orden de ejecución ver las págs. 116 y sig. En eso se añadió la conocida como ejecución federal informal o abreviada, regulada en el artículo 19 del Acta Final de Viena, y que permitía a la Asamblea Federal “adoptar medidas provisionales” en caso de agresiones entre *länder*.

25 Ver Nölting (1956: 13) y Stettner (2018: 18).

26 Ver una panorámica al respecto en Huber (1990: 639), que señala la apreciable cifra de cuatro casos durante los cerca de 50 años de duración de la Confederación Alemana; ver también Kotulla (2008: 388 y sig.).

27 Ver Kotulla (2008: 388); de modo parecido Stettner (2018: apartado 19).

28 Shirvani (2011: 102 y 119, que se refiere al uso de la coerción federal contra Brunswick (1829/30) y Frankfurt (1834); ver también Kotulla (2008: 388), en torno a un procedimiento contra el Gran Ducado de Baden.

29 Ver Shirvani (2011: 102 y 118 y sig.), Kotulla (2008: 389) y Klein (2010, apartado 12).

30 Aunque en aquel momento no se inició contra Prusia la coerción federal formal del artículo 31 del Acta Final de Viena, sí que se empezó la coerción federal preventiva e informal del artículo 19 de la mencionada Acta. Ver más en detalle al respecto Huber (1988: 531 y sig. Y 543 y sig.) y un breve repaso en Kotulla (2008: 473 y sig.).

peligrosidad de la coerción federal y la potencialidad explosiva que este instrumento tiene para la estructura federal en su conjunto, tanto desde el punto de vista jurídico como político.<sup>31</sup>

## 2.2 La ejecución según la Constitución del Reich de 1871

La Constitución de 1871<sup>32</sup> reguló la ejecución del Reich de manera muy sucinta<sup>33</sup> en su artículo 19: “Si los estados miembros no cumplen con sus deberes constitucionales, se les puede exigir que lo hagan por medio de la ejecución. Esta ejecución será decidida por el Bundesrat y ejecutada por el Káiser”. Por lo tanto, la Constitución puso la orden de llevar a cabo la ejecución en manos del Bundesrat, órgano federal integrado por los representantes de los miembros de la Confederación.<sup>34</sup> El Bundesrat era, en cierta medida, “el amo y señor del procedimiento de ejecución”, porque no solo decidía sobre la ejecución en sí, sino que además determinaba los medios de la ejecución, podía intervenir durante la aplicación de esta y podía igualmente ponerle fin. La Constitución no preveía ningún procedimiento preliminar. Aparte de la aplicación de medidas de índole militar, se consideraron todos los medios que fueran necesarios para alcanzar el cumplimiento forzoso por parte del *land*, incluida la ocupación de este y de su poder ejecutivo.<sup>35</sup> Por si eso fuera poco, los deberes de los *länder* cuyo incumplimiento podía dar lugar a la ejecución federal estaban formulados de manera muy amplia: el deber de mantener la paz, el deber de encuadrar la política del *land* dentro del marco general de la política del Reich o el deber de mantener la seguridad interna y de evitar cualquier peligro para esta.<sup>36</sup>

En la realidad constitucional del Reich, a pesar de esta concepción tan amplia de la ejecución federal, esta no tuvo ninguna virtualidad práctica, dado que nunca se aplicó.<sup>37</sup> Desde un punto de vista políticoconstitucional eso puede explicarse por el entonces cuidadoso estilo diplomático de las relaciones entre el Reich y los *länder*, que a la larga cristalizó en la formación del principio de lealtad federal.<sup>38</sup> La estructura constitucional federal del Reich se basó en la relativa autonomía de los *länder* y en un consenso federal básico<sup>39</sup> fundamentado no en la fuerza sino en la confianza mutua entre todas las partes. Así pues, el “arma de la mayoría” se utilizó con mucho cuidado en interés de la política federal; incluso ante conflictos graves se trató de persuadir a las partes implicadas para que llegaran a soluciones a través de negociaciones, concesiones mutuas y pactos. Esta cultura políticoconstitucional se benefició del hecho de que quien tuviera constitucionalmente reconocidos los poderes de ejecución fuera el Bundesrat, es decir, el órgano donde los *länder* tenían voz: esta configuración institucional apoyó aquella resistencia a tomar medidas coercitivas contra los *länder*.

## 2.3 La ejecución del Reich en la República de Weimar

En la República de Weimar la base jurídica para la ejecución del Reich se encontraba en el artículo 48.1 de la Constitución de 1919.<sup>40</sup> El precepto indicaba que: “cuando un *land* no cumpla los deberes que le correspondan en virtud de la Constitución del Reich o de las leyes del Reich, el presidente del Reich podrá hacerle frente con la ayuda de la fuerza armada”.<sup>41</sup> Además, la Constitución establecía en su artículo 48.3 que el presidente del Reich tenía que informar inmediatamente al Reichstag de las medidas adoptadas y que,

31 Ver Klein (2010, apartado 12).

32 Texto extraído de Huber (1986: 384 y sig.).

33 Sobre las detalladas regulaciones sobre la coerción federal en la Constitución de la Confederación Alemana del Norte, que durante los cerca de 40 años de esta estructura política no se pusieron en práctica, ver Klein (2010, apartado 14) y Stettner (2018, apartado 23).

34 Ver sobre eso y sobre lo que a continuación se explicará Klein (2010, apartado 15), Stettner (2018: apartados 24 y sig.) y con más detalle Huber (1988: 1029 y sig.).

35 Ver Huber (1988: 1031 y sig.).

36 Ver Huber (1988: 1036 y sig.).

37 Ver Nölting (1956: 24), Shirvani (2011: 103), Bauer (2015b: apartado 1), Klein (2010, apartado 15) y Stettner (2018, apartado 25).

38 Ver al respecto Bauer (1992: 38 y sig.).

39 Ver Shirvani (2011: 120).

40 Texto extraído de Huber (1991: 151 y sig.).

41 La relación, nunca aclarada de manera concluyente, entre el presidente del Reich y el denominado por la doctrina *poder de dictadura* derivado del artículo 48.2 de la Constitución (consistente en la posibilidad del presidente de tomar las medidas necesarias, incluida la suspensión de derechos fundamentales, en caso de grave amenaza para la seguridad y el orden públicos), llevó a la aplicación práctica de los dos preceptos, 48.1 y 48.2, de una forma que desdibujaba las fronteras que tenían que existir entre los dos, lo cual fue favorecido por el hecho de que el presidente del Reich concentrara la competencia para utilizar los dos instrumentos. Ver al respecto Klein (2010, apartado 17) y Stettner (2018, apartados 27 y sig.).

si este lo pedía, el presidente tendría que dejar sin efecto las medidas mencionadas. El órgano federativo, el Reichsrat, no estaba (a diferencia de lo que pasaba con el Bundesrat durante la etapa previa de la Constitución del Reich de 1871)<sup>42</sup> involucrado en la adopción de medidas coercitivas. Por otra parte, las obligaciones cuyo incumplimiento constituía el requisito previo para la adopción de las medidas coercitivas tenían que ser obligaciones de una especial calidad o entidad; en concreto, tenían que ser las obligaciones que “corresponden a los *länder* en su condición de miembros del Reich” o que “resultan de su relación de subordinación al Reich”.<sup>43</sup> Estos “deberes imperiales” de los *länder* incluían no solo deberes derivados de disposiciones constitucionales y legales expresas, sino también deberes no escritos, en particular el “deber de lealtad”<sup>44</sup> federal y posteriormente los deberes asumidos por el Reich<sup>45</sup> de paz, seguridad y orden.<sup>46</sup> El presidente del Reich tenía que decidir sobre los medios de coerción y su uso, así como sobre la existencia de los requisitos necesarios para adoptar la decisión de ejecución en cada caso.<sup>47</sup> El texto constitucional solo mencionaba expresamente el uso de la “fuerza armada” como mecanismo de la ejecución. Ahora bien: se aceptó que este era solo el mecanismo más contundente, pero no el único: aplicando el principio *a maiori ad minus*, se podía recurrir a medios menos radicales, como la ejecución por sustitución a expensas del *land* desobediente, la retención de los fondos que le correspondieran e incluso tomar el control y el gobierno del *land*.<sup>48</sup> Además, era de aplicación la doctrina de la ejecución como *ultima ratio*, y para la aplicación escalonada de las medidas concretas de ejecución se recordaba la necesidad de tener en cuenta la regla de la aplicación proporcionada del derecho.<sup>49</sup> Asimismo, los *länder* afectados podían recurrir ante el Tribunal de Estado del Reich la decisión y las medidas adoptadas por el presidente del Reich.<sup>50</sup>

En las relaciones entre Reich y *länder*, políticamente convulsas y muchas veces fuertemente polarizadas y radicalizadas, el presidente del Reich hizo uso cuatro veces de su poder coercitivo o de ejecución durante los casi catorce años de vida de la Constitución de Weimar.<sup>51</sup> Ya en el año 1920 hubo una ejecución contra los siete *länder* que acabarían formando el *land* de Turingia y otra contra el *land* de Sajonia-Gotha. Las razones fueron actividades revolucionarias con la participación de los gobiernos; en todos los casos los medios utilizados equivalieron a tomar el control del *land* y su poder ejecutivo. Por su parte, la intervención contra el *land* de Sajonia en octubre de 1923 también vino motivada por actividades revolucionarias (comunistas) que contaron con el apoyo de partes del gobierno del *land*, y que condujeron al enfrentamiento de los ministros sajones y al ejercicio del poder ejecutivo por parte de un comisario del Reich.

El caso más conocido y ampliamente difundido de ejecución del Reich fue la intervención ante Prusia de 1932, que ha pasado a la historia con el nombre de “Golpe a Prusia” (Preußenschlag).<sup>52</sup> La ejecución se basó en la acusación de que el Gobierno prusiano había violado sus deberes imperiales al olvidar su obligación de defenderse ante los disturbios promovidos por los comunistas y sus actividades de alta traición. Eso condujo al nombramiento de un comisario del Reich y a la destitución de los ministros prusianos de sus cargos. Durante la revisión judicial posterior, el Tribunal de Estado del Reich llegó a la conclusión de que no se habían cumplido los requisitos de la ejecución, pero que las medidas contra Prusia podían basarse

42 Ver *supra* nota 34.

43 En tal sentido el principal comentarista de la Constitución del Reich, Anschütz (1930: 377-378) y también el propio autor en Anschütz (1933).

44 Ver Anschütz (1930: 377-378).

45 Ver *supra* nota 36.

46 Huber (1993: 733 y sig.). Sobre la cuestión polémica de si el incumplimiento de la obligación como presupuesto de la coerción del Reich tenía que ser culpable, ver Huber (1993: 735 y sig.).

47 Ver Anschütz (1930: 377-379).

48 Ver Anschütz (1930: 377-379) y Huber (1993: 737 y sig.).

49 Ver Huber (1993: 734) y Nölting (1956: 26).

50 El recurso ante el Tribunal de Estado existente en virtud del artículo 19 de la Constitución resultó ser en gran medida ineficaz en el caso del procedimiento contra el Golpe en Prusia (ver nota 52), ya que no tuvo efectos suspensivos, se rehusó la posibilidad de dictar medidas cautelares y el recurso acabó por no prosperar a causa de la antes mencionada mezcla de la coerción con el “poder de dictadura” (ver *supra* nota 41). Ver Klein (2010, apartado 19).

51 Ver sobre los diversos casos de aplicación Anschütz (1930: 377-380), Nölting (1956: 27 y sig.), Huber (1993: 741 y sig.) y Stettner (2018, apartado 28).

52 Ver sobre el mismo y sobre el procedimiento seguido ante el Tribunal de Estado, Shirvani (2011, 116 y sig.) y Huber (1993: 743); sobre el contexto político, Frotscher y Pieroth (2018: 282 y sig.); de manera más exhaustiva, ver Grund (1976), Vetter (1979: 125 y sig.) y Huber (1984: 1120 y sig.).

en parte en el llamado “poder de dictadura” del presidente (adopción por parte de este de las medidas necesarias, incluida la suspensión de derechos fundamentales, en caso de grave amenaza para el orden y la seguridad públicos). El veredicto se considera “un hito en la historia constitucional que describe la caída de la República”.<sup>53</sup> El Golpe a Prusia fue al mismo tiempo preludio de la violenta unificación forzosa de los *länder* en el nacionalsocialismo<sup>54</sup> y, en consecuencia, el fin de la República de Weimar.<sup>55</sup> Eso confirma la observación que ya se hizo al hablar de la Confederación Germánica: el uso masivo de medidas coercitivas puede poner a prueba tanto políticamente como jurídicamente toda la estructura federal y, en última instancia, puede conducir a su caída.

### 3 La configuración constitucional de la coerción federal

La coerción federal regulada en el artículo 37 GG sigue la tradición de la doctrina de la ejecución de la Confederación y del Reich de las etapas constitucionales previas, pero, a pesar de eso, se desvía sustancialmente de los presupuestos, competencias, procedimientos y medios ejecutivos recogidos en las normas precedentes de las mencionadas épocas. Especialmente si hacemos una comparación con el periodo de Weimar, veremos que la regulación actual tiene un significado totalmente diferente dentro del orden federal establecido por la GG. Lo comprobaremos acto seguido más en detalle.

#### 3.1 Origen y desarrollo

Si vamos a la historia de su origen,<sup>56</sup> veremos que la coerción federal se remonta al artículo 115 del proyecto de Constitución de Herrenchiemsee de 1948,<sup>57</sup> cuya redacción ya se correspondía en gran medida con la versión final del artículo 37 GG. Es destacable que en los debates de Herrenchiemsee se considerara en algún momento la posibilidad de evitar incluir regulación alguna sobre la llamada “ejecución federal”. La razón para ello era considerar que “todos los casos de diferencia de opinión y conflicto entre Federación y *länder* conducen hacia un proceso ante el Tribunal Constitucional, y a la ejecución de la decisión de este y, en caso de ser necesario, un requerimiento de este conduciría a idéntico resultado que la ejecución federal”.<sup>58</sup> En cambio, “se abandonó la idea de exigir una decisión previa del Tribunal Constitucional como requisito para poder poner en marcha la ejecución federal, (...) dado que puede haber casos que requieran una actuación inmediata”,<sup>59</sup> y finalmente se decidió incluir la regulación y recoger la idea de que “si un *land* se negara de manera persistente a cumplir con sus obligaciones federales (...) en caso necesario se tendría que recurrir a la coerción federal”.<sup>60</sup> En el Consejo Parlamentario la inclusión de una disposición sobre la coerción federal dejó de ser controvertida, y los debates pasaron a girar en torno a la ubicación sistemática de aquella y de las modalidades de la coerción federal.<sup>61</sup>

La versión finalmente adoptada del artículo 37 GG se ha mantenido sin variaciones hasta hoy. Lo que ha cambiado ha sido el entorno en el cual la coerción federal se inserta. Nos referimos al desarrollo político que ha tenido lugar en Alemania desde 1949 y, en especial, a los cambios en el modelo federal de relaciones entre Federación y *länder*, el alto grado de homogeneización y unitarismo, la tendencia hacia un tratamiento cooperativo y consensuado de los conflictos y las relaciones políticas subyacentes, la disposición de todo el mundo a introducir cambios y a poner al día el federalismo, pero sobre todo la gran aceptación de las decisiones del Tribunal Constitucional Federal y del Tribunal Administrativo Federal, lo cual ha diluido y

53 Ver Stolleis (1999: 121).

54 Ver Stolleis (1999: 122).

55 Ver Frotscher y Pieroth (2018: 284 y sig.; 311).

56 Ver con más detalle sobre eso Klein (2010: apartados 22 y sig.), Stettner (2018, apartados 29 y sig.), Von Doemming, Werner y Matz (1951: 334 y sig.) y Bachmann (1996: 703 y sig.).

57 Informe sobre la Convención Constitucional de Herrenchiemsee del 10 al 23 de agosto de 1948, editado por Peter Bucher. En: Varios autores (1981: 504 y sig.).

58 Informe de la subcomisión II. En: Varios autores (1981: 243 y sig.).

59 Informe de la subcomisión II. En: Varios autores (1981: 279 y sig.).

60 Informe de la subcomisión II. En: Varios autores (1981: 279 y sig.); de modo parecido en el Informe sobre la Convención Constitucional. En: Varios autores (1981: 564).

61 Ver Bachmann (1996: 706 y sig.).

eliminado muchos conflictos.<sup>62</sup> Todo eso puede explicar por qué, a diferencia de lo que pasó en el periodo de Weimar, la coerción federal no haya tenido hasta ahora en Alemania virtualidad práctica, y previsiblemente seguirá siendo superflua en el futuro.

Eso no quiere decir, en ningún caso, que el artículo 37 GG haya perdido todo el sentido o bien que haya quedado obsoleto debido a décadas de inaplicación. De un lado, la coerción federal, como una especie de “garrote dentro del saco”,<sup>63</sup> de “barco fondeado” o de amenaza entre bastidores,<sup>64</sup> despliega un cierto efecto de advertencia o disuasión que se ha evocado repetidamente en el pasado.<sup>65</sup> Por otra parte, la coerción federal puede cumplir una función de último recurso<sup>66</sup> para aquellos casos en los cuales, apartándose de los usos y prácticas federales previas, un *land* rompa el consenso constitucional federal y no se considere factible dar una solución al conflicto a través de los tribunales, o esta no pueda llegar a tiempo.

Por todo lo indicado, el artículo 37 GG es una especie de medida precautoria, cuya importancia no se tiene que subestimar. Esta base jurídica para la adopción de medidas coercitivas concretas no es, ciertamente, un componente indispensable<sup>67</sup> ni una “piedra angular”<sup>68</sup> del ordenamiento federal, ni siquiera desde el punto de vista del derecho comparado.<sup>69</sup> Al contrario, la previsión de un mecanismo alternativo de resolución de conflictos en el marco de una jurisdicción constitucional bien configurada, desarrollada y ampliamente aceptada, sería mejor que la aplicación ejecutiva de medidas jurídicas concretas, un poco “marcial”<sup>70</sup> y arcaica si lo consideramos desde una perspectiva histórica.<sup>71</sup> Pero estas observaciones críticas no cambian en nada el hecho de que la anacrónica figura<sup>72</sup> de la coerción forzosa se ha mantenido hasta a día de hoy en la estructura constitucional de la Constitución alemana.

### 3.2 Puntos clave de la coerción federal del artículo 37 GG

En cierto sentido, el artículo 37 GG queda en muchos aspectos fuera del marco usual de las normas constitucionales vigentes. Las peculiaridades de la coerción federal incluyen la falta de medidas que le sirvan de ejemplo dentro de su regulación o en la práctica; una aparición infrecuente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional;<sup>73</sup> una apreciable distancia mostrada por los actores políticoconstitucionales respecto de su existencia y una atención notoriamente escasa por parte de la doctrina científica.<sup>74</sup> Solo en las obras de comentarios a la Constitución encontraremos, por razones obvias, una necesaria mención al artículo 37

62 Ver Oebbecke (2008: 764 y sig.); Klein (2010, apartado 1, 3) y Bauer (2015b, apartado 6).

63 En palabras de Erbguth y Schubert (2018, apartado 3).

64 Ver Klein (2010, apartado 5).

65 Por ejemplo, en materia de energía atómica, en casos de aplicación defectuosa de directivas europeas por parte de los *länder*, o en supuestos en los que la conducta de algún *land* en materia financiera lo ha justificado; ver al respecto Oebbecke (2008: 764 y nota 187); para ejemplos anteriores ver Mombaur (1984: 124 y sig.).

66 Von Danwitz (2018, apartado 1), Klein (2010, apartado 3) y Hellermann (2018, apartado 2).

67 *Cfr.*: en cambio Von Danwitz (2018, apartado 1, que habla de “función de reserva indispensable”), Klein (2010, apartado 3, que dice que no es “superflua”), Hellermann (2018, apartado 2, para quien “no es innecesaria”) y Engels (2015, apartado 8, que indica que “no ha sido prescindible”).

68 Stettner (2018, apartado 44).

69 Ver aquello que se ha indicado *supra* en las notas 5 y sig.

70 Del “carácter marcial” de la aplicación histórica de la coerción habla Von Danwitz (2018, apartado 7).

71 Con cierta justificación, Pauly y Pagel (2006: 1029 y sig.), ya no ven “realmente” lugar para la primitiva técnica jurídica de la coerción federal en el estado federal actual, donde las relaciones entre los diversos entes están tan sutilmente perfiladas y reguladas, y en consecuencia, abogan por una reducción del ámbito de aplicación de la figura de la coerción atendiendo a “razones de interpretación teleológica” de esta figura, vista la función “de instrumento de emergencia y de disuasión” que tiene. *Cfr.* también Von Danwitz (2018, apartados 4 y sig.) y Rühmann (2002, apartados 13 y sig.), quien no niega que pueda existir la disposición sobre la coerción federal, pero visto el requisito del consentimiento del Bundesrat, duda con buenas razones de que los requisitos de la coerción federal se lleguen a cumplir nunca.

72 En cambio ver críticamente Stettner (2018, apartado 50), que indica que “eso no es acertado en todos los aspectos”.

73 Los volúmenes recopilatorios de la colección oficial de sentencias del TCF muestran, bajo la palabra clave “coerción federal”, solo tres sentencias (emitidas durante los primeros años de aplicación de la GG) que tratan meramente sobre la relación entre la coerción federal y las medidas provisionales que se puedan adoptar; en concreto, las sentencias 3, 52 (57); 7, 367 (369, 372 i 493); y 7, 374 (376); *cfr.* además las referencias incidentales que hay sobre el “artículo 37 GG” en las sentencias 1, 167 (171); 6, 104 (118); 7, 305 (308); 13, 54 (79); y 138, 102 (113).

74 Las monografías dedicadas a la coerción federal son, para decirlo de alguna forma, rarezas doctrinales y datan de tiempos ya lejanos; tenemos que destacar Nölting (1956); Mombaur (1964) y Pötschke (1967). En las monografías actuales acostumbra solo a encontrarse referencias colaterales a la coerción federal; ver Schöningh (2008: 313 y sig.) y Hanschel (2012: 589 y sig., 607 y *passim*).

GG. En estas obras, más allá de discrepancias en cuestiones de detalle, se ha asentado una interpretación relativamente homogénea<sup>75</sup> en torno a las estructuras básicas de la coerción federal, haciéndose un tipo de aproximación al precepto que esencialmente se concentra en estudiar los puntos clave de sus condiciones o presupuestos y de las facultades o poderes que otorga.<sup>76</sup> En este sentido hay que tener presente que el artículo sigue el modelo de una regla condicional: si se cumplen las condiciones del artículo 37 GG (ver *infra* apartado 3.2.1), entonces este otorga al Gobierno federal los poderes coercitivos a los cuales el precepto se refiere (ver *infra* apartado 3.2.2).

### 3.2.1 Condiciones de la coerción federal

Según establece el artículo 37.1 GG, la orden de utilizar la coerción federal presupone, por una parte, que un *land* no cumple las obligaciones que la Constitución federal u otra ley federal le imponen, y de otra, que el Bundesrat ha aprobado la medida coercitiva.

De acuerdo con eso, el incumplimiento de los deberes federales tiene que ser cometido en primer lugar por un *land*. Dado que el *land* actúa ante la Federación a través de sus órganos constitucionales, tiene que velar regularmente por el comportamiento de estos. El incumplimiento de sus respectivas obligaciones por parte de otros entes, como los municipios, las asociaciones de municipios y otras personas jurídicas de derecho público no es suficiente para adoptar la coerción federal. Ahora bien: diferente sería si el mismo *land* se identificara con las acciones de estos entes y no pusiera remedio o no ejerciera su poder de supervisión sobre ellos, violando así sus obligaciones federales; entonces sí que se podría considerar el ejercicio de la coerción federal.<sup>77</sup> Por otra parte, la coerción no puede utilizarse ante decisiones judiciales que vulneren las obligaciones federales, ya que eso vulneraría la independencia judicial (artículo 97.1 GG).<sup>78</sup>

La conducta infractora del *land* tiene que estar relacionada con las obligaciones federales. Estas son solo aquellas obligaciones que afectan a las relaciones entre la Federación y el *land* o bien entre los *länder*, es decir, que incumben al *land* en su relación con la Federación o con otros *länder*. Por lo tanto, el incumplimiento de otras obligaciones diferentes que correspondan a los *länder* en su relación con sus ciudadanos o con estados extranjeros o los ciudadanos de estos está descartado como presupuesto de la coerción federal. Por otra parte, las sugerencias o pautas de conducta, a causa de su falta de carácter vinculante, no pueden constituir ninguna obligación y son, por lo tanto, meras recomendaciones o consejos, cuyo incumplimiento no puede dar lugar a la coerción federal. Asimismo, una situación de crisis presupuestaria en un *land*, considerada aisladamente, no vulnera ninguna obligación federal por ella misma y no legitima, por lo tanto, la adopción de ninguna medida de coerción como el nombramiento de una figura como el llamado “comisionado de austeridad”, es decir, a una persona nombrada por la Federación que vigilara que el *land* no hiciera más gasto que el autorizado.<sup>79</sup>

La obligación federal tiene que nacer de la Constitución federal o de otra ley federal. No resulta posible ofrecer una lista exhaustiva de las obligaciones federales, y eso es debido al hecho de que a menudo este tipo

<sup>75</sup> Un análisis más detenido nos permitiría, en efecto, constatar algunas diferencias de criterio específicas sobre una serie de aspectos concretos de los presupuestos y consecuencias de la coerción federal, que no obstante no mencionaremos aquí, dado que son diferencias que no afectan al acuerdo que hay entre estos autores con respecto a las características principales de la coerción.

<sup>76</sup> Ver al respecto Bauer (2015b, apartados 7 y sig.); Bothe (2001: apartados 11 y sig.); Von Danwitz (2018, apartados 11 y sig.); Engels (2015: apartados 12 y sig.); Erbguth y Schubert (2018: apartados 6 y sig.); Gubelt (2012, apartados 3 y sig.); Hellermann (2018, apartados 4 y sig.); Klein (2010, apartados 41 y sig.); Leisner (2018, apartados 2 y sig.); Münkler (2018, apartados 6 y sig.); Pieroth (2018, apartados 2 y sig.); Rühmann (2002, apartados 16 y sig.); Stettner (2018, apartados 52 y sig.); Windthorst (2017, apartados 4 y sig.); Wolff (2018, apartados 3 y sig.); Oebbecke (2008: 564 y sig.) y Stern (1984: 715 y sig.).

<sup>77</sup> Sería, por ejemplo, el caso de un municipio que quisiera impulsar una consulta popular municipal sobre cuestiones relativas a la defensa (como los equipamientos con armas nucleares) invadiendo la competencia exclusiva federal en esta materia, y que el *land* no actuara sobre el municipio con sus poderes de supervisión sobre la actividad de este. Ver sobre estas cuestiones la Sentencia del TCF 8, 122 (137 y sig.).

<sup>78</sup> A pesar de todo, es posible que se produzca un incumplimiento de las obligaciones federales si una sentencia viola la ley federal y el *land* renuncia a presentar un recurso que podía interponer, o se abstiene de poner remedio al incumplimiento en el futuro mediante reformas normativas que estén en su mano; ver al respecto Klein (2010, apartado 41) y Von Danwitz (2018, apartado 14).

<sup>79</sup> Ver en torno a la discusión sobre este tema Sierck y Pöhl (2006); en sentido negativo Pauly y Pagel (2006: 1034 y sig.); Pieroth (2018, apartado 3); Hellermann (2018, apartado 5.4); con dudas con respecto a la legislación en materia presupuestaria de un *land* ver Klein (2010, apartado 51) haciendo referencia a las bases financieras constitucionales de las obligaciones federales (*cfr.* art. 109 y 109<sup>a</sup> GG).

de obligaciones se van derivando a partir de la interpretación de las leyes.<sup>80</sup> Con todo, a modo de ejemplo, podemos hacer mención de las siguientes:

- el deber de los *länder* de organizar su orden constitucional bajo los principios republicanos, democráticos, sociales y de respeto al estado de derecho (artículo 28.1 GG).
- el deber de prestar asistencia judicial y administrativa (artículo 35 GG).
- el deber de los *länder* de nombrar a los representantes de su gobierno en el Bundesrat (artículo 51.1 GG).
- la obligación de aplicar las leyes federales como asunto propio de los *länder* (artículo 84 GG), así como por delegación de la Federación (artículo 85 GG).
- las obligaciones financieras derivadas de los artículos 104 a) y siguientes GG.
- y no es infrecuente que se cite el deber de respetar y cumplir las sentencias del Tribunal Constitucional Federal.<sup>81</sup>

En cambio, tienen que descartarse, como normas que generen obligaciones en el sentido del artículo 37.1 GG, debido a la redacción de este, normas como los reglamentos federales, el derecho consuetudinario federal, el derecho federal no escrito, así como los acuerdos entre *länder* o los acuerdos entre administraciones,<sup>82</sup> todo eso con la única excepción que una determinada disposición contenida en alguna de estas normas se pueda entender, mediante una interpretación razonable, que es al mismo tiempo en realidad parte de la Constitución federal o de una ley federal. Por las mismas razones, el recurso en general a la lealtad federal como base para fundamentar o generar obligaciones en el sentido del artículo 37.1 GG resulta *a priori* problemático y discutido,<sup>83</sup> a pesar de estar aquella incluida en cierta medida entre los deberes federales.<sup>84</sup>

El incumplimiento de un *land* puede consistir en una acción o en una omisión. Es indiferente si la obligación federal no se ha cumplido, no se ha cumplido a tiempo, se ha cumplido parcialmente o bien de manera deficiente, y si el *land* tiene culpa o no. Ahora bien: el simple hecho de poner en peligro el cumplimiento de una obligación federal no es suficiente para que se cumpla el presupuesto o condición del “incumplimiento”.<sup>85</sup> La coerción federal no tiene ni puede tener como objeto la vigilancia constante, o para decirlo de alguna forma, el control “simultáneo y en tiempo real” de todas las actividades de un *land* en previsión de hipotéticos peligros.<sup>86</sup>

En consecuencia, las aspiraciones a la secesión, que en Alemania se manifiestan de manera ocasional,<sup>87</sup> pueden vulnerar las obligaciones federales.<sup>88</sup> El Tribunal Constitucional Federal ha declarado recientemente, ante un hipotético intento de Baviera de abandonar la Federación, que la República Federal de Alemania es

80 Ver Klein (2010, apartado 52); una exposición sistemática se puede encontrar en Mombaur (1964: 32 y sig.).

81 Ver Klein (2010: apartado 50); Stettner (2018: apartado 63) y Stern (1984: 715).

82 En este sentido, ver Gubelt (2012, apartado 6); Pieroth (2018, apartado 3); Stettner (2018, apartado 62); dudoso con respecto a los reglamentos ver Klein (2010, apartado 49); sin pronunciarse de manera concluyente ver Erbguth y Schubert (2018, apartado 6); Engels (2015, apartado 18); de otra opinión ver Bothe (2001, apartado 13); Hellermann (2018, apartado 5.3) y von Danwitz (2018, apartado 18).

83 Ver las reflexiones al respecto de Hellermann (2018, apartado 5.2); Pieroth (2018, apartado 3); Klein (2010, apartado 48); rehúsan en cambio la posibilidad Pauly y Pagel (2006: 1032); *cf.* también Stettner (2018, apartado 60).

84 Por ejemplo, Erbguth y Schubert (2018, apartado 8); Gubelt (2012, apartado 6); Stern (1984: 715); Schöning (2008: 315 y sig.); *cf.* también la Sentencia del TCF 3, 52 (57). Pero para tener una visión correcta hay que diferenciar: no hay objeciones contra el reconocimiento de obligaciones federales en el sentido del artículo 37.1 GG que se deriven de la lealtad federal a través de la interpretación de la Constitución o de otras leyes federales. Ante eso, se excluye de la coerción federal, por ejemplo, la obligación que pueda derivar de la lealtad federal consistente en hacer cumplir los deberes contractuales vinculantes existentes a nivel intrafederal. Al respecto, ver también Bauer (2015b, apartados 10 y 40).

85 En el mismo sentido que aquí ver Engels (2015, apartado 19); Erbguth y Schubert (2018, apartado 9); Gubelt (2012, apartado 7); Klein (2010, apartado 54); Stettner (2018, apartado 65), y Von Danwitz (2018, apartado 20); sobre “amenazas de vulneración de deberes” sin justificación ver entre otros Leisner (2018, apartado 2) y de acuerdo con él Windthorst (2017, apartado 4).

86 Ver Von Danwitz (2018: apartado 20).

87 Sobre las discusiones, que siempre reavivan, en torno a una salida de Baviera de Alemania ver Lindner (2014: 97 y sig.).

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

un estado-nación basado en el poder constituyente que reside en el pueblo alemán, y que, por lo tanto, los *länder* no son los “señores de la Constitución”: “no hay bajo la Constitución ningún espacio para el intento de secesión de un *land*. Estos intentos violarían el ordenamiento constitucional”.<sup>89</sup> Dado que la Constitución, en su actual versión, no reconoce ningún derecho a separarse e independizarse de la Federación, los intentos en este sentido de un *land* que se quisiera separar supondrían la vulneración de sus deberes constitucionales de proteger y observar el ordenamiento constitucional federal y los principios constitucionales.<sup>90</sup> Eso no excluye naturalmente la hipótesis de una reforma constitucional que creara una opción de separación para los *länder* que lo quisieran. Esta hipótesis se ha considerado a veces en el pasado, pero por muchas y buenas razones constituye en la actualidad una opción totalmente irreal.<sup>91</sup>

Antes de la aplicación de la coerción federal es necesario el consentimiento del Bundesrat.<sup>92</sup> Este viene referido a la constatación que se han dado los presupuestos de la coerción, a la manera de ejecutar esta y a las concretas medidas en que aquella consistirá.<sup>93</sup> Por lo tanto, el Bundesrat tiene una competencia propia para examinar estas cuestiones y decidir aquello que considere procedente. El texto del precepto constitucional no es del todo claro, pero solo a través del derecho del Bundesrat a hacer un examen exhaustivo pueden asegurarse adecuadamente los objetivos protegidos por el artículo 37.1 GG: la adopción de una decisión apropiada y responsable del Bundesrat, la protección ante decisiones excesivamente apresuradas o poco meditadas y el efectivo aseguramiento del ordenamiento federal sobre bases coherentes con el federalismo. El consentimiento del Bundesrat puede ser revocado en cualquier momento, con la consecuencia de que habrá que interrumpir los procedimientos y las medidas que ya se hubieran iniciado.

### 3.2.2 Pasos procedimentales y poderes de coerción del Gobierno federal

Si se dan los presupuestos necesarios, el artículo 37.1 GG pone la organización y la ejecución de la coerción federal en manos del Gobierno federal en tanto que órgano colegiado (artículo 62 GG), pero siempre con el consentimiento previo (y mantenido en el tiempo) del Bundesrat. La manera de proceder del Gobierno federal se puede dividir en varias etapas o fases procedimentales.<sup>94</sup> En primer lugar, la determinación de si se han cumplido los presupuestos de la coerción; en segundo lugar, la decisión sobre el “sí”, es decir, sobre si actuar; en tercer lugar, la decisión sobre “cómo” poner en marcha la coerción federal y, finalmente, en cuarto lugar, la ejecución de las medidas coercitivas que se haya decidido aplicar.<sup>95</sup>

Siguiendo este itinerario procedimental, el Gobierno federal comprueba en un primer paso si se cumplen los presupuestos o requisitos constitucionales de la coerción. En principio el Gobierno federal es responsable de determinar si un *land* ha incumplido sus obligaciones federales. Ahora bien: el artículo 84.4 GG contiene una

89 Ver Sentencia del TCF 16.12.2016 – 2 BvR 349/16, BeckRS 2016, 110070. La decisión de inadmisión a trámite no vino precedida ni de intentos de secesión del *land* ni de medidas de coerción federal. La fundamentación de la decisión, basada solo en tres frases, no deja claro cuál es el objeto o la causa de la demanda de amparo constitucional subyacente. Según se indica, esta demanda se dirigió “contra la inadmisión de la petición de hacer un referéndum sobre la separación de Baviera de Alemania y contra la disposición según la cual el referéndum se tenía que hacer en el conjunto del territorio federal y no solo en Baviera”. Posiblemente el demandante solicitó en Baviera autorización para que se hiciera un referéndum y fracasó con esta solicitud. Ver una explicación similar a Hillgruber (2017: 239).

90 *Cfr.* Hellermann (2018, apartado 5.5); otra orientación normativa en Ennuschat (2018: 310), para quien con la secesión de un *land* el “deber central” de “la llamada lealtad federal (...) se vería vulnerado de la manera más grave”; en otro sentido ver Hillgruber (2017: 240), quien se fundamenta entre otros en el preámbulo y en el artículo 21.2.1 GG.

91 Lindner (2014: 97 y sig.).

92 El consentimiento del Bundesrat es presupuesto de la constitucionalidad de la medida, de manera que un consentimiento *a posteriori* no sería suficiente; Gubelt (2012, apartado 16); Klein (2010, apartado 73); Münkler (2018, apartado 13) y Stettner (2018, apartado 74).

93 El alcance de este poder de examen o de constatación de estos extremos es controvertido. En el sentido indicado aquí ver Erbguth y Schubert (2018, apartado 18); Gubelt (2012, apartado 17); Klein (2010, apartados 76 y sig.); Münkler (2018, apartado 13); Stettner (2018, apartados 74 y sig.); en sentido diferente ver, por ejemplo, Von Danwitz (2018, apartado 32), quien excluye del examen los hechos que generarían la coerción y lo limita al “sí” de la intervención y a la elección de los medios necesarios; por su parte no se pronuncia de forma clara Engels (2015, apartados 28 y sig.).

94 En torno al aspecto procedimental, con varias fases y subdivisiones *cfr.* Erbguth y Schubert (2018, apartados 14 y sig.); Klein (2010, apartados 61 y sig.); Hellermann (2018, apartados 8 y sig.); Engels (2015, apartados 20 y sig.); *cfr.* también por otra parte las referencias hechas a la nota 76.

95 Estas son fases ideales, sistemáticamente separadas en varios estratos, pero lógicamente se pueden superponer en la práctica.

excepción, en la medida que atribuye al Bundesrat la competencia de determinar si un *land* ha incumplido sus obligaciones ligadas a la ejecución de las leyes federales como asunto propio.<sup>96</sup>

Si el examen de los presupuestos de la coerción conduce a afirmar que estos concurren, entonces el Gobierno federal da un segundo paso relativo a “si” a su parecer es necesario recurrir a la coerción federal. El artículo 37.1 GG, al decir que el Gobierno “puede” adoptar medidas de coerción, le deja un margen de maniobra, que siguiendo la terminología propia del derecho administrativo es interpretado como un espacio de discrecionalidad. Eso abre al Gobierno federal incluso la posibilidad de permanecer completamente inactivo, de forma que se limite a mirar de utilizar su influencia política o a ir ante el Tribunal Constitucional Federal instando un procedimiento de los recogidos en el artículo 93.1.3 GG. Como límite en aquel espacio de discrecionalidad se cita también por lo común la prohibición de tomar medidas excesivas, desproporcionadas.<sup>97</sup> Con todo, la aplicación de este principio de proporcionalidad es precaria, ya que el Tribunal Constitucional ha declarado que este principio, propio de los derechos individuales y de la esfera de libertad que de ellos se deriva, es inaplicable a las relaciones entre Federación y *länder* y a la determinación de sus competencias.<sup>98</sup> En cualquier caso parece más compatible con el sistema jurídico, y ciertamente preferible, recurrir al principio de lealtad federal,<sup>99</sup> cuyas concreciones, con respecto a las limitaciones que se decida aplicar, no tendrían que llevar en la práctica a resultados que se alejaran del principio de proporcionalidad.<sup>100</sup> Ahora bien: con respecto a las consecuencias de mayor alcance de las obligaciones que se derivan de la lealtad federal,<sup>101</sup> y que generan por el gobierno federal, por ejemplo, el deber de dar al *land* afectado la oportunidad de manifestar su posición dentro del procedimiento y que la Federación considere el contenido, esta obligación adicional de escuchar el *land* se puede omitir en caso de urgencia.<sup>102</sup> Independientemente de estas consideraciones, sin embargo, la coerción federal se tendría que utilizar, por razones de prudencia y de consideración politicoconstitucional, solo como *ultima ratio*.<sup>103</sup>

Una vez tomada la decisión fundamental de aplicar la coerción federal, llega en un tercer paso la decisión sobre el “cómo” o, más exactamente, sobre qué medidas de coerción escoger. Para esta ponderación en torno a la elección que se tome, el artículo 37.1 GG no ofrece ninguna alternativa concreta, sino que faculta a las partes para adoptar las “medidas necesarias”. Al menos la norma limita la discrecionalidad refiriéndose a esta noción de “necesidad”, que constituye pues una referencia explícita en este punto a los requisitos de la proporcionalidad,<sup>104</sup> la cual prohíbe las reacciones exageradas y limita la discrecionalidad en la elección de las medidas a los medios apropiados para proteger el orden federal. Con todo, el uso generalizado y amplio del principio de proporcionalidad tampoco es indiscutido debido a la falta de participación de los *länder* en la elección de las medidas, y se plantean como límites, en lugar de aquel, el del respeto a la estatalidad de los *länder* y el deber de comportamiento federal amistoso.<sup>105</sup> De todos modos, estos debates y controversias sobre criterios o pautas equivalentes, a pesar de ser dogmáticamente y jurídicamente muy importantes, en la práctica no conducen a resultados diferentes que puedan ser significativos.<sup>106</sup>

96 Ver al respecto, por ejemplo, Engels (2015, apartado 22).

97 Ver, por ejemplo, Gubelt (2012, apartado 11), Rühmann (2002, apartado 28), Stern (1984: 717); más en profundidad, ver Heusch (2003: 119 y sig.); en sentido contrario, Von Danwitz (2018, apartados 30 y sig.), Hellermann (2018, apartado 10); no se pronuncian de manera concluyente Klein (2010, apartado 65) ni Pieroth (2018, apartado 4).

98 Ver la Sentencia del TCF 81, 310 (338); esta argumentación no es realmente convincente, dado que el principio de ejercicio proporcionado de los derechos es un principio general del derecho que es propio de todo el sistema jurídico, y por lo tanto, si se hace un examen más detenido, se tiene que concluir que no se limita a las relaciones entre el Estado y los ciudadanos.

99 *Cfr.* Sentencia del TCF 81, 310 (337 y sig., 345 y sig.), Kloepfer (2011: 992 y sig.), Von Danwitz (2018, apartado 30) y Münkler (2018, apartado 9).

100 Al respecto, Bauer (1992: 355 y sig., esp. 358 y nota 218).

101 Ver Bauer (1992: 342 y sig., 352 y sig., 354).

102 *Cfr.* Sentencia del TCF 81, 310 (337 y sig., 345 y sig.); Von Danwitz (2018, apartado 30) y Rühmann (2002, apartado 36).

103 Igualmente ver, por ejemplo, Erbguth y Schubert (2018, apartado 2) y Klein (2010, apartado 65); también es favorable a la noción de *ultima ratio* Stettner (2018, apartado 71), para quien, en circunstancias normales, de eso se derivaría el deber de involucrar previamente el Tribunal Constitucional.

104 *Cfr.*, por ejemplo, Bothe (2001, apartado 22), Erbguth y Schubert (2018, apartado 11); Gubelt (2012, apartado 15); Oebbecke (2008: 766) y, en sentido diferente, Münkler (2018, apartado 10).

105 Ver Von Danwitz (2018, apartado 30), señalando que la elección de las medidas coercitivas no se basa solo en la necesidad y la adecuación de los medios de coerción, sino que es admisible hasta allí donde encontramos la frontera del abuso de derecho; ver, en sentido coincidente, Engels (2015, apartado 25).

106 Ver una valoración parecida en Gubelt (2012, apartado 15); Klein (2010, apartado 66); también Pieroth (2018, apartado 4); *cfr.*

Desde el punto de vista práctico, en una primera aproximación lo más importante son las “medidas” no concretadas del artículo 37.1 GG. El texto constitucional, deliberadamente abierto en este punto,<sup>107</sup> posibilita una gestión flexible, caso por caso, de la coerción federal. A falta de indicaciones o casos concretos que estuvieran explicitados en la norma, nos faltan también ejemplos de medidas extraídos de la práctica. La doctrina discute sobre una serie de medidas de coerción admisibles e inadmisibles, que en algunos casos se han querido enumerar en listados ejemplificativos.<sup>108</sup> Si nos fijamos en estas clasificaciones y listas doctrinales, nos aparecen como medidas de coerción posibles, entre otros, las siguientes,<sup>109</sup> que serían tomadas contra el *land*, no directamente contra la población de este:

- Instrucciones y órdenes dirigidas al *land*.
- Presiones financieras y económicas, como el cese de las asignaciones financieras y el bloqueo de los pagos federales en el *land*.
- Negativa temporal de la Federación a llevar a cabo otras tareas federales para el *land*.
- Medidas de embargo y boicot, como el bloqueo de fronteras.
- Ejecución sustitutiva por la Federación o un tercero de la acción omitida por parte del *land*.
- Nombramiento de un delegado federal con poderes generales o especiales para que ejerza temporalmente las funciones legislativas y administrativas del *land* a través de la Federación y en nombre de esta.

En cambio, el artículo 37.1 GG no da al Gobierno federal ningún derecho a, entre otras cosas:

- Liquidar el *land*.
- Disolver el Parlamento del *land*.
- Destituir el Gobierno del *land*.
- Movilizar al ejército.
- Interferir en la independencia del poder judicial.
- Ejercer los derechos de voto del *land* en el Bundesrat.
- Tomar medidas con efectos punitivos o de carácter irreversible.
- Adoptar una nueva constitución del *land* sustituyéndolo.

Al final de este procedimiento, distribuido en varias fases, el cuarto y último paso de la ejecución de la coerción federal es que el Gobierno federal o su delegado tienen derecho a dar instrucciones a los *länder* y sus autoridades, de conformidad con el artículo 37.1 GG. Este derecho a dar órdenes en aplicación de la coerción federal (que establece el artículo 37.2 GG) tiene que distinguirse de las órdenes en tanto que uno de los tipos posibles de medidas coercitivas (reguladas en el artículo 37.1 GG) y no necesita del consentimiento del

---

una combinación diferente en Münkler (2018, apartado 10); en torno a las diferencias dogmáticas y jurídicas ver Bauer (2015b, apartados 12 y 52).

107 Al respecto Von Doemming, Werner y Matz (1951: 336); Bachmann (1996: 707 y sig.); Klein (2010, apartado 25 y 28); Stettner (2018, apartado 33).

108 Sobre estos debates *cf.* Bothe (2001, apartados 23 y sig.); Engels (2015, apartados 30 y sig.); Erbguth y Schubert (2018, apartados 12 y sig.); Gubelt (2012, apartados 13 y sig.); Hellermann (2018, apartados 9 y sig.); Klein (2010, apartados 82 y sig.); Münkler (2018, apartados 11 y sig.); Pieroth (2018, apartados 5 y sig.); Stettner (2018, apartados 80 y sig., 83 y sig.); Von Danwitz (2018, apartados 34 y sig.); Wolff (2018, apartado 6); Stern (1975: 716 y sig.); Oebbecke (2008: 766) y Shirvani (2011: 120 y sig.).

109 Ver por todos Erbguth y Schubert (2018, apartado 19) y Gubelt (2012, apartado 19).

Bundesrat.<sup>110</sup> Con todo, el Bundesrat puede retirar, por ejemplo, su consentimiento a las medidas coercitivas que se hayan adoptado de conformidad con el artículo 37.1 GG, y con eso dejar sin base con efecto *ex nunc* las obligaciones federales que se hayan impuesto y, por lo tanto, también el derecho a dar órdenes para implementar la coerción que recoge el artículo 37.2 GG. Dado que el único objetivo de la coerción federal es incitar el *land* que no cumple sus obligaciones a cumplirlas, su aplicación tiene que cesar tan pronto como el *land* ceda y vuelva a cumplir con sus deberes.<sup>111</sup>

### 3.2.3 Asunción de los gastos y control por parte del Tribunal Constitucional Federal

Con respecto a la asunción de los gastos en los que hayan incurrido el Gobierno federal y, si es el caso, otros *länder*, se han propuesto varias soluciones. Así, la obligación de sufragar los costes podría corresponder a la Federación<sup>112</sup> o bien al *land* que infringió sus deberes<sup>113</sup> o bien —según la opinión más atendible— a falta de una norma que establezca la posibilidad de reclamar, no sería de aplicación la posibilidad de exigir de un ente a otro el reembolso de los gastos.<sup>114</sup>

Con respecto a la coordinación de la coerción federal y a su control por parte del Tribunal Constitucional Federal, hay más cuestiones a tener en cuenta: si el *land* afectado por la coerción considera que las medidas de coerción ordenadas son inconstitucionales, puede recurrir ante el Tribunal Constitucional Federal tal como establece el artículo 93.1.3 GG.<sup>115</sup> No obstante, la interposición de este recurso no impide a la Federación continuar con el procedimiento de coerción del artículo 37 GG.<sup>116</sup> Tampoco necesita el Gobierno federal esperar a saber si el *land* acudirá o no ante el Tribunal Constitucional Federal ni cómo responderá este en caso de que el *land* haya acudido. Por otra parte, el Gobierno federal puede pedir (pero no está obligado) un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Federal sobre si concurren o no los presupuestos del artículo 37 GG. El Tribunal deja más bien a la discrecionalidad del Gobierno federal la decisión sobre si utilizar los medios de la coerción federal o, al contrario, pedir un pronunciamiento del Tribunal en el marco de lo que prevé el artículo 93.1.3 GG.<sup>117</sup> La decisión que tome el Gobierno en el sentido de hacer una cosa u otra no será objeto de revisión por parte del Tribunal.

## 4 Sobre el significado del concepto de coerción federal

El examen de la coerción federal quedaría incompleto, si no se examinara ni que fuera de manera breve su significado para el ordenamiento federal. Si consideramos históricamente la coerción o ejecución del Reich o de la Federación, veremos que aparece normalmente como un “instrumento de supervisión o un medio para hacer cumplir el deber de obediencia de los *länder*”.<sup>118</sup> En tanto que derecho soberano de la instancia superior de poder a imponer la obediencia, la coerción se inserta dentro de la idea de relación de subordinación federal; por eso, “los estados miembros están subordinados al Reich y obligados a obedecer a este”.<sup>119</sup> Aunque en los primeros años de la República Federal de Alemania se incorporaron en la Teoría del Estado estas concepciones de subordinación y todavía hoy despliegan de vez en cuando efectos, con

110 La ejecución y puesta en práctica de la coerción federal no es en ella misma una medida en el sentido del artículo 37.1 GG, y por lo tanto, según la opinión dominante, no está sujeta al consentimiento que necesita la coerción federal; *cf.* sobre eso y sobre las opiniones discrepantes Von Danwitz (2018, apartado 37) y Bauer (2015b, apartado 14).

111 Ver Klein (2010, apartado 71).

112 Así Erbguth y Schubert (2018, apartado 20); Gubelt (2012, apartado 20); con el correspondiente ahorro para el *land*.

113 Así Bothe (2001, apartado 26) y Nölting (1956: 188 y sig.).

114 En tal sentido ver en principio Hellermann (2018, apartado 12); Münkler (2018, apartado 14); Pieroth (2018, apartado 5); la posibilidad de reclamar reembolsos y compensaciones, pues, no se excluye pero dependería de lo que dispongan si es el caso las normas correspondientes, cuando haya. Ver en torno a la discusión también Engels (2015, apartado 33), y abrazando varias épocas Shirvani (2011: 112).

115 Más en detalle sobre el control por parte de la jurisdicción constitucional Klein (2010, apartados 105 y sig.); Stettner (2018, apartados 94 y sig.); Engels (2015, apartados 34 y sig.) y un breve repaso en Münkler (2018, apartados 4 y sig.).

116 Sobre las posibilidades de coexistencia de un recurso ante el Tribunal Constitucional y del procedimiento del artículo 37 GG ver la Sentencia del TCF 3, 52 (57).

117 Sentencia del TCF 7, 367 (372).

118 Ver Shirvani (2011: 112 y sig.).

119 Ver Shirvani (2011: 113); en general sobre los esfuerzos de la época para la comprensión dogmática del estado federal y sus efectos sobre los conceptos jurídicos ver Bauer (1992: 43 y sig., 53 y sig., 76 y sig.).

su evocación gráfica y en varios niveles de la supra y subordinación,<sup>120</sup> una orientación dogmática como esta está ya obsoleta tanto políticamente como jurídicamente, y en consecuencia la “visión tradicional de la coerción federal” ya no se puede mantener.<sup>121</sup> La coerción federal tiene que recibir otra interpretación y otra posición en el sistema.

Para establecer el significado conceptual de la coerción dentro de la orden territorial federal de la Constitución, las décadas de falta de uso de aquel instrumento son un indicio de interés, pero también la punta del iceberg: no menos importante es el hecho de que en las numerosas reformas constitucionales que se han llevado a cabo en Alemania el federalismo haya sido reajustado constantemente a lo largo del tiempo,<sup>122</sup> sin que la coerción federal haya tenido nunca un papel perceptible o significativo. Con los sucesivos cambios constitucionales el orden federal se ha ido adecuando a las demandas y necesidades políticas de cada época, y a las necesidades en constante evolución de los diversos actores. Como resultado de la interacción entre la práctica constitucional, la cambiante cultura constitucional<sup>123</sup> y el desarrollo normativo del sistema federal se ha formado un marco normativo federal extraordinariamente flexible, que se ha orientado hacia modelos totalmente diversos y a veces contradictorios. Para utilizar categorías conocidas, podemos decir que se ha hecho camino<sup>124</sup> desde un federalismo dual hacia el Estado federal unitario, el federalismo cooperativo, el Estado federal *refederalizado*, el federalismo competitivo y el federalismo influido por la integración europea, hasta llegar a un modelo de Estado federal experimental.<sup>125</sup> Peter Häberle reunió ya hace tiempo<sup>126</sup> las diversas tendencias y procesos de desarrollo bajo la categoría común de la “teoría mixta del Estado federal”,<sup>127</sup> teoría que promueve y facilita debates de reforma. Detrás de eso está la receta del éxito del orden federal de la Constitución alemana, es decir, el alto grado de adaptación ante los cambios constitucionales, que posibilita poder desarrollar una comprensión del federalismo que se perciba como contemporánea en cada época, y dar soluciones apropiadas a los problemas que a cada momento vayan surgiendo.

En las reflexiones sobre cómo seguir desarrollando una Constitución adecuada a los tiempos actuales, la coerción federal en la práctica ya no aparece. Tampoco está realmente presente en los debates conceptuales sobre los principios básicos del modelo federal. Ha perdido su originaria función de fundamentación del sistema, y hace tiempo que ha dejado de ser una pieza clave en la comprensión del federalismo. Desde un punto de vista global, el uso de medidas coercitivas contra un o más *länder*, decidido por el poder ejecutivo y sin control previo del poder judicial, da la impresión de ser un “cuerpo extraño”,<sup>128</sup> una reliquia de épocas constitucionales pasadas. Eso permite subrayar también su carácter prescindible<sup>129</sup> a la hora de trabajar en la construcción del instrumental conceptual del ordenamiento federal, pero en cualquier caso no cambia la posición actual de la coerción federal en el derecho constitucional vigente.

Antes de optar por resucitar la coerción federal, aunque eso sería hoy por hoy totalmente improbable, hay que recordar que su aplicación es jugar con fuego. Todos los precedentes históricos nos muestran que la puesta en marcha de la coerción por parte del Gobierno federal comporta notables riesgos políticos.<sup>130</sup> La ejecución federal contra Prusia en 1866<sup>131</sup> y el Golpe a Prusia de 1932<sup>132</sup> tuvieron lugar en la etapa final de sendas épocas constitucionales, a cuya finalización, como mínimo, la coerción aplicada contribuyó. Eso muestra que

120 Ver Bauer (1992: 128 y sig., 219 y sig.).

121 Ver Stettner (2018, apartados 46 y sig.), que explora las “posibilidades de una nueva concepción de la institución de la coerción federal”.

122 En resumen: el orden federal de la Constitución alemana es algo en constante construcción, y así lo seguirá siendo en el futuro según muestra la experiencia; al respecto Bauer (2015<sup>a</sup>, apartados 7 y sig.).

123 Ver en torno a eso las referencias indicadas en la nota 62.

124 De modo parecido Bauer (2015a, apartados 26 y sig.).

125 Ver Michael (2006: 884 y sig.).

126 Por primera vez en una intervención en un debate a la Jornada de Profesores de Derecho del Estado de Passau. Ver varios autores (1987: 148 y sig.); con más detalle Häberle (2009: 257 y sig., 427 y sig.); al respecto también Bauer (2004: 645 y sig.).

127 La teoría mixta del estado federal permite la integración pragmática de elementos de la teoría en las relaciones juridicoconstitucionales federales, y mantiene estas relaciones abiertas de cara a su desarrollo futuro.

128 *Cfr.* Stettner (2018, apartado 50).

129 Al respecto ver nota 67.

130 Ver Klein (2010, apartado 3).

131 Al respecto ver nota 30.

132 Al respecto ver nota 52.

las medidas coercitivas unilaterales “no solo pueden estabilizar la unidad del conjunto social, sino también desestabilizarla”.<sup>133</sup> La coerción federal puede entonces crear el efecto contrario al que se suponía que debía conseguir. Ante eso, son siempre preferibles las negociaciones, la mediación y otras variantes de la gestión cooperativa y consensuada de conflictos y crisis (que también pueden conducir a introducir reformas en la Constitución) y, en caso de necesidad, el recurso a las soluciones jurisdiccionales.<sup>134</sup> Todos estos elementos son componentes esenciales de la receta para el éxito del orden constitucional federal, que se basa en una comunicación permanente, una elevada flexibilidad y la apertura y disposición a introducir reformas.<sup>135</sup>

## 5 Perspectiva jurídica comparada

La coerción federal tiene en Alemania una larga tradición. Pero las experiencias históricas y la cultura constitucional federal surgida con la actual Constitución han aconsejado no hacer uso del poder de coerción de la Federación y de las medidas ejecutivas que se derivan. En consecuencia, la coerción federal no ha tenido hasta ahora en la República Federal de Alemania ninguna significación práctica ni ha desarrollado ningún efecto sobre la configuración y comprensión del federalismo moderno. El desarrollo constitucional del federalismo ha ido por otros caminos, lo cual ha hecho que la coerción federal en Alemania aparezca como una reliquia anacrónica y superflua propia de épocas constitucionales pasadas. La receta para el éxito de la ordenación federal de la Constitución va más allá de los poderes coercitivos del Gobierno federal, y pone el énfasis en la comunicación, la flexibilidad y capacidad de adaptación, la apertura a los cambios constitucionales y la necesaria disposición a llevarlos a cabo. Eso pone constantemente el sistema federal en la situación de producir una comprensión del federalismo adaptada a cada momento temporal y de generar soluciones adecuadas ante los nuevos desafíos que vayan surgiendo.

No se puede valorar de manera concluyente si todo lo que se ha explicado en estas páginas puede, y en qué medida, aportar indicaciones o pautas para evaluar las medidas coercitivas aplicadas con motivo del intento de secesión ocurrido en Cataluña. Por una parte, el hecho de que el artículo 155 CE se inspire en el artículo 37 GG hace necesaria la comparación desde el punto de vista jurídico entre la interpretación y la aplicación del artículo 155 y las del “modelo” alemán. Por otra parte, hay que tener en cuenta que incluso la translación literal de un artículo de una constitución hacia otra sin ningún cambio no significa necesariamente que el artículo de la constitución receptora tenga que tener el mismo contenido y significado que tenía en la constitución de origen. Eso es así porque el artículo recibido en la constitución de destino se encuentra con un determinado entorno normativo, dogmático y, no menos importante, de cultura constitucional que afecta al contenido de la norma. El artículo 155 CE es en algunos aspectos un préstamo del artículo 37 GG, pero en ningún caso una translación literal de este, y también su integración en el marco institucional español se diferencia de la que se podría dar en Alemania. Además, el federalismo en Alemania tiene una tradición diferente de la que ha tenido en España la recepción de la idea de estado compuesto. Y por último, pero no menos importante, el recurso al derecho comparado en el estudio de los modelos federales ha demostrado desde ya hace mucho tiempo que las estructuras federales tienen ciertos puntos en común o al menos semejanzas en todas partes, pero al final cada estado federal posee una concreta individualidad histórica, cada estado federal es, al fin y al cabo, una categoría única en sí mismo.<sup>136</sup> Eso vale sin restricciones para toda estructura federal; el poder inspirador que puedan o no tener sobre el derecho constitucional español el artículo 37 GG, su entorno normativo y las claves del éxito del federalismo en Alemania (la comunicación, la elevada flexibilidad, la apertura y disposición favorable a las reformas, incluyendo la reforma constitucional) es algo que dependerá del diálogo que se pueda dar eventualmente en el futuro entre los sistemas jurídicos constitucionales y de la posibilidad de que los debates y las reflexiones en torno a la Constitución superen las fronteras de cada uno de los países.

133 Ver Shirvani (2011: 119).

134 *Cfr.* Stettner (2018, apartados 49 y sig.).

135 *Cfr.* Bauer (2015a, apartado 26).

136 Sobre los puntos en común ver Hesse (1995: 96); Stern (1984: 648) y Bauer (2015<sup>a</sup>, apartado 21) con más detalles.

## BIBLIOGRAFÍA

- Anschütz, Gerhard (1930). Die Reichsexekution. En: Gerhard Anschütz y Richard Thoma (coords.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts* (vol. 1). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Anschütz, Gerhard (1933). *Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. Augusto 1919, Kommentar* (14.<sup>a</sup> ed.). Berlin: Verlag von Georg Stilke.
- Bachmann, Ulrich (1996). Art. 37. En: 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. En: 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. En: Horst Dreier (coord.), *Grundgesetz-Kommentar* (vol. 2). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Bauer, Hartmut (2015b). Art. 37 GG. En: Horst Dreier (coord.), *Grundgesetz-Kommentar* (vol. 3). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Bergner, Lutz (2008). *Der italienische Regionalismus*. Hamburgo: Verlag Dr. Kovac.
- Bothe, Michael (2001). Art. 37 GG. En: Erhard Denninger (coord.), *Alternativ-Kommentar zum Grundgesetz* (3.<sup>a</sup> ed). Munich: Luchterhand.
- Engels, Andreas (2015). Art. 37 GG. En: Karl Heinrich Friauf y Wolfram Höfling (coords.), *Berliner Kommentar zum Grundgesetz* (vol. 3). Berlin: 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 y sig.
- Erbguth, Wilfried y Schubert, Mathias (2018). Art. 37 GG. En: Michael Sachs (coord.), *Grundgesetz Kommentar* (8.<sup>a</sup> ed). Munich: C. H. Beck.
- Frotscher, Werner y Pieroth, Bodo (2018). *Verfassungsgeschichte* (17.<sup>a</sup> ed.). Munich: C. H. Beck.
- García Morales, María Jesús (2019). Bundeszwang und Sezession in Spanien: Der Fall Katalonien. *Die öffentliche Verwaltung*, 1, 1 y sig.
- Grund, Henning (1976). *„Preußenschlag“ und Staatsgerichtshof im Jahre 1932*. Baden-Baden: Nomos.
- Gubelt, Manfred (2012). Art. 37 GG. En: Ingo von Münch y Philip Kunig (coords.), *Grundgesetz, Kommentar* (vol. 1, 6.<sup>a</sup> ed.). Munich: C. H. Beck.
- Häberle, Peter (2009). *Europäische Verfassungslehre* (6.<sup>a</sup> ed.). Baden-Baden: Nomos.
- Häfelin, Ulrich; Haller, Walter y Keller, Helen (2012). *Schweizerisches Bundesstaatsrecht* (8.<sup>a</sup> ed.). Zurich: Schulthess Verlag.
- Hanschel, Dirk (2012). *Konfliktlösung im Bundesstaat*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Härtel, Ines (2012). *Handbuch Föderalismus*. Berlin: Springer-Verlag.
- Hellermann, Johannes (2018). Art. 37 GG. En: Volker Epping y Christian Hillgruber (coords.), *BeckOK Grundgesetz*. Munich: C. H. Beck.

- Hesse, Konrad (1995). *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (20.<sup>a</sup> ed.). Heidelberg: C. F. Muller.
- Heusch, Andreas (2003). *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Hillgruber, Christian (2017). Keine Volksabstimmung über den Austritt Bayerns aus der Bundesrepublik. *Juristische Arbeitsblätter*, 201, 238 y sig.
- Huber, Ernst Rudolf (coord.) (1978). *Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte* (vol. 1, 3.<sup>a</sup> 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, 2.<sup>a</sup> ed.). Stuttgart: Kohlhammer Verlag.
- Huber, Ernst Rudolf (1991). *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789* (vol. 3, 3.<sup>a</sup> ed.). Stuttgart: Kohlhammer Verlag.
- Huber, Ernst Rudolf (1993). *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789* (vol. 6, reimpresión de la 1.<sup>a</sup> ed.). Stuttgart: Kohlhammer Verlag.
- Kelsen, Hans (1927). Die Bundesexekution. En: Zaccaria Giacometti (coord.), *Festgabe für Fritz Fleiner zum 60. Geburtstag*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Klein, Hans Hugo (2010). Art. 37 GG. En: Theodor Maunz, Günter Dürig, et al. *Grundgesetz-Kommentar*. Munich: C. H. Beck.
- Kloepfer, Michael (2011). *Verfassungsrecht I*. Munich: C. H. Beck.
- Kotulla, Michael (2008). *Deutsche Verfassungsgeschichte*. Berlin: Springer.
- Leisner, Walter Georg (2018). Art. 37 GG. En: Helge Sodan (coord.), *Grundgesetz, Kommentar* (4.<sup>a</sup> ed.). Munich: 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*. Colonia: Universidad de Colonia.
- Münkler, Laura (2018). Art. 37 GG. En: Bruno Schmidt-Bleibtreu et al. (coords.), *Grundgesetz, Kommentar* (14.<sup>a</sup> ed.). Colonia: Carl Heymanns Verlag.
- Nölting, Stefan (1956). *Der Bundeszwang*. Göttingen: Universidad de Göttingen.
- Oebbecke, Janbernd (2008). Verwaltungszuständigkeit. En: Josef Isensee y Paul Kirchhof (coords.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (vol. VI, 3.<sup>a</sup> ed.). Heidelberg: C. F. Muller.
- Pauly, Walter y Pagel, Cornelia (2006). Bundeszwang in der föderalen Finanzordnung, *Die öffentliche Verwaltung*, 24, 1028 y sig.
- Pieroth, Bodo (2018). Art. 37 GG. En: Hans D. Jarass y Bodo Pieroth. *Grundgesetz, Kommentar* (15.<sup>a</sup> ed.). Munich: C. H. Beck.
- Pötschke, Horst-Dieter (1967). *Bundesaufsicht und Bundeszwang nach dem Grundgesetz*. Würzburg: Universidad de Würzburg.

- Rühmann, Jürgen (2002). Art. 37 GG. En: Dieter Umbach y Thomas Clemens (coords.), *Grundgesetz Kommentar* (vol. 1). Heidelberg: C. F. Muller.
- Sierck, Gabriela y 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 y sig.
- Schöning, Falk (2008). *Föderale Intervention als Instrument zur Bewahrung eines Bundesstaates*. Baden-Baden: Nomos.
- Stern, Klaus (1975). Die föderative Ordnung im Spannungsfeld der Gegenwart. En: *Politikverflechtung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden*. Berlín: Duncker & Humblot.
- Stern, Klaus (1984). *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland* (vol. I, 2.<sup>a</sup> ed.). Munich: C. H. Beck.
- Stettner, Rupert (2018). Art. 37 GG. En: Wolfgang Kahl, Christian Waldhoff y Christian Walter (coords.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*. Heidelberg: C. F. Muller.
- Stolleis, Michael (1999). *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland* (vol. 3). Munich: C. H. Beck.
- Varios autores (1981). *Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Protokolle* (vol. 2). Berlín: De Gruyter.
- Varios autores (1987). *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)*, 46. Berlín: De Gruyter.
- Vetter, Joachim (1979). *Die Bundesstaatlichkeit in der Rechtsprechung der Weimarer Republik*. Baden-Baden: Nomos.
- Von Danwitz, Thomas (2018). Art. 37 GG. En: Hermann von Mangoldt, Friedrich Klein y Christian Starck (coords.), *Kommentar zum Grundgesetz* (7.<sup>a</sup> ed.). Munich: C. H. Beck.
- Von Doemming, Klaus-Berto; Werner Füsslein, Rudolf y Matz, Werner (1951). Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, 1.
- Windthorst, Kay (2017). Art. 37 GG. En: Christoph Gröpl, Kay Windthorst y Christian von. Coelln, *Grundgesetz, Studienkommentar* (3.<sup>a</sup> ed). Munich: C. H. Beck.
- Wolff, Heinrich Amadeus (2018). Art. 37 GG. En: Heinrich Amadeus Wolff (coord.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (12.<sup>a</sup> ed.). Baden-Baden: Nomos.