

**EL PRINCIPIO DE LEALTAD FEDERAL  
EN LOS PRIMEROS AÑOS DE LA  
REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA  
(1949-1969)**

JANIRE MIMENTZA MARTÍN

## SUMARIO

1. EL ROL DEL PRINCIPIO DE LEALTAD FEDERAL EN LA LEY FUNDAMENTAL Y SU CONCRECIÓN. 1.1. Posicionamiento del principio de lealtad federal en el nuevo orden Federal. 1.2. Concreción de obligaciones derivadas del principio bajo la Ley Fundamental de 1949. 2. DOCTRINA JURÍDICA SOBRE EL SIGNIFICADO Y ALCANCE DE LA BUNDESTREUE EN LOS PRIMEROS AÑOS DE LA LEY FUNDAMENTAL. 2.1. La recepción de los principios dogmáticos de SMEND en los primeros años de la RFA. 2.2. GEIGER va más allá: el principio crea obligaciones adicionales concretas. 2.3. Críticas doctrinales de HESSE: limita y destaca la naturaleza accesorio de la Bundestreue. 3. LA JURISPRUDENCIA MÁS DESTACADA DE LA BUNDESTREUE EN LA PRIMERA ETAPA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL (1949-1969). 3.1. La creación de obligaciones de cooperar en base a los postulados de SMEND. 3.2. La creación de obligaciones adicionales (caso de la Televisión). 3.3. La limitación de su ámbito de aplicación y la determinación de su carácter accesorio (el caso de reestructuración de Hesse). 4. CONCRECIÓN DE OBLIGACIONES DE LAS SENTENCIAS CLAVE Y SUS CRÍTICAS. 4.1. Obligaciones adicionales derivadas del principio. 4.2. Críticas al requisito de tener una relación jurídica previa y su naturaleza accesorio. 5. EL FORTALECIMIENTO DE LA IDEA DEL PRINCIPIO DE LEALTAD FEDERAL BAJO EL FEDERALISMO COOPERATIVO TRAS LA LEY DE REFORMA FINANCIERA DE 1969. 6. CONCLUSIONES.

# EL PRINCIPIO DE LEALTAD FEDERAL EN LOS PRIMEROS AÑOS DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA (1949-1969)<sup>1</sup>

JANIRE MIMENTZA MARTÍN<sup>2</sup>

## 1. EL ROL DEL PRINCIPIO DE LEALTAD FEDERAL EN LA LEY FUNDAMENTAL Y SU CONCRECIÓN

### 1.1. Posicionamiento del principio de lealtad federal en el nuevo orden Federal

Bajo el Estado unitario del *Führer* el principio de lealtad federal perdió toda justificación y legitimidad.<sup>3</sup> Sin embargo, después de la caída del Régimen Nacional-socialista los *Länder* fueron los protagonistas del nuevo orden estatal, con lo que las discusiones relativas al principio de lealtad federal volvieron a recobrar importancia.<sup>4</sup>

Dadas las revitalizadas aspiraciones nacionales de los *Länder* la necesidad de restauración de un Estado federal fue obvia.<sup>5</sup> En agosto de 1948 los gobiernos de los Estados

---

<sup>1</sup> Por razones de espacio este trabajo se limita al estudio de la evolución del principio de lealtad federal en los primeros años de la RFA (1949-1969). Es la segunda parte de una trilogía de artículos que culminarán en una monografía. La primera parte trató sobre su origen hasta la Constitución de Weimar (incluida). MIMENTZA, Janire (2020). "El desarrollo histórico del principio de lealtad federal en el derecho alemán", RDP, n° 109, pp. 261-294. <https://doi.org/10.5944/rdp.109.2020.29060>.

<sup>2</sup> Janire Mimentza Martín. Miembro del grupo de investigación "Historia intelectual de la Política moderna: conflictos y lenguajes jurídicos y políticos", financiado por el Gobierno Vasco (IT-1663-22). Profesora Agregada de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU). Barrio Sarriena s/n, Leioa 48940, Vizcaya. ORCID 0000-0002-6202-3131. Email: Janire.mimentza@ehu.eus

<sup>3</sup> SCHÜLE, Adolf (1933). "Treu und Glauben im deutschen Verwaltungsrecht", *Verwaltungsarchiv*, n° 38, p. 423. Para conocer sobre lo que ocurrió en materia de lealtad durante el régimen nacionalsocialista *vid.* BAYER, Hermann-Wilfried (1961). *Die Bundestreue*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübinga, p.20.

<sup>4</sup> JELLINEK, Walter (1952). "Hans Kelsen und Rudolf Smend: Zum 70. Geburtstag der beiden Gelehrten", *Juristen Zeitung*, n° 7, p. 23.

<sup>5</sup> ISENSEE, Josef (1990). "Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart", *AöR*, n° 115, pp. 248-280.

federados se reunieron en una Convención en la isla de Herrenhimsee para redactar un borrador de la Constitución. El escrito delineó un sistema de marcado orden federal en el que el principio de lealtad federal tenía un papel decisivo. En el informe final se recogió la distribución de competencias legislativas entre los *Länder* y el Gobierno Federal: “Por supuesto, siempre habrá un resto sin resolver que puede dar lugar a diferentes opiniones. Respecto a este resto, debe recordarse que la esencia del Estado federal incluye la lealtad constitucional del Gobierno Federal y la de los Estados miembros”.<sup>6</sup>

Además, la idea de la lealtad federal también se reflejó en la documentación de las negociaciones del Consejo Parlamentario responsable de asesorar, decidir y presentar la Ley Fundamental.<sup>7</sup> Sin embargo, aunque los materiales preparatorios contenían declaraciones sobre la aplicación del principio no se incorporó a la Ley Fundamental, dado que al redactar la Constitución se consideró una de las “disposiciones legales evidentes”. Antes de la entrada en vigor de la Ley Fundamental se entendía como un principio jurídico-constitucional no escrito, por lo que su inclusión expresa se consideró superflua.<sup>8</sup>

### 1.2. Concreción de obligaciones derivadas del principio en la Ley Fundamental de 1949

Al contrario que en la Constitución Imperial de 1871<sup>9</sup> el nuevo preámbulo no establece el fundamento del vínculo de las obligaciones mutuas. Según éste, la Ley Fundamental de Bonn<sup>10</sup> se entiende en virtud del orden fundamental acordado por el “poder constituyente” del pueblo alemán [...]. Procede recordar que en la Constitución de 1871 sus monarcas eran partes contratantes mediante tratados de una “alianza eterna”. Por lo tanto, la nueva Constitución no se fundó en virtud de un tratado como en 1871<sup>11</sup>, por lo que no se puede realizar una conexión con sus “base contractual”.<sup>12</sup> Además, también se diferencia de la Constitución de Weimar (en

<sup>6</sup> BUCHER, Peter (1981). “Der Parlamentarische Rat, 1948-1949”, *Akten und Protokolle*, Vol. II, *Der Verfassungskonvent auf Herrenhimsee*, publicado para el Bundestag alemán por K.G. Wernicke, para los Archivos Federales por Hans Booms, Boppard am Rhein, Harald Boldt Verlag, p. 533.

<sup>7</sup> STERN, Klaus (2000). “Das Staatsrecht der bundesrepublik Deutschland”, en *Die geschichtlichen Grundlagen des deutschen Staatsrechts, Die Verfassungsentwicklung vom Alten Deutschen Reich zur Wiedervereinigung Bundesrepublik Deutschland*, vol. V, C.H. Beck, Munich, pp. 1277 y ss.

<sup>8</sup> WOLFF, Heinrich Amadeus (2000). *Ungeschriebenes verfassungsrecht unter dem Grundgesetz*, Mohr Siebeck, Tübinga, pp. 388 y 413; UNRUH, Peter (2002). “Die Unionstreue-Anmerkungen zu einem Rechtsgrundsatz der Europäischen Union”, *Europarecht*, nº 47, p. 50. Para conocer más sobre normas constitucionales no escritas *vid.* MIMENTZA, *op. cit.*, p. 274.

<sup>9</sup> Para saber más sobre el origen y evolución del principio desde la Constitución de 1871 hasta la República de Weimar. *Vid.* MIMENTZA, *op. cit.*, pp. 261-29; BAYER, *op. cit.*, pp. 3-20.

<sup>10</sup> Boletín Oficial del Estado Federal (1949), 23 de mayo, p. 1.

<sup>11</sup> BAUER, Hartmut (1992). *Die Bundestreue. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Bundesstaatsrechts und zur Rechtsverhältnislehre*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübinga, p. 115; BAYER, *op. cit.*, p. 22.

<sup>12</sup> SCHÄFER, Hans (1961). “Die steht es um unsere bundestaatliche Ordnung?”, *NJW*, nº 14, p.1283; HEITSCH, Christian (2001). *Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder*, Mohr Siebeck, Tübinga, p. 102.

adelante, CRW) en que ésta atribuía la creación de la Constitución al pueblo alemán unido en sus estirpes. A pesar de estas diferencias, las tres coinciden en que contienen disposiciones que crean obligaciones específicas.

a) Obligaciones de respeto mutuo y consideración

En la Ley Fundamental encontramos algunas obligaciones de respeto mutuo en el ejercicio de las competencias en línea con la idea de lealtad federal. Al igual que en la CRW, cuando los *Länder* son responsables de la legislación podrán celebrar tratados con estados extranjeros siempre y cuando tengan en cuenta la aprobación y los intereses del Gobierno Federal (art. 32 GG). El objetivo es evitar que se celebren contratos en conflicto con los intereses en política exterior del Gobierno Federal.<sup>13</sup>

El art. 36 I GG (comparable al art. 16 CRW), establece que a la hora de seleccionar a los funcionarios públicos federales se considere la proporción adecuada a todos los *Länder*. Así, se tienen en cuenta sus intereses en la dotación de personal en los distintos niveles de la administración federal.<sup>14</sup> Art. 36 II GG (similar a art. 79.2 CRW) garantiza que las leyes militares tengan en consideración las condiciones regionales<sup>15</sup> y se garanticen sus intereses<sup>16</sup>. Se incorporó además uno de los postulados de SMEND, autor conocido como el “padre de la Bundestreue”:<sup>17</sup> el respeto a los intereses de los *Länder* es una expresión del principio del “comportamiento amistoso federal” (“*bundesfreundliches Verhalten*”),<sup>18</sup> terminología usada con frecuencia por el Tribunal Constitucional Federal (en adelante, TCF) desde 1952.<sup>19</sup>

Según el art. 109 I GG la Federación y los *Länder* son autónomos y recíprocamente independientes en su gestión presupuestaria, lo que tiene por objeto garantizar la independencia política de las distintas partes del Estado federal. Sin embargo, las limitaciones a esta autonomía presupuestaria resultan del principio de lealtad federal.<sup>20</sup> Por lo tanto, todas las partes al ejercer sus competencias (art. 109 II GG)

<sup>13</sup> GEIGER, Willi, (1957). “Das Bund-Länder-Verhältnis in der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts”, *DÖV*, nº 3, p. 341.

<sup>14</sup> BAUER, Die..., *op. cit.*, p.116; GEIGER, Willi (1961). “Die wechselseitige Treuepflicht von Bund und Ländern”, SÜSTERHENN, Adolf (Ed.), *Föderalistische Ordnung*, Koblenz, p. 120.

<sup>15</sup> MIMENTZA, *op. cit.*, p. 280.

<sup>16</sup> GEIGER, Die..., *op. cit.*, p. 120.

<sup>17</sup> Vid. SMEND, Rudolf (1916). “Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat”, *Festgabe für Otto Mayer zum siebzigsten Geburtstag dargebracht von Freunden, Verehren und Schülern*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tubinga, pp. 252 y ss.

<sup>18</sup> SMEND, Rudolf (1928). *Verfassung und Verfassungsrecht*, Duncker & Humblot, Munich/Leipzig, pp. 172 y ss.

<sup>19</sup> STCF 1, 299 (315). Vid. ARIAS GUEDÓN, Sonsoles. *Las Constituciones de los Länder de la República Federal de Alemania. Contenido, garantías y posición en el ordenamiento jurídico alemán*, CEPC, Madrid, 2016, p. 60.

<sup>20</sup> BAUER, Die..., *op. cit.*, p.116.

deben tener en cuenta el equilibrio macroeconómico y, en consecuencia, el Estado federal en su conjunto.<sup>21</sup>

b) Obligaciones de colaboración, apoyo y auxilio

La obligación sobre asistencia jurídica y administrativa mutua (art. 35 I GG) puede considerarse como una expresión de la lealtad federal. Obliga a las partes a cooperar prestándose asistencia judicial y administrativa,<sup>22</sup> superando todas las estructuras de reparto de poder descentralizadas y federales. Las obligaciones de asistencia mutua (art. 35 II y III GG) en caso de perturbaciones de la seguridad o el orden público, así como en caso de una catástrofe natural u otro accidente especial grave, pueden valorarse como una expresión de lealtad al Gobierno Federal.<sup>23</sup> Estas disposiciones crean casos especiales de auxilio mutuo por parte de la policía, la guardia federal de fronteras y las fuerzas armadas. También en el art. 91 I GG están consagradas las obligaciones similares de apoyo y asistencia mutua en caso de una amenaza inminente al libre orden democrático de los gobiernos.<sup>24</sup>

De acuerdo con el art. 107 II GG el Gobierno Federal es competente para distribuir fondos públicos entre los *Länder* para con ello compensar sus diferencias financieras. Así, se crean condiciones de vida equivalentes, pero sin que esto conduzca a una nivelación de sus finanzas, ni a un debilitamiento importante de su rendimiento.<sup>25</sup>

c) Obligaciones a la información, consulta y participación

Según el art. 23 GG la Federación está obligada como “fideicomisario de los Estados”<sup>26</sup> a salvaguardar los intereses de los *Länder* frente a la Unión Europea. Estos compromisos federales representan idealmente un área esencial de aplicación de la idea de la lealtad federal.<sup>27</sup> Para permitir la participación del *Bundesrat*, el Gobierno Federal está obligado a proporcionar información completa a los *Länder* lo antes

<sup>21</sup> BAUER, Hartmut (2006). “Kommentar zu Art. 20 GG”, DREIER, Horst (Ed.), *Grundgesetz: Kommentar*, vol. II, art. 20-82, 2. ed., Tubinga, pp.137-169.

<sup>22</sup> SARCEVIC, Edin (2000). *Das Bundestaatsprinzip. Eine staatsrechtliche Untersuchung zur Dogmatik der Bundestaatlichkeit des Grundgesetzes*, Mohr Siebeck, Tubinga, pp. 247 y ss.

<sup>23</sup> BAUER, Kommentar, ..., *op.cit.*, n° marg. 39, nota a pie 180; BAUER, *Die...*, *op. cit.*, p. 116.

<sup>24</sup> *Idem.*

<sup>25</sup> SIEKMANN, Helmut (2009). “Kommentar zu art. 107 GG”, SACHS, Michael (ed.), *Grundgesetz, Kommentar*, 5 ed. Múnich, pp. 21 y ss.

<sup>26</sup> BAUER, *Die...*, *op. cit.*, p. 310; BAUER, Kommentar..., *op. cit.* n° marg. 14; ISENSEE, Josef (2001). “Der Bundesstaat-Bestand und Entwicklung”, BADURA, Peter/DREIER, Horst (ed.), *Festschrift 50 Jahre Bundestaatsverfassungsgericht*, vol. II, Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, Mohr Siebeck, Tubinga, p. 764.

<sup>27</sup> ISENSEE, *Der Bundesstaat...*, *op. cit.*, p. 767.

posible.<sup>28</sup> Además, hay otras dos obligaciones de consulta del Gobierno Federal (art. 23 II y IV GG).

Cuando la celebración de un tratado afecte sus relaciones el *Land* podrá expresarse, “siendo expresión del principio de lealtad federal [...]”.<sup>29</sup> Art. 32 II GG exige que el *Land* sea escuchado lo antes posible para que pueda influir en el *Bund*, y así se respete el equilibrio de intereses entre las unidades federales.

Además, la idea de la lealtad federal (art. 53 GG) obliga al *Bund* a no excluir a los *Länder* de los eventos políticos, deben además, ser informados sobre las tareas que incumben al Gobierno Federal, con excepción de sus asuntos internos mediante continuo contacto en el *Bundesrat*.<sup>30</sup> SMEND lo describió como la obligación de contacto regular entre el Gobierno Federal y los Estados miembros,<sup>31</sup> que representaba una práctica originaria de la Constitución 1871 y se reguló también en el art. 67 CRW.

## 2. DOCTRINA JURÍDICA SOBRE EL SIGNIFICADO Y ALCANCE DE LA BUNDESTREUE EN LOS PRIMEROS AÑOS DE LA LEY FUNDAMENTAL

Los pronunciamientos del TCF sustituyeron el rol que anteriormente tuvo la doctrina.<sup>32</sup> Debido a ello, la jurisprudencia de Karlsruhe ocupa el foco de este trabajo. No obstante, se hace una breve descripción del contexto dogmático para la mejor comprensión del tema.

### 2.1. La recepción de los principios dogmáticos de SMEND en los primeros años de la RFA

Parte de la doctrina describe como sorprendente y extraordinario el hecho de que, tras el restablecimiento del orden federal en 1949 la fundamentación normativa de la Bundestreue del TCF hace explícita referencia a SMEND<sup>33</sup>. En concreto, se hace referencia al contexto de las circunstancias especiales de este Derecho constitucional no escrito en el Estado monárquico. El Tribunal tiene en cuenta los antecedentes históricos y doctrinales,<sup>34</sup> que directamente nos conducen a los principios dogmáticos

<sup>28</sup> CLASSEN, Claus Dieter (2005). “Kommentar zu Art. 23 GG”, von MANGOLD, Hermann/KLEIN, Friedrich/STARCK, Christian (ed.), *Kommentar zum Grundgesetz*, vol. II, 5 ed. Múnich, n° marg. 71 y ss.

<sup>29</sup> BAUER, Die..., *op. cit.*, p. 116; BAUER, Kommentar..., *op. cit.* n° marg. 39, nota a pie. 180; STERN, Klaus (1984). “Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland”, *Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung*, Vol. I, 2. C.H. Beck, Múnich, p. 693.

<sup>30</sup> SCHÜLE, Adolf (1954). “Die Informationspflicht der Bundesregierung gegenüber dem Bundesrat”, *MPIAöRV*, n° 29, *Abhandlungen Carl Bilfinger zum 75. Geburtstag*, Köln/Berlin, p. 452.

<sup>31</sup> SMEND, *Verfassung...*, *op. cit.*, p. 250.

<sup>32</sup> BAUER, Die..., *op. cit.* pp. 103 y ss.

<sup>33</sup> Ej. STCF 1, 299 (315), *Wohnungsbauförderung*. ARIAS GUEDÓN, *op. cit.*, p. 60.

<sup>34</sup> LASO PÉREZ, Javier (2000). “La lealtad Federal en el sistema Constitucional alemán”, *CDP*, n° 9, pp. 47-48.

desarrollados e introducidos por SMEND.<sup>35</sup> Como este contenido ya se ha explicado<sup>36</sup> con detenimiento, no procede volver a explicarlo en este trabajo.<sup>37</sup> Simplemente se ha de recordar que SMEND fue el primero en trasladar el contenido de la *Bundestreu* del campo político al campo jurídico. Para él, la realidad política debía de estar integrada en la interpretación, lo que le llevó a afirmar la existencia de este principio de Derecho Constitucional no escrito, que dotó de fuerza normativa.<sup>38</sup> Por ejemplo, el TCF ya en su temprana sentencia de 1952 sobre los *subsídios de vivienda social* (se tratará en el apartado jurisprudencial),<sup>39</sup> al explicar la obligación legal del “comportamiento amistoso federal” lo mencionó: se trataba de una obligación de todas las partes en la alianza constitucional (*Bündnis*). Esta alianza obliga a participar, fijando y consolidando la salvaguarda de los intereses de sus miembros. Igualmente, la sentencia sobre la *televisión* se inspira en el trabajo de SMEND, que reconoce que todo el derecho constitucional se rige por el principio constitucional no escrito del deber recíproco del *Bund* y de los *Länder* del “comportamiento amistoso federal”.<sup>40</sup>

En el razonamiento del TCF las referencias al pacto federal y a la doctrina de SMEND fueron secundarias, más bien fija el fundamento del principio federal.<sup>41</sup> El Alto Tribunal destaca que, aunque se trata de un principio jurídico constitucional no escrito, se fundamenta en el Derecho constitucional escrito. Además, desarrolla la lealtad federal a partir de la esencia del Estado federal (art. 20 I GG).<sup>42</sup>

## 2.2. GEIGER va más allá: el principio crea obligaciones adicionales concretas

Según el juez constitucional GEIGER, las ideas de SMEND seguían vivas.<sup>43</sup> En el contexto constitucional todavía se concedía especial importancia al principio no escrito por la que el *Bund* y los *Länder* estaban obligados a la lealtad y a la cooperación mutua; conocido como un “comportamiento amistoso federal”.

En las observaciones de GEIGER, en general, subyace una comprensión especialmente amplia de la lealtad federal como principio constitucional. Este subraya que “a través de la jurisprudencia de Karlsruhe la lealtad federal ha adquirido un significado

<sup>35</sup> CARRANZA, Gonzalo G. (2022). La lealtad federal en el sistema autonómico español, *Fundación Manuel Giménez Abad*, Zaragoza, p. 56.

<sup>36</sup> MIMENTZA, *op. cit.*, pp. 273-276.

<sup>37</sup> Los enfoques dados en la Constitución del Imperio Alemán de 1871 y Constitución de Weimar todavía perduran hoy bajo la Ley Fundamental de 1949. EGLI, Patricia (2010). *Die Bundestreu. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Dike, Zurich/St. Gallen, 2010, pp. 21-22.

<sup>38</sup> BRAGUE CAMAZANO, Joaquín (2009). “La doctrina de Smend como punto de inflexión de la hermenéutica y concepción de los derechos fundamentales por los tribunales constitucionales a partir de la segunda posguerra”, *RIDPC*, n° 11, p. 99.

<sup>39</sup> STCF 1, 299 (315), *Wohnungsbauförderung*.

<sup>40</sup> STCF 12, 205 (254), *Rundfunkentscheidung*.

<sup>41</sup> LASO PEREZ, *op. cit.*, p. 63.

<sup>42</sup> ARIAS GUEDÓN, *op. cit.*, p. 61; CARRANZA, *op. cit.*, pp. 75-76.

<sup>43</sup> GEIGER, Die..., *op. cit.*, p. 113.

fundamental y global que configura profundamente toda la vida constitucional”<sup>44</sup>. A estas alturas el principio es “de mayor importancia teórica y práctica para la realidad constitucional que el principio federal, desde el que de un punto de vista jurídico sistemático tiene su origen y del que en realidad sólo forma una parte”<sup>45</sup> [...]” En opinión de GEIGER, a partir del principio de lealtad federal cabe esperar un desarrollo aún más amplio de derechos y deberes concretos. El TCF ha desarrollado el principio del deber mutuo de lealtad paso a paso y con cautela en una serie de decisiones, pero “sin que pueda decirse hoy que se ha configurado en todos los sentidos, que ha adquirido ya, por tanto, su forma final y definitiva”.<sup>46</sup> GEIGER subrayó, que todavía parecía haber “algo hasta ahora no expresado en este principio, que abre nuevas perspectivas en nuestro sistema federal”. Tenía así una visión muy amplia y ambiciosa del principio, que se reflejaba también en el importante caso de la *televisión* de 1960, que se explicará más adelante. Siendo éste el caso “clásico” y clave sobre el principio de lealtad federal en la temprana jurisprudencia del Alto Tribunal. Ninguno de los juicios publicados hasta aquel momento desencadenó una respuesta tan fuerte en la literatura jurídica y en el público en general.

Finalmente, la expectativa expresada por GEIGER<sup>47</sup> de que el principio constitucional del deber mutuo de confianza entre el Gobierno Federal y los Estados miembros “todavía contenía algo que no se había dicho antes”, “que se abrirían nuevas perspectivas para nuestro orden federal” no se cumplió en la medida de lo anunciado.<sup>48</sup>

### 2.3. *Críticas doctrinales de HESSE: limita y destaca la naturaleza accesoria de la Bundestreue*

En la década de 1960 las referencias al principio fueron menos frecuentes. Las críticas doctrinales pudieron haber contribuido a ello.<sup>49</sup> El ataque más fuerte vino por parte de HESSE en su obra<sup>50</sup> de 1962. Para él, bajo la Ley Fundamental de Bonn la vinculación directa del TCF con la concepción de la lealtad federal desarrollado en el marco de un Estado monárquico no convenía.<sup>51</sup> En especial, hay que tener en cuenta que la Ley Fundamental se basa en el poder constituyente del pueblo alemán, y no

<sup>44</sup> *Ídem*; GEIGER, *Das Bund...op. cit.*, p. 337.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 123; Vid también *Ibidem*, p. 338: “Aún más importante para la interpretación de nuestra estructura federal es el deber de lealtad a la Federación desarrollado a partir del principio federal, tal como ha sido reconocido y aplicado por el TCF”.

<sup>46</sup> GEIGER, *Die...op. cit.*, p. 114.

<sup>47</sup> GEIGER, *Die...op. cit.*, p. 115.

<sup>48</sup> FALLER, Hans-Joachim (1981). “Das Prinzip des Bundestreue in der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts”, *Festschrift für Theodor Maunz zum 80. Geburtstag*, Beck, Múnich, p. 65.

<sup>49</sup> EGLI, *op. cit.* pp. 101-102.

<sup>50</sup> HESSE, Konrad, *Der unitarische Bundestaat*, C.F. Müller, Karlsruhe, 1962.

<sup>51</sup> HESSE, *op. cit.*, pp. 8 y ss.; BAUER, *Die ... , op. cit.*, pp. 121 y ss.; KORIOOTH, Stefan (1990). *Integration und Bundestaat, Ein Beitrag zur Staats- und Verfassungslehre* Rudolf Smends, Duncker & Humblot, Berlin, pp. 248 y ss.; WOLFF, *op. cit.*, p. 417.

en tratados de monarcas de Estados soberanos, que fue la originaria justificación de la Bundestreue.<sup>52</sup>

HESSE<sup>53</sup>, haciendo referencia a los orígenes medievales del principio, argumentó que el sistema federal bajo la Ley Fundamental —garantizado por un control judicial exhaustivo—, no dejaba lugar a un Derecho constitucional no escrito. Había algunas excepciones, como la posible obligación de los *Länder* de ejecutar los tratados internacionales del *Bund* (sobre los que la Ley Fundamental de 1949 no se pronunció). Opinaba que fomentaba una regulación judicial indebida de las relaciones políticas. Esta objeción, sin embargo, no se aplica a la obra de SMEND de 1928 (“Constitución y Derecho Constitucional”),<sup>54</sup> que fue escrita bajo la Constitución de Weimar y, en la que SMEND justifica la validez de la lealtad federal para la República de Weimar fundamentada en argumentos estructurales y teleológicos.<sup>55</sup> Básicamente, su principal objeción fue la de que este principio no escrito se añadía a la Constitución y a los principios jurídicos sin necesidad.<sup>56</sup> Así, por ejemplo, si el Tribunal reconocía una violación de la Bundestreue en el ejercicio de las competencias —siendo ese ejercicio impropio o transgredía arbitrariamente los límites—, el principio tradicional de abuso de derecho (*Rechtsmissbrauch*) era suficiente para garantizar el resultado requerido. Por lo tanto, no había necesidad de acudir al principio de lealtad federal. Otras críticas doctrinales<sup>57</sup> en la misma línea, también la caracterizaban de ser dogmáticamente infundada y demasiado vaga.<sup>58</sup> Aunque las críticas de HESSE<sup>59</sup> se calificaron de “objeciones exageradas ex post,”<sup>60</sup> éstas perduraron<sup>61</sup>. Pero la Bundestreue no cayó en el desuso generalizado que se aspiraba.<sup>62</sup>

<sup>52</sup> SMEND, *Ungeschriebenes...*, *op. cit.*, pp. 252 y ss.

<sup>53</sup> La crítica de HESSE fue anticipada por SPANNER, Hans (1961). “Zur Rechtskontrolle des bundesfreundlichen Verhaltens”, *DÖV*, n° 14, pp. 483 y ss., quien no lo rechazó como principio constitucional implícito, pero objetó únicamente sus aplicaciones demasiado costosas por llevar al Tribunal demasiado lejos en el ámbito de los juicios políticos.

<sup>54</sup> SMEND, *Verfassung...* *op. cit.*

<sup>55</sup> WOLFF, *op. cit.*, p. 417; EGLI, *op. cit.*, p. 96.

<sup>56</sup> *Vid.* también CARRANZA, *op. cit.*, p. 59.

<sup>57</sup> SPANNER, *op. cit.*, pp. 483 y ss; FUSS, Ernst-Werner (1958). “Die Nichtigerklärung der Volksbefragungsgesetze von Hamburg und Bremen”, *AöR*, n° 83, pp. 413, n° marg 77; ZEIDLER, Karl (1961). “Gedanken zum Fernseh-Urteil des Bundesverfassungsgerichts”, *AöR*, n° 86, p. 399.

<sup>58</sup> KORIOH, *op. cit.*, p. 264; FALLER, *op. cit.*, pp. 62 y ss.

<sup>59</sup> HESSE, Konrad (1995). *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20 ed. C.F. Müller, Heidelberg, pp. 116 y ss;

<sup>60</sup> ISENSEE, Josef (1990). “Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz”, ISENSEE, Josef/ KIRCHHOF, Paul (Ed.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. IV, 1.ed. C.F. Müller Verlag, Heidelberg, p. 600, n° marg. 397.

<sup>61</sup> BAUER, Die... *op. cit.*, p.175.

<sup>62</sup> OETER, Stefan (1998). *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundestaatsrecht: Untersuchungen zu Bundesstaatslehre unter dem Grundgesetz*, Mohr Siebeck, Tübinga, p. 357; BAUER, Die... *op. cit.*, pp. 180 y ss.; LORZ, Ralph Alexander (2001). *Interorganrespekt im Verfassungsrecht*, Mohr Siebeck, Tübinga, p. 18; WOLFF, *op. cit.*, p. 417.

En definitiva, una de las razones de la disminución de la importancia del principio de la lealtad federal después del año 1961 fue que el TCF podía recibir críticas públicas. Muestra de ello fue la polémica que se creó alrededor de la sentencia de la *televisión* que desencadenó mucha censura pública.<sup>63</sup> Estas críticas hicieron que el Tribunal fuera cauto. Ejemplo de ello es la sentencia posterior que limitó su ámbito de aplicación y determinó su carácter accesorio: *sentencia de reorganización de Hesse* que se explica más adelante.

En este contexto, además de las críticas, también hay que destacar otros factores. La renuncia de Konrad ADENAUER como Canciller Federal creó cierta calma en la relación entre el *Bund* y los *Länder*. Los casos controvertidos en los que el Gobierno Federal trató de imponerse a los *Länder* apenas ocurrieron. El relajamiento en la estructura federal contribuyó a que se iniciaran menos procedimientos de denuncias de violación del principio.<sup>64</sup> También puede verse como una consecuencia del enfoque del federalismo cooperativo<sup>65</sup>. Sin embargo, queda claro que las críticas doctrinales debilitaron el impacto de la *Bundestreue*, incluso antes del avance del federalismo cooperativo, que tuvo lugar (al menos hasta 1969) principalmente fuera del marco constitucional.<sup>66</sup>

### 3. LA JURISPRUDENCIA MÁS DESTACADA DE LA BUNDESTREUE EN LA PRIMERA ETAPA DEL TCFA (1949-1969)

El Alto Tribunal tuvo un papel de liderazgo en concretar el principio,<sup>67</sup> que sustituyó el rol predominante que anteriormente tuvo la doctrina.<sup>68</sup>

#### 3.1. *La creación de obligaciones de cooperar en base a los postulados de SMEND*

Por razones de espacio, se explican únicamente dos sentencias que hacen referencia a la obra de SMEND<sup>69</sup> de 1916 sobre el “Derecho constitucional no escrito en el Estado monárquico”.<sup>70</sup>

---

<sup>63</sup> BLAIR, Philip M. (1981). *Federalism and Judicial Review in West Germany*, Clarendon Press, Oxford, p. 205.

<sup>64</sup> OETER, *op. cit.*, p. 357.

<sup>65</sup> FALLER, *op. cit.*, p. 69; STERN, *Grundbegriffe und Grundlagen ...op. cit.*, p. 748 y ss.; OETER, *op. cit.*, p. 259 y ss.

<sup>66</sup> BLAIR, *op. cit.*, p. 205.

<sup>67</sup> BAUER, *Die...*, *op. cit.* p. 144; ISENSEE, *Der Bundesstaat...*, *op. cit.* p. 726.

<sup>68</sup> *Ídem*, p. 103 y ss.

<sup>69</sup> STCF 1, 299 (315) y STCF 1, 117 (131). Hay referencias a estas sentencias también en STCF 13, 54 (75 y ss); 21, 312 (326); 39, 96 (119 y ss); 41, 291 (308, 310) etc.

<sup>70</sup> SMEND, *Ungeschriebenes...*, *op. cit.*, pp. 247-270.

a) El principio federal no crea solo derechos sino también obligaciones

La sentencia<sup>71</sup> del primer Senado del TCF del 20 de febrero de 1952 (1 BvF 2/51) hizo referencia explícita a la doctrina desarrollada por SMEND en 1916. Así, el Tribunal retomó la idea de la lealtad federal en su sentencia sobre la compatibilidad de la *Ley federal de compensación fiscal horizontal*<sup>72</sup> promulgada en base al art. 106 VI GG, y su reglamento de desarrollo<sup>73</sup> con la Ley Fundamental. Los demandantes fueron el Gobierno del *Land* Württemberg-Baden y el Senado de la Ciudad Hanseática de Hamburgo. El TCF en su pronunciamiento retomó la idea de lealtad federal. Aunque no se basó explícitamente en el concepto, sino en el de principio federal, esta sentencia creó obligaciones de consideración mutua.<sup>74</sup>

El Tribunal refuta el argumento de que el sistema de compensación financiera previsto en la Ley es incompatible con la estructura federal de la República, y subraya, que el principio federal no sólo establece derechos, sino también obligaciones. Una de estas obligaciones consiste en que los Estados financieramente más fuertes deben ayudar a los Estados más débiles dentro de ciertos límites. Esta relación obligatoria conduce, por su propia naturaleza, a una cierta restricción de la independencia financiera de los *Länder*. Basándose en esta obligación, el TCF declara constitucionalmente admisible la injerencia de la *Ley de compensación fiscal* en la gestión presupuestaria autónoma de los *Länder* garantizada en el art. 109 GG.

b) El entendimiento entre las partes genera obligaciones de cooperar

La sentencia<sup>75</sup> del segundo Senado del TCF del 21 de mayo de 1952 (2 BvH 2/52) trata sobre la disputa constitucional de la distribución de 91 millones de marcos alemanes para construir viviendas sociales. El Tribunal se basó en la idea de la *Bundestreue* para interpretar el art. 14 de la *Primera Ley de Vivienda*<sup>76</sup> que preveía distribuir fondos del presupuesto federal “con conformidad a los *Länder*.” El caso requería aclarar si el acuerdo para el reparto del dinero entre los Estados federados debía ser por mayoría o por unanimidad. Según el Ministro Federal de vivienda la mayoría de los *Länder* debían dar su consentimiento.<sup>77</sup> Sin embargo, el Tribunal entendió que debía de resolverse de forma unánime. Su justificación se basó en consideraciones sistemáticas que colocaban el art. 14 en un contexto más amplio del Derecho constitucional; la participación de los *Länder* en la distribución federal era una expresión del principio federal. En este caso

<sup>71</sup> STCF 1, 117, (131), *Horizontaler Finanzausgleich*.

<sup>72</sup> Boletín Oficial del Estado Federal (1951), 16 de marzo, p. 198.

<sup>73</sup> *Ibidem*, 26 de junio, p. 408.

<sup>74</sup> La doctrina analiza el caso desde la perspectiva de la lealtad federal. GEIGER, *Das Bund...op. cit.*, p. 339; SPANNER, *op. cit.*, p. 481; LASO PEREZ, *op. cit.*, p. 61.

<sup>75</sup> STCF 1, 299, (299), *Wohnungsbauförderung*.

<sup>76</sup> Boletín Oficial del Estado Federal (1950), 24 de abril, p. 83.

<sup>77</sup> STCF 1, 299 (304 y ss.).

no era suficiente la mayoría que rige el principio democrático. Debido a que el Estado de Baviera no aceptó la propuesta el Ministro Federal, éste se abstuvo de distribuir los millones hasta alcanzar un acuerdo con todos los Estados. El Tribunal argumentó que — con referencia a SMEND<sup>78</sup> — el principio constitucional de federalismo exigía la obligación legal por parte del *Bund* y de todos sus miembros de un “comportamiento amistoso federal”. Se trataba de la primera referencia a este término que posteriormente se utilizó en numerosas ocasiones.

### 3.2. La creación de obligaciones adicionales (caso de la televisión)

El segundo Senado del TCF se pronunció sobre el caso de la *televisión* el 28 de febrero de 1961 (2 BvG 1, 2/60). Se trata del caso más importante sobre el principio de la lealtad federal y, el que más reacciones desencadenó entre el público y la literatura jurídica. Llamaron la atención sus frecuentes referencias, y no solo porque aplicara las teorías de SMEND, sino porque fue un “caso clave” que generó una ola de críticas.<sup>79</sup>

El caso trataba sobre la creación de una sociedad de televisión bajo el nombre “*Deutschland-Fernsehen-GmbH*” por parte del Gobierno Federal. Hamburgo y Hesse afirmaron que el *Bund* al crear la empresa había incumplido la obligación de “comportamiento amistoso federal”<sup>80</sup>. La obligación de prohibición bajo la premisa *divide et impera*: es decir, promover la división de los *Länder*, perseguir acuerdos solo con algunos y poner a los demás bajo presión. Se prohibía al *Bund* tratar diferente a los Gobiernos de los *Länder* dependiendo de la dirección de su partido político. Dado que se constató un trato desigual, el Tribunal confirmó la vulneración del principio de lealtad federal. Al igual que SMEND en la obra de 1916, en Tribunal reconoció que el principio desarrollaba una serie de obligaciones<sup>81</sup> legales que no se habían cumplido. En concreto, la fundación de la sociedad fue precedida por negociaciones entre el Gobierno Federal conservador (CDU/CSU) y los Primeros Ministros de los Estados federados —del mismo partido—. Sin embargo, los jefes de gobierno del partido Socialdemócrata de Alemania (SPD) no pudieron participar en las reuniones y acusaron al *Bund* de violar la obligación.

Por otro lado, el Alto Tribunal —en la misma línea doctrinal de GEIGER— aclaró que este principio desarrollaba obligaciones concretas adicionales más allá de las expresamente estipuladas en la Constitución<sup>82</sup>. Todos los *Länder* tenían el mismo estatus constitucional, y por ello los Estados federados tenían derecho a igual

<sup>78</sup> SMEND, *Ungeschriebenes...*, *op. cit.*, pp. 247 y ss.

<sup>79</sup> BAUER, *Die...op. cit.*, p. 180.

<sup>80</sup> STCF 12, 205, (207).

<sup>81</sup> Además de las ya explicadas (STCF 1, 117 [131] y STCF 1, 299 [315]), existen más sentencias que crean obligaciones concretas: STCF 4, 115 (140); 3, 52 [57]; 32, 199 (218) [71]; 6, 309 [328, 361 y ss.]; 8, 122 [138 y ss.]; 13, 54 (75 y ss.); 14, 197 (214 y ss.); 21, 312 (326); 26, 116 (137); 29, 221 (233); 31, 314, 337 (354 y ss.).

<sup>82</sup> STCF 12, 205, (255).

trato en los acuerdos con el *Bund*. El comportamiento del Gobierno Federal en las negociaciones previas al acuerdo vulneró el principio. En concreto, los Primeros Ministros de los *Länder* tuvieron ocasión de discutir el plan de creación de un segundo programa de televisión del *Bund* y los *Länder* por primera vez en 22 de julio de 1960. Aunque éstos inmediatamente enmendaron el plan del Gobierno Federal, éste insistió en firmar el contrato el 25 de julio de 1960. El *Bund* informó sobre su decisión mediante una carta que llegó a sus destinatarios después de la escritura notarial del contrato (25 julio 1960 16:15 horas). Tal comportamiento violó el requisito de un “comportamiento amistoso federal” y con ello el principio de lealtad federal. En este caso quedó claro, que el Gobierno Federal violó el principio cuando mediante la ayuda de algún Estado “fiduciario” se fundó la sociedad conociendo que los Estados federados no estaban dispuestos a participar en la compañía prevista por el Gobierno Federal.

Según el Tribunal, el principio debe aplicarse también, en las negociaciones previas a llegar a un acuerdo político. Este caso es un claro ejemplo de que el principio de lealtad federal tiene una doble naturaleza; política y jurídica<sup>83</sup>. Se observa que el TCFA ha considerado que, aunque la conducta de un *Land* no era contraria a la Ley Fundamental, ésta atentaba gravemente al principio de lealtad federal. Ello confirma que el principio transciende de lo estrictamente jurídico para tener especial incidencia a nivel político.<sup>84</sup>

### 3.3. La limitación de su *ámbito de aplicación* y la *determinación de su carácter accesorio* (el caso de reestructuración de Hesse)

La presente sentencia de *reestructuración de Hesse*<sup>85</sup> del segundo Senado (2 BvG 2/58) trata sobre el procedimiento relativo a la obligación del Gobierno Federal de presentar el proyecto de ley sobre la reorganización del territorio federal con arreglo los arts. 29 I GG, 29 II 3 GG y 29 VI 2 GG. Se compone de cinco procedimientos agrupados en una sentencia conjunta, en la que el Tribunal comprobó si el *Bund* había vulnerado el principio de lealtad federal, en la que finalmente declaró su inadmisibilidad.

Al contrario que la ya explicada sentencia sobre la *televisión*<sup>86</sup> (que mostraba una comprensión extremadamente amplia del principio de la lealtad federal), ésta del 11 de julio de 1961 tenía una comprensión más restrictiva del principio; el Tribunal

<sup>83</sup> SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, H.-A. (1979). “Une notion capitale du Droit Constitutionnel Allemand: la Bundestreue (Fidélité Fédérale)”, *RDJ*, Paris, p.783.

<sup>84</sup> En este caso, también, aunque la conducta de un ente territorial no es contraria a la Ley Fundamental, si representa una vulneración del “comportamiento amistoso federal” STCF 3, 52, *Weihnachtsgeld*. CARRANZA, *op. cit.* p. 83.

<sup>85</sup> STCF 13, 54 (75), *Neugliederungsurteil*.

<sup>86</sup> STCF 12, 205 (255).

limitó su ámbito de aplicación atribuyéndole un carácter accesorio.<sup>87</sup> Complementa su jurisprudencia anterior señalando que el principio de lealtad federal constituye o restringe derechos y obligaciones dentro de una relación jurídica existente entre el Gobierno Federal y los *Länder*, pero no establece independientemente una relación legal entre ellos. Según el Tribunal el principio de “comportamiento amistoso federal” es siempre de carácter accesorio y solo “tiene significado dentro de una relación jurídica justificada que, modera otros derechos o deberes o bien los complementa mediante deberes adicionales”.<sup>88</sup>

En concreto, el art. 29 I GG exigía la reorganización del territorio mediante una ley federal, que debía regularse en el trascurso de tres años desde la promulgación de la Constitución (art. 29 VI GG). Dado que su entrada en vigor fue suspendida por los aliados, este período no comenzó hasta el final de la ocupación, el 5 de mayo de 1955. En base a los arts. 29 II y 29 VI GG (en el período 9-22 de abril y 3-16 de septiembre de 1956) se celebraron ocho referéndums en base a la *Ley de referendos sobre la reorganización del territorio federal*<sup>89</sup>. Seis de ellos lograron la aprobación de una décima parte de la población como exige el art. 29 II 2 GG. En los distritos administrativos de Montabaur y Rheinhessen, que pertenecían a la entidad federal de Renania-Palatinado, el 23,2% y el 20,2% de las personas votaron a favor de la anexión al Estado de Hesse. De conformidad con la *Ley de referéndum* las solicitudes de admisión fueron presentadas en sus respectivos distritos administrativos. Sin embargo, posteriormente, ni el Gobierno Federal ni otro órgano constitucional presentaron el proyecto de ley de reorganización exigido por el art. 29 GG. En 1958 tras la expiración del plazo concedido, el Estado de Hesse inició un procedimiento contra el *Bund*. Con referencia a las dos peticiones de referéndum dirigidas a la anexión al Estado de Hesse, acusó al Gobierno Federal de haber violado el art. 29 VI 2 GG en relación al art. 29 II 3 GG, y con ello el principio del “comportamiento amistoso federal”, por no haber presentado el proyecto de ley sobre la reorganización del territorio federal en el plazo previsto como exige la Ley Fundamental.

El TCF lo rechazó afirmando que el principio de lealtad federal constituye o limita derechos y obligaciones dentro de una relación jurídica existente, pero no establece de forma independiente una relación jurídica entre las partes. En este caso, no existía tal relación. El Tribunal hizo una distinción entre los derechos y obligaciones exclusivos del Gobierno Federal, y los derechos y deberes que deben cumplirse entre el *Bund* y los *Länder*. El art. 29 GG solo justificaba “un derecho y una obligación del *Bund* a cumplir con la tarea indicada en un orden superior a los *Länder*, por lo que el principio de la *Bundestreue* no se aplicó en el caso”. Además, el art. 29 GG no es un componente del orden constitucional que el *Bund* y los *Länder* salvaguardan conjuntamente. Al contrario, se establece exclusivamente el derecho y deber

<sup>87</sup> STCF 13, 54 (75).

<sup>88</sup> FALLER, Hans-Joachim (1980). “El principio de la lealtad federal en el orden federativo de la República Federal de Alemania”, *REP*, n° 16, p. 201.

<sup>89</sup> Boletín Oficial del Estado Federal (1955). 23 de diciembre, p. 835.

del *Bund* en superposición a los *Länder*. En este caso la Federación no pudo tener en cuenta el principio, dado que la salvaguarda de los intereses de éstos se excluía deliberadamente.

Debido a que la forma de la reorganización (art. 29 GG) era responsabilidad de los órganos federales, los *Länder* tuvieron que aceptar la incertidumbre sobre su existencia y permanencia territorial. El medio adecuado para hacer valer su interés político sobre su existencia territorial no sería un recurso ante el TCF, sino la vía política de influir en los órganos federales; como el *Bundesrat*, que es el órgano de representación de los intereses políticos de los *Länder* en la Federación.

#### 4. CONCRECIÓN DE OBLIGACIONES DE LAS SENTENCIAS CLAVE Y SUS CRÍTICAS

##### 4.1. Obligaciones adicionales derivadas del principio

El principio de seguridad jurídica exigía concretar jurídicamente la lealtad federal.<sup>90</sup> Por lo que el TCF trató de especificar el alcance del principio de la *Bundestreue* en sus primeras sentencias de las que derivaron obligaciones mutuas entre el *Bund* y los *Länder*.<sup>91</sup> De entre todas ellas, destaca la sentencia sobre la *televisión*<sup>92</sup> en la que el Tribunal distingue entre obligaciones adicionales y demás obligaciones que se exponen a continuación.

##### a) Obligación de prestar asistencia

El TCF basado en el principio de lealtad federal reconoció las obligaciones de asistencia mutua en el sistema federal de la República Federal incluyendo la obligación de brindar apoyo financiero. En el ya explicado caso sobre la *Ley de Equiparación Financiera*,<sup>93</sup> el Tribunal destacó que los Estados federados financieramente más fuertes debían brindar asistencia —dentro de ciertos límites— a los Estados más débiles. De la obligación de brindar asistencia financiera mutua, se desprende que se puede diseñar una equiparación financiera horizontal con el objetivo de paliar las diferencias.<sup>94</sup>

<sup>90</sup> BAYER, *op. cit.*, p. 127.

<sup>91</sup> EGLI, *op. cit.*, p. 97.

<sup>92</sup> STCF 12, 205 (255), *Rundfunkentscheidung*.

<sup>93</sup> STCF 1, 117, (131), *Horizontaler Finanzausgleich*. Vid. también STCF 12, 205 (254).

<sup>94</sup> EGLI, *op. cit.*, pp. 97-98.

### b) Obligación de colaboración/cooperación

Además, en base al mencionado caso de los *subsídios de viviendas sociales*<sup>95</sup> cuando legalmente se requiera un entendimiento entre las partes el principio de lealtad federal puede llevar a una mayor obligación de cooperar. Así, se desprende del principio que la contradicción (no objetiva) contraria al entendimiento mutuo de una de las partes legalmente es irrelevante.

### c) Obligación de respeto y consideración

Sin embargo, en la jurisprudencia de Karlsruhe el principio de lealtad federal también se utiliza para restringir el ejercicio de competencias respecto a los intereses de los demás Estados miembros. Según la decisión sobre la *Ley de Salarios de Renania del Norte-Westfalia*, si los efectos de una norma legal no se limitan al ámbito del *Land* el legislador debe tener en consideración los intereses de la Federación y de los demás *Länder*. Al administrar su propio presupuesto el *Land* debe tener en cuenta los intereses del Estado federal para garantizar un sistema financiero estable y evitar medidas desestabilizadoras.<sup>96</sup> Según el principio de la *Bundestreue* se pueden restringir las competencias de los *Länder* para respetar los tratados de derecho internacional.<sup>97</sup> En el caso del *concordato* el Tribunal declara explícitamente que en el campo de las relaciones exteriores el deber de la fidelidad de los *Länder* al Gobierno Federal es de suma importancia.<sup>98</sup> En base a la sentencia del *segundo referéndum* según el principio un *Land* puede estar obligado a intervenir contra los municipios que interfieran con una competencia federal exclusiva.<sup>99</sup> En el contexto del caso de la *televisión* el Tribunal también estableció que el *Bund* y los *Länder* al ejercer sus competencias en el campo de la radiodifusión deben tener en cuenta los intereses de los demás Estados miembros.

### d) Obligaciones procedimentales

En la sentencia sobre la *televisión* el Tribunal destacó que el procedimiento y el estilo de negociaciones requeridos entre la Federación y sus Estados miembros, y éstos entre si están sujetos a la lealtad federal, que prohíbe actuar bajo la premisa de “divide et impera”. De esta forma, los Estados federados —especialmente en las relaciones con el *Bund*— tenían derecho a la igualdad de trato independientemente de su afiliación política. Asimismo, los *Länder* deben poder tener la oportunidad de

---

<sup>95</sup> STCF 1, 299, (315 y ss.), *Wohnungsbauförderung*. Vid. También STCF 12, 205 (255).

<sup>96</sup> STCF 4, 115 (140).

<sup>97</sup> STCF 12, 205 (254).

<sup>98</sup> STCF 6, 309, (361 y ss.).

<sup>99</sup> STCF 12, 205 (255).

consultar y comentar a tiempo sobre los proyectos propuestos por el *Bund*, debiendo tenerse en cuenta sus propuestas.<sup>100</sup>

#### 4.2. Críticas al requisito de tener una relación jurídica previa y a su naturaleza accesoria

La naturaleza accesoria del principio de lealtad federal defendido por el Alto Tribunal en la sentencia de *reestructuración de Hesse*<sup>101</sup> no encontró fundamento en las primeras sentencias.<sup>102</sup> Es decir, la diferenciación, por un lado, entre derechos y obligaciones de superioridad a los *Länder* en el que el *Bund* no aplicaba el principio y, por otro, las obligaciones recíprocas para la Federación y los *Länder*, no convenía. Primero, este planteamiento contradecía lo expresado en la sentencia sobre la *televisión* que reconocía —sin restricción una relación jurídica existente—, el deber de lealtad federal a obligaciones adicionales que iban más allá de las obligaciones positivizadas en la Constitución.<sup>103</sup> Segundo, el enfoque del caso de la *reestructuración de Hesse* contradecía las primeras sentencias clave, dado que el *Bund* y los *Länder* en el ejercicio de sus respectivas competencias debían tener en cuenta los intereses de los demás miembros federados.<sup>104</sup> Al contrario de lo exigido en la sentencia, en los primeros casos —sobre el ejercicio de las competencias para la aplicación de la lealtad federal— no existía una relación jurídica previa entre el Gobierno Federal y los *Länder*. Por lo tanto, la sentencia sobre la *reestructuración de Hesse* solo puede ajustarse a la jurisprudencia del Tribunal si los requisitos para la presunta relación jurídica entre el *Bund* y los *Länder* se establecen en un nivel extremadamente bajo.<sup>105</sup> En aquellos casos en los que la *Bundestreu*e limitara el ejercicio de competencias siguiendo la división de competencias constitucionales la relación jurídica existente entre el *Bund* y los *Länder* sería suficiente.<sup>106</sup>

Esta interpretación de la sentencia de *reestructuración de Hesse* también estaría en consonancia con las consideraciones del Tribunal sobre la sentencia del *segundo referéndum*<sup>107</sup>. En él, se reconoce que las partes tienen el deber de garantizar y establecer el orden constitucional en todos los niveles del Estado en su conjunto. De esto se desprende que el *Bund* y los *Länder* tienen *per se* una relación jurídica recíproca del mantenimiento y establecimiento del orden constitucional de la Ley Fundamental, y por lo tanto deben respetar principio de lealtad federal.<sup>108</sup>

<sup>100</sup> EGLI, *op. cit.*, p. 99.

<sup>101</sup> STCF 13, 54 (75).

<sup>102</sup> EGLI, *op. cit.*, p. 100.

<sup>103</sup> STCF 12, 205 (255).

<sup>104</sup> STCF 12, 205 (249, 254).

<sup>105</sup> STCF 13, 54, (75).

<sup>106</sup> EGLI, *op. cit.*, pp. 100-101.

<sup>107</sup> STCF 8, 122, (138).

<sup>108</sup> EGLI, *op. cit.*, p. 101.

En el contexto de la sentencia de *reestructuración de Hesse* la declaración de que la *Bundestreue* solo es significativa cuando existe una relación entre las partes, se entiende que el Tribunal presupone la existencia de una relación legal, dado que a su juicio no sería suficiente una relación únicamente política. Para interpretar la sentencia, el Tribunal destaca en sus observaciones finales que el medio adecuado para hacer valer el interés político de los *Länder* — a la hora de establecer su posición territorial — no es la acción del TCFA, sino la del Consejo Federal (*Bundesrat*).<sup>109</sup> En consecuencia, el Tribunal juzgó el problema como un interés político de los *Länder*, y no como un derecho legalmente protegido. Así, el Tribunal de Karlsruhe<sup>110</sup> no consideró este interés político como justiciable. Más bien, los *Länder* tendrían que hacer valer este interés en el marco del proceso político, en especial, por medio del Consejo Federal.<sup>111</sup>

## 5. EL FORTALECIMIENTO DE LA IDEA DEL PRINCIPIO DE LEALTAD FEDERAL BAJO EL FEDERALISMO COOPERATIVO TRAS LA LEY DE REFORMA FINANCIERA DE 1969

El *Informe Träger*<sup>112</sup> de 1966 fue el último impulso que introdujo el concepto de federalismo cooperativo en el lenguaje oficial.<sup>113</sup> Se consideró un modelo a seguir porque era un “principio estatal activo para lograr el equilibrio entre una clara delimitación de tareas y la concentración de poderes federales.”<sup>114</sup> La industrialización y el desarrollo técnico exigían un marco de competencias donde cada parte cumpliera sus funciones.<sup>115</sup>

El nuevo modelo contrastaba fuertemente con el tratamiento anterior de la cuestión del Estado federal, que se había centrado en la cuidadosa separación de las áreas federales y de los *Länder*. El modelo anterior iba a ser sustituido por un sistema más flexible basado en los postulados de un modelo orientado a la coordinación y cooperación. La cooperación era esencial para el orden federal, ya que con ello se evitaba la desintegración de la federación. Sin embargo, esto no significó que la cooperación tuviera que ser promovida o institucionalizada por la Ley Fundamental. Hasta la entrada en vigor de la *Ley de Reforma Financiera*<sup>116</sup> el derecho constitucional federal

<sup>109</sup> STCF 13, 54, (76).

<sup>110</sup> *Ibidem*.

<sup>111</sup> EGLI, *op. cit.*, p. 101.

<sup>112</sup> TRÖGER, Heinrich (1966). Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland. Kommission für die Finanzreform. Stuttgart, Kohlhammer.

<sup>113</sup> SCHEUNER, Ulrich (1966). “Wandlungen im Föderalismus der Bundesrepublik”, *DÖV*, n° 15, p. 518; KEWENIG, Wilhelm (1968). “Kooperativer Föderalismus und bundestaatliche Ordnung”, *ÄöR*, n° 93, pp. 433 y ss.

<sup>114</sup> TRÖGER, *op. cit.*, p. 20, pie de página 34.

<sup>115</sup> KÖLBLE, Josef (1961). “Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund und Ländern sowie zwischen den Ländern”, *HS*, n° 11, p. 17.

<sup>116</sup> Boletín Oficial del Estado Federal (1969), 12 de mayo, p. 369

prescindía de esta ayuda. La cooperación federal implantada por el TCF fue el anclaje constitucional de las prácticas surgidas en el ámbito de la cooperación.<sup>117</sup> En 1969 con la reforma constitucional se adoptó un enfoque muy activo de la cooperación intrafederal a través de los artículos 91a, 91b y 104a IV de la Ley Fundamental.

En este contexto, el principio de lealtad federal se consideró una institución “familiar” a la idea del federalismo cooperativo, y también ejemplo de su aplicación<sup>118</sup>. Además, el principio constitucional no escrito de “comportamiento amistoso federal” fue una exigencia para que los *Länder* se pusieran de acuerdo en el “deber de cooperación”. En general, se afirmó que lo que hacía visible el fenómeno de la cooperación en el Estado federal en ambas dimensiones era la idea de un “comportamiento amistoso federal”<sup>119</sup>. Esto sugería que el principio de lealtad federal debía entenderse como el núcleo de un federalismo cooperativo, y que se le debía atribuir una función extendida del “deber de cooperación federal” tanto en el ámbito de la Federación con los *Länder*, como en el de los *Länder* entre sí.

La idea estatal del federalismo cooperativo que se implantó en la segunda mitad de los años sesenta pretendía renovar el Estado federal “al espíritu del presente”<sup>120</sup>. Es de destacar, que tuvo un fuerte efecto refortalecedor del “comportamiento amistoso federal”. En especial, se observaba en el hecho de que las manifestaciones de lealtad federal se siguieron interpretando como expresiones del Estado cooperativo.<sup>121</sup> Visto así, el principio del “comportamiento amistoso federal” no sólo tuvo una fuerte afinidad con la idea del federalismo cooperativo<sup>122</sup>, sino que recibió de ella una salvaguarda adicional con la que desaparecieron los defectos de una figura jurídica que provenía de una época constitucional anterior. Para algunos el recuerdo de una época constitucional ya superada (la monárquica), parecía casi olvidada. Por lo tanto, algunos pronto creyeron que ya no tenían que preocuparse de la crítica a este respecto y, podían contentarse con la observación de que la lealtad federal parecía haber prevalecido y apenas había dudas sobre su legitimidad.

<sup>117</sup> KISKER, Gunter (1971). *Kooperation im Bundestaat. Eine Untersuchung zum kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tubinga, pp. 46-47.

<sup>118</sup> LÜCKE, Jörg (1978). “Bundesfreundliches und bürgerfreundliches Verhalten”, *Der Staat*, nº 17, p. 341.

<sup>119</sup> SCHNEIDER, P. (1967). “Kooperative Elemente im Föderalismus”, *Lochner Protokolle*, nº 32, p. 45.

<sup>120</sup> HÜTTL, Adolf (1967). “Kooperativer Föderalismus und Gemeinschaftsaufgaben”, *DVBf*, nº 83, p. 435.

<sup>121</sup> BENDA, Ernst (1985). “Föderalismus in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts”, *Probleme des Föderalismus*, Tubinga, pp. 71-79.

<sup>122</sup> MESSERSCHMIDT, Klaus (1990). Der Grundsatz der Bundestreue und die Gemeinden – Untersucht am Beispiel “der Kommunalen Aussenpolitik”, *Die Verwaltung*, nº 23, p. 431.

## 6. CONCLUSIONES

En general, el objetivo de este trabajo ha sido explicar la fundamentación normativa, naturaleza, y la concreción de obligaciones del principio de lealtad federal en base a las primeras sentencias clave del Tribunal Constitucional Federal en los primeros años de la República Federal de Alemania (en adelante, RFA). El principio de seguridad jurídica exigía concretar jurídicamente la lealtad federal.<sup>123</sup> Así, los pronunciamientos del Tribunal lideraron la concreción del principio y sustituyeron el rol predominante que anteriormente tuvo la doctrina.<sup>124</sup>

En la primera década de la RFA se aprecia mucha fluctuación doctrinal respecto al potencial que presenta el principio de lealtad federal. En concreto se observan tres etapas. La *primera*, destaca por la recepción de los principios dogmáticos de SMEND, de los que derivan obligaciones concretas, sobre todo la de cooperar. En este trabajo esta perspectiva ha sido ilustrada con dos casos del año 1952: el caso de la *Ley de equiparación financiera*,<sup>125</sup> y el caso de los *subsidios de vivienda social*.<sup>126</sup> La *segunda* etapa, va más allá creando obligaciones adicionales. Según GEIGER parece haber “algo hasta ahora no expresado en este principio, que abre nuevas perspectivas en nuestro sistema federal”. Esta idea se desarrolla en la sentencia de la *televisión*,<sup>127</sup> que es la más importante y polémica de su época. Finalmente, en la *tercera* etapa HESSE crítica el principio fuertemente. Así, siguiendo la línea de este autor el caso sobre la reorganización de Hesse<sup>128</sup> limita el ámbito de aplicación del principio, y determina su carácter accesorio. Está comprobado que a principios de los años sesenta las críticas doctrinales debilitaron el impacto de la *Bundestrene*, incluso antes del avance del federalismo cooperativo.<sup>129</sup>

Respecto a la Ley Fundamental de Bonn, es de destacar, que a diferencia de la Constitución Imperial de 1871 su preámbulo no establece el fundamento del vínculo de obligaciones mutuas. Pero puntualmente, —igual que la Constitución de Weimar de 1919— contiene algunas disposiciones que crean obligaciones a los Estados federados en línea con la idea de lealtad federal: como obligaciones de respeto mutuo y consideración (art. 32, 36 y 109 GG), obligaciones de colaboración, apoyo y auxilio (art. 35, 91 y 107 II GG) y, por último, obligaciones de información consulta y participación (art. 23 y 53 GG). Al igual que en la Constitución de 1871 y 1919, en la Ley Fundamental de Bonn tampoco se prevé una disposición concreta del deber de los miembros del Estado federal de un “comportamiento amistoso federal” (“*bundesfreundliches Verhalten*”). Más bien, el argumento esencial para fundamentar la lealtad

<sup>123</sup> BAYER, *op. cit.*, p. 127.

<sup>124</sup> BAUER, *Die...*, *op. cit.*, pp. 103 y ss.

<sup>125</sup> STCF 1, 117 (131).

<sup>126</sup> STCF 1, 299 (301).

<sup>127</sup> STCF 12, 205 (207).

<sup>128</sup> STCF 13, 54 (57).

<sup>129</sup> BLAIR, *op. cit.*, p. 205.

federal es que derivaba de forma implícita del propio principio federal (art. 20 I GG) y, es a su vez un principio fundamental de la organización del Estado. Recordemos que aunque en un principio el TCFA justificó la recepción de este concepto por sus raíces históricas y doctrinales,<sup>130</sup> finalmente las referencias al pacto federal y a la doctrina de SMEND fueron secundarias. Su fundamento más bien se basaba en la necesaria relación entre la lealtad federal y el principio federal.<sup>131</sup>

Sobre la más temprana jurisprudencia de Karlsruhe es preciso destacar su mérito en mostrar la especial importancia del requisito de lealtad federal para la estructura federal y, haberle prestado la atención necesaria. Además, el Tribunal en sus primeras sentencias trató de concretar el principio del que derivaron las siguientes obligaciones: brindar asistencia, cooperar, tener respeto y consideración, y obligaciones procedimentales y de estilo de negociación entre los miembros federados.<sup>132</sup> Entre sus pronunciamientos destaca la ya mencionada sentencia sobre la *televisión*<sup>133</sup> que concentra en ella todas estas obligaciones. Este caso nos explica que el principio debe aplicarse también en las negociaciones previas para llegar a un acuerdo político. Este caso es un buen ejemplo de la doble naturaleza del principio: política y jurídica.<sup>134</sup> Según el Tribunal aunque la conducta de un *Land* no vulneró la Ley Fundamental, ésta atentaba gravemente al principio de lealtad federal. Ello muestra que el principio trasciende de lo estrictamente jurídico y proporciona una especial operatividad política.<sup>135</sup>

Las limitaciones de un alcance excesivo del principio fueron establecidas por la jurisprudencia posterior. Lógicamente, en la medida en que los litigios federales podían decidirse en base a disposiciones constitucionales positivas el recurso a la exigencia de un “comportamiento amistoso federal” fue más prescindible. Es positivo observar, que el Tribunal fue encontrando menos oportunidades<sup>136</sup> para desarrollar el principio de lealtad federal. Creemos que esto podría ser debido a que en la realidad constitucional de las relaciones entre el *Bund* y los *Länder* el principio tenía ya un lugar firme.<sup>137</sup> Posteriormente, a pesar de la existencia del federalismo cooperativo, el principio de lealtad federal —aunque en menor medida— siguió siendo un aspecto importante en las controversias. Por lo tanto, la eliminación del principio, que encontró su máxima expresión en las críticas de HESSE, no llegó a materializarse.<sup>138</sup> Sin embargo, tampoco se abrieron “las nuevas perspectivas” en el orden constitucional

<sup>130</sup> LASO PEREZ, *op. cit.*, p. 60.

<sup>131</sup> *Idem*, p. 63.

<sup>132</sup> EGLI, *op. cit.*, p. 97.

<sup>133</sup> STCF 12, 205 (255).

<sup>134</sup> SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, *op. cit.*, p.783.

<sup>135</sup> CARRANZA, *op. cit.*, p. 83.

<sup>136</sup> La temprana jurisprudencia del TCF sólo encontró una violación del principio de lealtad federal en dos casos: STCF 8, 122 y STCF 12, 205.

<sup>137</sup> Vid. FEUCHTE, Paul (1973). Die bundestaatliche Zusammenarbeit in der Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik Deutschland, *AöR*, n° 98, pp. 473 y ss.

<sup>138</sup> OETER, *op. cit.*, p. 357; BAUER, *Die... op. cit.*, pp. 180 y ss.; LORZ, *op. cit.*, p. 18; KOMMERS, Donald P. y RUSSELL A. Miller (2012). *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*,

anunciadas por GEIGER. Más bien, es importante señalar que el TCF —en mayor o menor medida— constantemente siguió desarrollando este principio<sup>139</sup>.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS GUEDÓN, SONSOLES. *Las Constituciones de los Länder de la República Federal de Alemania. Contenido, garantías y posición en el ordenamiento jurídico alemán*, en Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), Madrid, 2016.
- BAUER, HARTMUT (1992). *Die Bundestreue. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Bundesstaatsrechts und zur Rechtsverhältnislehre*, Tubinga, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).
- (2006). “Kommentar zu Art. 20 GG”, DREIER, Horst (Ed.), *Grundgesetz: Kommentar*, vol. II, art. 20-82, 2. ed., Tubinga, pp.137-169.
- BAYER, HERMANN-WILFRIED (1961). *Die Bundestreue*, Tubinga, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).
- BENDA, ERNST (1985). “Föderalismus in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts”, en *Probleme des Föderalismus*, Tubinga, pp. 71-83.
- BLAIR, PHILIP M. (1981). *Federalism and Judicial Review in West Germany*, Oxford, Clarenton Press.
- BRAGUE CAMAZANO, JOAQUÍN (2009). “La doctrina de Smend como punto de inflexión de la hermenéutica y concepción de los derechos fundamentales por los tribunales constitucionales a partir de la segunda posguerra”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional (RIDPC)*, n.º. 11, pp. 95-124.
- BUCHER, PETER (1981). “Der Parlamentarische Rat, 1948-1949”, *Akten und Protokolle*, Vol. II, *Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee*, publicado para el Bundestag alemán por K. G. Wernicke, para los Archivos Federales por Hans Booms, Boppard am Rhein, Harald Boldt Verlag.
- CARRANZA, GONZALO G. (2022). *La lealtad federal en el sistema autonómico español*, Editorial Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.
- CLASSEN, CLAUS DIETER (2005). “Kommentar zu Art. 23 GG”, en von MANGOLD, Hermann/KLEIN, Friedrich/STARCK, Christian (ed.), *Kommentar zum Grundgesetz*, vol. II, 5 ed. Múnich, C.H. Beck.
- EGLI, PATRICIA (2010). *Die Bundestreue. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Zurich/St. Gallen, Dike Verlag.
- FALLER, HANS-JOACHIM (1980). “El principio de la lealtad federal en el orden federativo de la República Federal de Alemania”, en *Revista de Estudios Políticos (REP)*, n.º 16, pp. 197-202.

Duke University Press, 2 ed. Durham and London, pp. 95 y ss.; FALLER, *Das Prinzip ...op. cit.*, pp. 61 y ss.; KORIOETH, *op. cit.*, pp. 264 y ss.

<sup>139</sup> LORZ, *op. cit.*, p. 34; GRAF VITZTHUM, Wolfgang (1988). *Die Bedeutung gliedsstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, n.º 46, p. 40.

- (1981). “Das Prinzip des Bundestreue in der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts”, en *Festschrift für Theodor Maunz zum 80. Geburtstag*, München, C.H. Beck, pp. 53-70.
- FEUCHTE, PAUL (1973). Die bundestaatliche Zusammenarbeit in der Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik Deutschland, en *Das Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)*, n° 98, pp. 473-528.
- FUSS, ERNST-WERNER (1958). “Die Nichtigerklärung der Volksbefragungsgesetze von Hamburg und Bremen”, en *Das Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)*, n° 83, pp. 382-422.
- GEIGER, WILLI (1957). Das Bund-Länder-Verhältnis in der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts. Bayerische Verwaltungsblätter, en *Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung (DÖV)*, n° 3, pp. 301y ss.
- (1961). “Die wechselseitige Treuepflicht von Bund und Ländern”, SÜSTERHENN, Adolf (Ed.), en *Föderalistische Ordnung*, Koblenz, pp. 113 y ss.
- GRAF VITZTHUM, WOLFGANG (1988). *Die Bedeutung gliedsstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart*, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, n° 46, pp. 7-56.
- HEITSCH, CHRISTIAN (2001). *Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder*, Tubinga, Mohr Siebeck.
- HESSE, KONRAD (1995). *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20 ed., Heidelberg, C.F. Müller.
- (1962). *Der unitarische Bundestaat*, Karlsruhe, C.F. Müller.
- HÜTTL, ADOLF (1967). “Kooperativer Föderalismus und Gemeinschaftsaufgaben”, en *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl)*, n° 82, pp. 433 y ss.
- ISENSEE, JOSEF (1990). “Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz”, en ISENSEE, Josef/KIRCHHOF, Paul (Ed.), en *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. IV, 1 ed., Heidelberg, C.F. Müller Verlag, pp. 512-691.
- (2001). “Der Bundesstaat-Bestand und Entwicklung”, en BADURA, Peter/DREIER, Horst (ed.), en *Festschrift 50 Jahre Bundestaatsverfassungsgericht*, vol. II, Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, Tubinga, Mohr Siebeck, pp. 719-770.
- (1990). “Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart”, en *Das Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)*, n° 115, pp. 248-279.
- JELLINEK, WALTER (1952). “Hans Kelsen und Rudolf Smend: Zum 70. Geburtstag der beiden Gelehrten”, en *Juristen Zeitung (JZ)*, n° 7, pp. 20-23.
- KEWENIG, WILHELM (1968). “Kooperativer Föderalismus und bundestaatliche Ordnung”, en *Das Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)*, n° 93, pp. 433-440.
- KISKER, GUNTER (1971). *Kooperation im Bundestaat. Eine Untersuchung zum kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland*, Tubinga, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).

- KÖLBLE, JOSEF (1961). "Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund und Ländern sowie zwischen den Ländern. Arten, Formen, Ziele", en *Schriftenreihe der Hochschule Speyer (HS)*, n° 11, pp. 17 y ss.
- KOMMERS, DONALD P./RUSSELL A. MILLER (coords.) (2012). *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 2 ed., Durham and London, Duke University Press.
- KORIOOTH, STEFAN (1990). *Integration und Bundestaats, Ein Beitrag zur Staats- und Verfassungslehre Rudolf Smends*, Berlin, Duncker & Humblot.
- LASO PÉREZ, JAVIER (2000). "La lealtad Federal en el sistema Constitucional alemán", en *Cuadernos de Derecho Público (CDP)*, n° 9, pp. 47-108.
- LORZ, RALPH ALEXANDER (2001). *Interorganrespekt im Verfassungsrecht. Funktionen-zuordnung, Rücksichtnahmegebote und Kooperationsverpflichtungen*. Tübinga, Mohr Siebeck.
- LÜCKE, JÖRG (1978). "Bundesfreundliches und bürgerfreundliches Verhalten", en *Der Staat*, n° 17, pp. 341 y ss.
- MESSERSCHMIDT, KLAUS (1990). Der Grundsatz der Bundestreue und die Gemeinden - Untersucht am Beispiel "der Kommunalen Aussenpolitik", en *Die Verwaltung*, n° 23, pp. 425-458.
- MIMENTZA, JANIRE (2020). "El desarrollo histórico del principio de lealtad federal en el derecho alemán", en *Revista de Derecho Político (RDP)*, UNED, núm. 109, pp. 261-294.
- OETER, STEFAN (1998). *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundestaatsrecht: Untersuchungen zu Bundesstaatsstheorie unter dem Grundgesetz*, Tübinga, Mohr Siebeck.
- SARCEVIC, EDIN (2000). *Das Bundestaatsprinzip, Eine staatsrechtliche Untersuchung zur Dogmatik der Bundestaatlichkeit des Grundgesetzes*, Tübinga, Mohr Siebeck.
- SCHÄFER, HANS (1961). "Die steht es um unsere bundestaatliche Ordnung?", en *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, n° 14, pp. 1281 y ss.
- SCHEUNER, ULRICH (1966). "Wandlungen im Föderalismus der Bundesrepublik", en *Die öffentliche Verwaltung (DÖV)*, n° 15, pp. 513-520.
- SCHNEIDER, P (1967). "Kooperative Elemente im Föderalismus". Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland, en *Lochner Protokolle*, n° 32, pp. 17 y ss.
- SCHÜLE, ADOLF (1954). "Die Informationspflicht der Bundesregierung gegenüber dem Bundesrat", *Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht (MPIAöRV)*, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, n° 29, Völkerrechtliche und Staatsrechtliche Abhandlungen, Carl Bilfinger zum 75. Geburtstag, Köln/Berlin, pp. 441 y ss.
- (1933). "Treu und Glauben im deutschen Verwaltungsrecht", en *Verwaltungsarchiv (VerwArch)*, n° 38, pp. 399-436.
- SIEKMANN, HELMUT (2009). "Kommentar zu art. 107 GG", SACHS, Michael (ed.), Grundgesetz, Kommentar, 5 ed. München.
- SMEND, RUDOLF (1928). *Verfassung und Verfassungsrecht*, Munich/Leipzig, Duncker & Humblot.

- (1916). “Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat”, en *Festgabe für Otto Mayer zum siebenzigsten Geburtstag dargebracht von Freunden, Verehren und Schülern*, Tubinga, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), pp. 252 y ss.
- SPANNER, HANS (1961). “Zur Rechtskontrolle des bundesfreundlichen Verhaltens”, en *Die öffentliche Verwaltung (DÖV)*, n° 14, pp. 481-486.
- STERN, KLAUS (1984). “Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland”, Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, Vol. I, 2 ed., Múnich, C.H. Beck.
- (2000). “Das Staatsrecht der bundesrepublik Deutschland”, Die geschichtlichen Grundlagen des deutschen Staatsrechts. Die Verfassungsentwicklung vom Alten Deutschen Reich zur wiedervereinigung Bundesrepublik Deutschland, vol. V, Múnich, C.H. Beck.
- SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, H.-A. (1979). “Une notion capitale du Droit Constitutionnel Allemand: la Bundestreue (Fidélité Fédérale)”, en *Revue de Droit et de Jurisprudence (RDJ)*, Paris.
- TRÖGER, HEINRICH (1966). Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland. Kommission für die Finanzreform. Stuttgart, Kohlhammer.
- UNRUH, PETER (2002). “Die Unionstreue-Anmerkungen zu einem Rechtsgrundsatz der Europäischen Union”, en *Europarecht*, n° 47, pp. 41-66.
- WOLFF, HEINRICH AMADEUS (2000). *Ungeschriebenes verfassungsrecht unter dem Grundgesetz*, Tubinga, Mohr Siebeck.
- ZEIDLER, KARL (1961). “Gedanken zum Fernseh-Urteil des Bundesverfassungsgerichts”, en *Das Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)*, n° 86, pp. 361-404.

### Title

The principle of federal loyalty in the early years of the Federal Republic of Germany (1949-1969).

### Summary

1. The role of the principle of federal loyalty in the fundamental law and its concretion. 1.1. Positioning of the principle of federal loyalty in the new federal order. 1.2. Concretisation of obligations deriving from the principle under the Basic Law of 1949. 2. Legal doctrine on the meaning and scope of the *Bundestreue* in the early years of the Basic Law. 2.1. The reception of SMEND's dogmatic principles in the early years of the FRG. 2.2. GEIGER goes further: the principle creates concrete additional obligations. 2.3. HESSE's doctrinal criticism: he limits and emphasises

the accessory nature of the *Bundestreue*. 3. The most important *Bundestreue* jurisprudence in the first stage of the FCC (1949-1969). 3.1. The creation of obligations to cooperate on the basis of SMEND's postulates. 3.2. The creation of additional obligations (case of Television). 3.3. The limitation of their scope and the determination of their accessory nature (the Hessian restructuring case). 4. Concretisation of obligations of the key judgments and their criticisms. 4.1. Additional obligations arising from the principle. 4.2. Criticisms of the requirement to have a prior legal relationship and its accessory nature. 5. The strengthening of the idea of the principle of federal loyalty under cooperative federalism after the Financial Reform Law of 1969. 6. Conclusions.

### Resumen

Tras la caída del régimen nazi, los debates relativos al principio de lealtad federal recobraron importancia. Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional de Karlsruhe lideraron la concreción de su alcance y sustituyeron el papel predominante que desempeñó anteriormente la doctrina, que se puede dividir en tres fases: la recepción de los principios dogmáticos de SMEND, la de GEIGER, que creaba obligaciones adicionales concretas, y las críticas de HESSE, que destacaron su naturaleza accesoria. Estas fases se reflejan en el apartado jurisprudencial de la primera etapa del Alto Tribunal. Sobre todo, en la polémica sentencia sobre la *televisión*, en el cual el Tribunal distingue obligaciones adicionales entre los *Länder* y el Gobierno Federal. También identifica deberes de consideración que restringen el ejercicio de competencias. Por último, se establecieron obligaciones respecto al "procedimiento y el estilo de negociación" entre los miembros federados. La naturaleza accesoria del principio de lealtad federal del caso de *reestructuración de Hesse* carecía de fundamento y resultó poco convincente. Con la aprobación de la *Ley de Reforma Financiera* de 1969, se observa un efecto refortalecedor del "comportamiento amistoso federal", ya que las manifestaciones de lealtad federal siguieron interpretándose como expresiones del Estado cooperativo. En definitiva, este trabajo ha explicado la fundamentación normativa, la naturaleza y la concreción del alcance de las obligaciones del principio de lealtad federal basándose en las primeras sentencias clave del Tribunal Constitucional Federal de los primeros años de la República Federal de Alemania.

### Abstract

After the fall of the Nazi regime, discussions on the principle of federal loyalty regained importance. The pronouncements of the Federal Constitutional Court took the lead in concretising its scope and replaced the predominant role previously played by the doctrine, which can be divided into three phases: that of SMEND's reception of the dogmatic principles, that of GEIGER, which created concrete additional obligations, and that of HESSE's criticism, which emphasised its accessory nature. These

phases are reflected in the jurisprudential part of the first stage of the Federal Constitutional Court. In particular, in the controversial *television* judgment, the Court distinguishes reciprocal additional obligations between the *Länder* and the Federal Government. It also identifies duties of consideration that limit the exercise of competences. Finally, obligations were established with regard to the “procedure and style of negotiation” between the federal members. The accessory nature of the federal loyalty principle in the *Hessian restructuring* case was unfounded and unconvincing.

With the adoption of the 1969 Financial Reform Act, a reinforcing effect of “federal-friendly behaviour” can be observed, as manifestations of federal loyalty continue to be interpreted as expressions of the cooperative state. All in all, this article has explained the normative basis, the nature and the concreteness of the scope of the obligations of the principle of federal loyalty on the basis of the first key rulings of the Federal Constitutional Court in the early years of the Federal Republic of Germany.

#### **Palabras clave**

Lealtad, doctrina, federalismo, jurisprudencia, Ley Fundamental alemana.

#### **Keywords**

Loyalty, doctrine, federalism, case law, German Basic Law.