

ESPECIAL
«LA PARTICIPACIÓN
DE LAS COMUNIDADES
AUTÓNOMAS EN LA
FORMACIÓN DEL DERECHO
COMUNITARIO»

Publicamos en este especial las conferencias pronunciadas en las *Jornadas sobre la participación de las comunidades autónomas en la formación del derecho comunitario*, celebradas en la Universidad Pompeu Fabra, los días 26 y 27 de enero de 1995.

LA PARTICIPACIÓN DE LOS LÄNDER EN EL DESARROLLO DEL DERECHO COMUNITARIO*

Heinz Schäffer

Catedrático de derecho constitucional y de derecho administrativo
de la Universidad de Salzburgo

I. Punto de partida, historia del desarrollo y sentido político constitucional

1. La situación geopolítica austríaca y su pasado multinacional la predestinaron para una activa participación en el proceso europeo de unificación. No obstante, y a pesar de los repetidos debates políticos sobre la integración, se ha tardado mucho en optar por una participación activa e intensiva en este proceso de integración, ya que Austria ha vivido mucho tiempo como estado neutral entre los dos bloques militares y en la frontera exterior del mundo libre. Esto fue una consecuencia del orden político a que se llegó en Europa al finalizar la II Guerra Mundial, situación que sólo a partir de la revolución de terciopelo en 1989 dejó su sitio a un nuevo orden. Durante mucho tiempo Austria no se decidió a acercarse a la Europa de los seis, de los nueve o de los doce estados miembros. El motivo fue que las grandes fuerzas políticas austríacas tenían ideas muy diferentes sobre la entrada de Austria en la Unión Europea. Esta postura cauta y distante sufrió un cambio importante en la segunda mitad de los 80, lo que finalizó con la presentación en 1989 de la solicitud de ingreso en la Unión Europea (UE). En aquel momento la Unión Europea estaba muy ocupada con los preparativos para la creación del Mercado Único. Por este motivo Austria se convirtió primero en miembro del Espacio Económico Europeo, firmado en 1992 con entrada en vigor a partir del 1 de enero de 1994. Una vez finalizadas las negociaciones para el ingreso y tras un referéndum constitucional Austria se convirtió, a partir del 1 de enero de 1995, en miembro de pleno derecho de la Unión Europea.

Es interesante el hecho de que a partir de 1987 los *Länder* habían reclamado repetidas veces al Gobierno federal que solicitara la asociación a la CEE; se puede decir, pues, que eran una fuerza impulsora. En 1988 la *Landeshauptmänner-Konferenz*¹ (Conferencia de Presidentes Regionales) se declaró decididamente partidaria de la plena incorporación de Austria, mientras que a escala nacional las posiciones de los partidos políticos aún estaban divididas.² Los *Länder* exigieron, de forma

* Conferencia pronunciada en las *Jornadas sobre la participación de las comunidades autónomas en la formación del derecho comunitario*, celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad Pompeu Fabra. Barcelona, enero de 1995.

1. Se trata de la Conferencia de Jefes de Gobierno, semejante a la existente en Alemania. Sólo existe *de facto*; hasta hoy no dispone de base jurídica.

2. Cfr. la nota de la oficina de comunicación (*Verbindungsstelle*) de los *Länder* austríacos VST-1905/289 de 28 de noviembre de 1988 a la atención del canciller federal. En relación con el

simultánea, plena participación en el proceso de integración política. En este punto debe diferenciarse entre dos niveles: la fase hasta llegar a una posible incorporación y la futura situación permanente tras la incorporación. Para cada una de estas situaciones, se exigió una participación adecuada de los *Länder*. De hecho, la Federación estipuló todos los siguientes pasos del proceso de integración, desde el punto de vista político, de acuerdo con los *Länder*, de manera que en todas las decisiones quedaron implicados tanto los gobiernos como los representantes de los parlamentos de los *Länder*. No obstante, los *Länder*, tal y como se encargó de enfatizar el ministro para las Relaciones con los Estados Federados³ poco antes del ingreso en la UE, «no dejaron duda alguna de que la incorporación a la CEE no se persigue a costa de perder sus atribuciones. Desean entrar en Europa, pero quieren hacerlo como *Länder* fuertes y autónomos y no con la perspectiva de convertirse en el seno de la Comunidad en meros distritos administrativos sin posibilidad legislativa alguna».

2. A continuación se describe de forma resumida el proceso y los elementos organizativos de la cooperación en el camino hacia la integración europea. A escala federal un grupo de trabajo interministerial se encargó, en primer lugar, de todos los temas relevantes en relación con la Comunidad Europea informando posteriormente al Gobierno federal. A continuación, el Gobierno federal presentó en 1989 un informe al *Nationalrat* y al *Bundesrat*. En él se dejó bien claro que la incorporación a la Comunidad Europea supranacional afectaría de forma importante a la estructura federal. Asimismo en el informe se expuso, de manera muy realista, que tanto en el caso de que Austria entrara en la Unión como en el que no, los *Länder* deberían renunciar a determinadas áreas de sus competencias en beneficio de la cooperación, internacional o supranacional. En cualquier caso, juntamente con ello se creó a nivel nacional durante 1989, por medio de una ley federal, un *Consejo para las Cuestiones Relacionadas con la Política Europea de Integración*, al que pertenecen dos representantes de la Conferencia de Presidentes Regionales y dos representantes de los parlamentos regionales provistos de voz y voto. El Consejo está compuesto por el canciller federal, el vicecanciller, el ministro de Asuntos Exteriores, una serie de representantes de los partidos y de otros intereses así como los representantes de los *Länder*⁴ ya mencionados. Con ello se creó por primera vez un órgano a escala nacional, en el que estuvieran presentes tanto la Federación como los *Länder*, es decir, organizado por encima de los límites competenciales.

Este órgano actúa con un fundamento jurídico-positivo, y no únicamente en base a las reglas convencionales políticas. A pesar de todo, la creación de este Consejo no se realizó a través de una norma de rango constitucional, aunque su ámbito de funciones sobrepasa las fronteras competenciales entre Federación y *Länder*. Su constitucionalidad puede afirmarse y fundamentarse sólo en el hecho de que se

desarrollo de todas las cuestiones, véase Schambeck, «Europäische Integration und Osterreichischer Föderalismus», *Schriftenreihe der NÖ. Jur. Ges. Band*, 62, (Viena, 1993).

3. Jürgen Weiss, «Starke Bundesländer in einem neuen Europa», *Österreichische Monatshefte* 1992/5-6, 13f.

4. Cfr. BG BGBl 1989/368.

trata de un órgano puramente consultivo. Esta institución se presentaba ya entonces como el primer paso para una solución permanente, que entonces debería naturalmente consagrarse a nivel constitucional.

A nivel de los *Länder* ya hacía bastante tiempo que existía la Conferencia de Presidentes de los *Länder* (como mínimo desde principios de los 50) con la tarea de coordinar las diferentes opiniones de los *Länder*. Por supuesto, en esta fase previa a la incorporación a la UE ya se había pensado en crear consejos consultivos en materia de integración, a escala interna de cada *Land* y con la finalidad de incorporar también a los parlamentos regionales. La atención principal estaba puesta en idear un sistema que permitiera superar el problema de las denominadas pérdidas de competencias y limitaciones en el ejercicio de las mismas y, en concreto, mediante una implicación de los *Länder* en la elaboración del derecho comunitario europeo.

En primer lugar se pensó que lo más apropiado era copiar el modelo de *Bundesrat* de la República Federal Alemana y una propuesta socialista iba encaminada en este sentido. No obstante existían fundadas dudas de que este modelo pudiera sin más trasplantarse a Austria, básicamente porque el *Bundesrat* austríaco se elige de forma diferente al alemán y también porque en su composición y funciones actuales no puede considerarse como una forma de asamblea de delegaciones de los *Länder*. En cualquier caso, una implicación efectiva de los *Länder* a través de la cámara territorial en el legislativo federal, algo que como mínimo no se corresponde con la tradición legislativa austríaca, sólo hubiera sido posible mediante un mandato imperativo de los representantes en el *Bundesrat* o de una cámara especial para la CE. No fue posible tomar una decisión en este sentido.

Otro punto inicial básico fue la reforma de la distribución de competencias a nivel federal (la denominada «Reforma estructural del estado federal») iniciada de cara a la incorporación a la UE y que debía conducir a un reforzamiento general de los derechos de los *Länder* y a una simplificación de la estructura federal. En este contexto se propuso y discutió seriamente una simplificación radical de la distribución de competencias y una flexibilización del instrumento de los acuerdos de derecho público, junto a muchas otras cuestiones. Hasta el momento, esta reforma estructural de la Constitución federal aún no se ha llevado a cabo.

En todo caso estaba claro que conferencias de los *Länder* debían coordinar las voluntades de éstos y garantizar la articulación de sus intereses. Parecía una solución lógica a este respecto acudir a la Conferencia de Presidentes de los *Länder* que, desde hacía varias décadas, se había ido convirtiendo en un órgano *praeter legem* para la articulación de los intereses de los *Länder*; se efectuó por tanto la propuesta de asignar esta tarea a la Conferencia, de todos modos complementada con la consideración de otros órganos. Al mismo tiempo parecía claro que el nuevo mecanismo de coordinación precisaba una consagración constitucional.⁵

5. Las diferentes iniciativas político-constitucionales (de la Conferencia de Presidentes de los *Länder*, del *Bundesrat*, así como de la Conferencia de Presidentes de los Parlamentos de los *Länder*) para la elaboración del procedimiento de participación de los *Länder* están documentadas por Peter Pernthaler, *Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration* (Viena, 1992), pág. 11 y ss. Cfr., además, el 17. *Föderalismusbericht 1992*, elaborado por el Institut für Föderalismusforschung, pág. 51-73 (Viena, 1993).

3. El marco institucional del derecho europeo, la estructura normativa del derecho comunitario y la característica de su «primacía», así como la práctica de los órganos comunitarios, llevó rápidamente a un desarrollo dinámico con «pérdida de competencias» o, en su caso, limitaciones en el ejercicio de las mismas para las autoridades normativas nacionales (Federación y *Länder* y en parte los municipios). En este aspecto Austria pudo orientarse a las soluciones comparadas, y especialmente al modelo alemán. Sin duda, este proceso proseguirá y se intensificará dentro de la UE creada por el Tratado de Maastricht. En la medida que los órganos europeos poseen una competencia exclusiva y la ejercen en forma de actos normativos inmediatamente vinculantes, la autoridad legislativa nacional no podrá continuar ejerciendo su competencia originalmente nacional, ni tan siquiera como una mera repetición interna de los preceptos europeos. En aquellos ámbitos en que aún sean necesarias actuaciones legislativas nacionales para convertir el derecho comunitario secundario en derecho nacional (caso que se da especialmente en la trasposición de las directivas), éstas deberán elaborarse por los órganos legislativos nacionales competentes bajo una estricta vinculación al derecho comunitario. Dado que, al igual que siempre, el Estado central mantiene la competencia sobre la representación exterior o, como mínimo, la responsabilidad total en este ámbito y que es, y permanece como tal, responsable jurídico internacional del mantenimiento del derecho comunitario, posee una ventaja informativa en todos los proyectos de regulación y, cara al exterior, sigue teniendo la última palabra. Esto condujo justificadamente a que los miembros de un Estado compuesto buscaran una cierta compensación por las pérdidas y limitaciones competenciales a través de procedimientos especiales de participación y, en su caso, mediante específicas disposiciones organizativas («participación compensatoria»). Así puede hablarse adecuadamente de una evolución que desde un «federalismo substancial» conduce a un «federalismo participativo». En Alemania,⁶ este tipo de procedimientos de participación están dotados de una base legal, en España son producto de un pacto político⁷ y en Austria lo son de dos acuerdos de derecho público de acuerdo al art. 15a B-VG (Conferencia de Integración de los *Länder*).

6. Con el tiempo, en Alemania se han aplicado diferentes modelos para este problema. El más reciente es una nueva regulación y una fundamentación jurídico-constitucional realizada mediante la revisión del art. 23 de la Constitución y su correspondiente desarrollo legislativo. *Cf.* los detalles relativos al desarrollo y a la situación jurídica actual, p. ej. Detlef Merten, «Die Beteiligung der Bundesländer an der Setzung europäischen Gemeinschaftsrechts», en *Die Bedeutung der Europäischen Gemeinschaft für das deutsche Recht und die deutsche Gerichtsbarkeit; Seminar zum 75. Geburtstag von Karl August Bettermann* (Berlín, 1989) pág. 31 y 47 y ss.; Georg Ress, «Das deutsche Zustimmungsgesetz zur Einheitlichen Europäischen Akte – ein Schritt zur "Föderalisierung" der Europapolitik», en *EuGRZ*, 1987, pág. 361 y ss.; Michael Schweitzer, «Beteiligung der Bundesländer an der europäischen Gesetzgebung», en *Bay VB1*, 1992, pág. 609 y ss.; y más recientemente Rupert Scholz, «Europäische Union und deutscher Bundesstaat», en *NVwZ*, 1993, pág. 817 y ss.

7. Mencionado en María Jesús Montoro Chiner, «Rechtssetzungsprobleme eines gegliederten Staates beim Beitritt zu den Europäischen Gemeinschaften – das Beispiel Spaniens», en Heinz Schäfer, *Europäische Integration und Gesetzgebung*, (Viena, 1992) pág. 61 y 68f.

II. La configuración concreta de la participación de los *Länder* en la normación europea⁸

En primer lugar debe diferenciarse entre una fase ascendente, es decir, la fase de preparación, y una fase descendente de la legislación europea, tratándose en la última de la ineludible conversión del derecho comunitario en derecho nacional.

1. *La fase ascendente en la creación de un derecho comunitario*

En relación con la participación en la primera fase, debe volver a diferenciarse entre dos aspectos:

A) Información

Aquí debe citarse en primer lugar la obtención general de información y el lobbysmo, para lo cual en la práctica estatal alemana se han creado el observador de los *Länder*, que en la actualidad ya es miembro oficial de la delegación alemana, y las denominadas oficinas de los *Länder*. Estas tareas son de naturaleza informal e indirecta y, durante mucho tiempo, estuvieron desprovistas de base legal.⁹ Tras algunas dudas iniciales, en Alemania se consideró a estas prácticas como conformes a la Constitución, aunque algunos sectores indicaron que, desde el punto de vista político-jurídico, era deseable que se les otorgara una clara cobertura constitucional.¹⁰

Disgresión

En relación con el papel de los *Länder* austríacos en la política exterior, debe extraerse la siguiente conclusión. En principio, como en otros países, la Federación tiene el monopolio de la representación exterior. Esto se debe a que en la Constitución federal «los asuntos exteriores, incluyendo la representación política y económica respecto al extranjero», están declarados como competencia exclusiva de la Federación (art. 10, apdo. 1 Z 1 B-VG). Esta regla básica experimenta sin embargo dos modificaciones:

8. Sobre ello y desde una perspectiva de derecho comparado, *vid.* Hermann-Josef Blanke, *Föderalismus und Integrationsgewalt*, Berlín, 1991.

9. Fundamentos jurídicos: Acuerdo entre *Länder* sobre el observador de los *Länder* ante la Comunidad Europea de 27 de octubre de 1988 (sin publicar); sobre las tareas y la labor del observador de los *Länder* *cf.* Fastenrath, «Länderbüros in Brüssel – zur Kompetenzverteilung für informales Handeln im auswärtigen Bereich». *DÖV* 1990, 125 ff/126 f. El art. 2, apdo. 5, de la Ley de ratificación del Acta Única Europea dispone que a requerimiento del *Bundesrat*, en aquellos casos en que a nivel interno deba dársele oportunidad de intervención, deberán incorporarse representantes de los *Länder* en los comités consultivos de la Comunidad. Mediante un Acuerdo de diciembre de 1987, los *Länder* han unificado criterios con el Estado en relación con la modalidad de elección de estos representantes.

10. Actuales propuestas en el Informe de la Comisión para la reforma constitucional del *Bundesrat*, «Refuerzo del federalismo en Alemania y Europa, así como otras propuestas relativas a la modificación de la Constitución» (Bonn, 1992), *Bundesratsdrucksachen* 360/92.

- Los *Länder* pueden (a partir de una modificación de la Constitución federal de 1988) firmar acuerdos con los estados fronterizos con Austria o con sus regiones (art. 16, apdo. 1), en aquellos asuntos que recaigan dentro de su ámbito de actuación. Así pues, en su ámbito de competencias, los *Länder* disponen de una parcial subjetividad de derecho internacional o de una competencia en materia de acuerdos internacionales.¹¹ Por supuesto, el procedimiento para la firma de este tipo de acuerdos está sometido al control de la Federación y de hecho es tan complicado que, hasta la fecha, aún no se ha empleado.
- Por el contrario tiene mucha más importancia otra modificación relacionada con el concepto de las relaciones exteriores en el nuevo orden internacional. En general, ya se acepta la diferenciación entre relaciones internacionales en sentido estricto y relaciones internacionales en sentido amplio. Mientras que las relaciones internacionales *stricto iuris* se exteriorizan en el ejercicio de la soberanía estatal y, de este modo, en forma de auténticos actos estatales (*iure imperii*), existen también muchos tipos de relaciones internacionales de tipo informal. En Austria, esta explicación encuentra su base también en el hecho de que, según la Constitución federal, el reparto de competencias entre la Federación y los *Länder* sólo afecta a actuaciones de derecho público (*Hohheitsrechte*); por el contrario Federación y *Länder* pueden actuar sin atender al reparto de competencias en el campo del derecho privado (*Privatwirtschaftlich*) y de las actuaciones informales (por ejemplo con información, fomento, contactos económicos, ferias, actos culturales, conferencias regionales supranacionales, acuerdos de cooperación y asociación, etc.).

Hasta hace poco, también en Austria faltaban bases positivas y constitucionales claras para este tipo de prácticas.¹² A pesar de ello, algunos *Länder* austríacos procedieron a abrir oficinas en Bruselas, incluso antes del ingreso en la UE, y tomaron parte activa de forma directa en las negociaciones para la incorporación. Recientemente, sin embargo, puede recurrirse a los art. 8 y 9 del acuerdo entre Federación y *Länder* al que más adelante deberemos referirnos con detalle, concluido según el art. 15a B-VG, que han venido a desarrollar la previsión, sólo esbozada en la Constitución,¹³ de incorporación de representantes de los *Länder* a las delegaciones negociadoras y de presencia de éstos en la misión austríaca ante la UE. Actualmente, además, se acepta la presencia de oficinas de los *Länder* como puntos informales de contacto, junto a la representación diplomática formal.

11. Cfr. Michael Thaler, «Die Vertragsschlußkompetenz der Länder», ÖJZ 1988, pág. 353 y ss.

12. En relación con los representantes de los *Länder* en la embajada y con las oficinas informativas de los *Länder* en Bruselas, véase Christian Gsodam, *Die Mitwirkung der österreichischen Bundesländer am Integrationsprozeß. Maßnahmen und Entwicklungen 1991/92* (Suiza, 1993), pág. 76 y ss. Véase también Michael Morass, «Von den Ländern nach Brüssel? Anmerkungen zu den Vorbereitungen, strukturellen Möglichkeiten und Grenzen der Vertretung von "Landesinteressen" im Hinblick auf einen österreichischen EG-Beitritt», *ÖJbPol* 1991, pág. 379 y ss.

13. Originalmente art. 10, apdo. 6, desde 1994, art. 23d, apdo. 4, B-VG.

B) «Preparación de las leyes» y participación de los *Länder*

De mayor relevancia, a la vez que el núcleo de las demandas de participación de los *Länder*, es la fase de la «preparación de las leyes». En este caso se trata de la participación, como mínimo indirecta, de los *Länder* en la elaboración del derecho comunitario secundario, que debe realizarse además con la suficiente rapidez y oportunidad temporal para poder satisfacer el objetivo político-constitucional perseguido, pues una autorización posterior, en la forma de autorización parlamentaria prevista en la firma de los acuerdos jurídicos internacionales clásicos, llegaría demasiado tarde y no ofrecería ninguna posibilidad de influencia o de participación en la configuración de la normativa.¹⁴

Con el tiempo, en Alemania se han aplicado diferentes métodos para resolver este problema¹⁵ y, a base de pruebas, han conseguido acercarse a un modelo practicable.

El *Bundestag* alemán aprobó el 2 de diciembre de 1992 la modificación de la Constitución y con la nueva formulación del art. 23 (el llamado *Europaartikel*) instrumentó las bases y los límites para la participación de Alemania en la Unión Europea. La necesaria ley de desarrollo del nuevo artículo regula los detalles de la colaboración entre la Federación y los *Länder* en los asuntos de la Unión Europea.¹⁶

Tras la reforma, el procedimiento de participación protege ampliamente tanto a la estructura federal como a los *Länder* como tales. El anterior procedimiento del *Bundesrat*, entonces consagrado por una simple ley, ha sido elevado al nivel constitucional.¹⁷ De forma complementaria, cada una de las futuras europeizaciones de competencias de los *Länder* requerirá la aprobación del *Bundesrat* y de los representantes de los *Länder* en el Consejo. A pesar de ello, la regulación aún no es perfecta y ya ha recibido algunas críticas. Se censura que el *Bundesrat* órgano federal de rango constitucional, participa de forma simultánea como «administrador» (*Treuhänder*) de los *Länder* en la elaboración de la normativa europea, y que asimismo sus acuerdos se adoptan por mayoría. Esto puede significar que una minoría de los *Länder* pierdan el poder de decisión sobre sus propias competencias legislativas. El «federalismo ejecutivo» también recibe algunas críticas por excluir a los parlamentos regionales de toda participación en la elaboración de la legislación europea. Con el objetivo de resolverlo, en Alemania se ha recomendado modificar las constituciones de los *Länder*.¹⁸

14. En relación con esta ratio político-constitucional, véase Heinz Peter Rill, «Die Bundesländer und die europäische Integration (EWG und EWG)», en Heinz Schäffer / Harald Stolzlechner, *Reformbestrebungen im Österreichischen Bundesstaatsystem* (Viena, 1993), pág. 51 y 60.

15. Al respecto, p. ej., Detlef Merten, «Die Beteiligung der Bundesländer an der Setzung europäischen Gemeinschaftsrechts», en *Die Bedeutung der Europäischen Gemeinschaften für das deutsche Recht und die deutsche Gerichtsbarkeit*; Seminario en el 75 aniversario de Karl August Bettermann, 1989, pág. 31 y 47 y ss. Georg Röss, «Das deutsche Zustimmungsgesetz zur Einheitlichen Europäischen Akte — ein Schritt zur «Föderalisierung der Europapolitik», en *EuGRZ* 1987, pág. 361 y ss., Michael Schweitzer, *Beteiligung der Bundesländer an der europäischen Gesetzgebung*, en *BayVB1* 1992, pág. 609; Rudolf Hrbek, «Europäische Einigung und Grundgesetz», en *Zeitschrift zur politischen Bildung*, 29 (1992) (Eichholz-Brief 4/92), pág. 19 y ss.

16. dBGBI I 1993, 313 (ZaBL).

17. La Cámara Europea del *Bundesrat* (*Europakammer*) se encuentra fundamentada en el art. 52, apdo. 3a, de la Constitución.

18. Michael Schweitzer, Ponencia en la reunión de la Asociación Profesores Alemanes de Derecho Constitucional de 7 de octubre de 1993.

La solución austríaca (enmienda B-VG 1992 y enmienda B-VG 1994)

Austria ha aprendido de las iniciales experiencias alemanas, pero ha elaborado una solución propia para este problema, ya con anterioridad a la reforma de la *Grundgesetz* en Alemania.

En relación a la participación de los *Länder* en la definición de objetivos nacionales en los asuntos comunitarios, en Austria debe hacerse referencia a la modificación de la Constitución acordada en la primavera de 1992 (enmienda B-VG BGBl 1992/276).¹⁹ Algunos aspectos de la regulación global recuerdan al modelo alemán. No obstante, se procuró de forma consciente no copiar el modelo alemán del *Bundesrat*, dado que tanto por su creación como por su función el *Bundesrat* austríaco no puede compararse con el alemán. (La distribución de los escaños de los *Länder* en el *Bundesrat* siguiendo un baremo de población es similar, pero en Austria, la elección de los miembros del *Bundesrat* es indirecta y, en concreto, la realizan los parlamentos regionales según la correlación de fuerzas de las fracciones representadas en el Parlamento. Pero sobre todo los miembros del *Bundesrat* austríaco disponen de un mandato libre.)

Debido a ello, en este órgano estatal no se produce prácticamente ninguna «representación» real de la voluntad de los *Länder*, y éstos tampoco tienen influencia directa sobre el *Bundesrat*.²⁰ La solución austríaca contempla por tanto una participación inmediata de los propios *Länder*. De todos modos, la regulación está repartida, de forma muy complicada desde el punto de vista técnico-jurídico, en tres complejos normativos: los rasgos básicos se encuentran en la Constitución federal, su configuración y desarrollo en un acuerdo entre la Federación y los *Länder* y en el Acuerdo IKL (Conferencia de los *Länder* para la Integración) de los *Länder*.

La finalidad de la enmienda constitucional es preservar los principios del reparto de competencias entre el Estado y los *Länder*, en el desarrollo y ejecución de la legislación comunitaria. En concreto las enmiendas a la B-VG y los acuerdos complementarios significaron los siguientes mecanismos de información y consulta:

En la misma Constitución federal se estipuló que la Federación tiene la obligación de informar a los *Länder* sobre todos aquellos proyectos que, dentro del ámbito de la UE,²¹ afecten al campo de acción de los *Länder* o que puedan ser de su interés y de darles un plazo de tiempo adecuado para que puedan presentar una posición al respecto.²² Una vez la Federación haya recibido, dentro del plazo acor-

19. Véase Peter Pernthaler, *Das Länderbeteiligungsverfahren an der Europäischen Integration* (Viena, 1992); Helmut Schreiner, «Die Mitwirkung der Länder im Zuge der EG-Integration», *ÖJbPol* 1992, pág. 183 y ss.

20. Véase con detalle Heinz Schäffer, «El Consejo Federal Austríaco. Derecho constitucional, práctica política, planes de reforma», en Centro de Estudios Constitucionales (ed.), *La reforma del Senado*, Cuadernos y Debates núm. 53 (Madrid 1994), pág. 387-423.

21. Originalmente, cuando la Constitución federal hablaba de proyectos «en el marco de la integración europea», se hacía referencia tanto al desarrollo legislativo en el EEE como en la UE (RV: 372 B1gNR 18.GP, 4).

22. Lo mismo es válido para los municipios en tanto se vea afectado su propio ámbito de actuación u otros intereses relevantes. En estos asuntos, la representación de los municipios incumbe a la Federación Austríaca de Ciudades y a la Federación Austríaca de Municipios, que hace un cierto tiempo (mediante la enmienda B-VG 1988) obtuvieron reconocimiento jurídico-constitucional como representantes de los intereses de los municipios (*cf.* art. 115, apdo. 3, B-VG).

dado, una toma de posición unitaria de los *Länder* en relación con un proyecto de la UE en el que se traten asuntos cuya competencia legislativa recaiga en los *Länder*, la Federación está vinculada a dicha posición en las negociaciones y votaciones interestatales. La Federación sólo puede desviarse de ella por motivos imperativos de política exterior o de integración, y debe comunicar inmediatamente a los *Länder* estos motivos. Originariamente (1992) esta regulación se contenía en el art. 10 B-VG, que regula las competencias federales exclusivas. En diciembre de 1994, y con motivo de los preparativos y las garantías del ingreso de Austria en la UE, se adoptó una amplia modificación de la Constitución federal (enmienda B-VG 1994 BGBl 1994/1013), mediante la cual se añadió a la Constitución un apartado específico sobre la Unión Europea (art. 23a hasta 23f B-VG). Los preceptos relativos a la participación de los *Länder* se trasladaron, casi al pie de la letra, al nuevo art. 23d B-VG; otras normas se refieren a la colaboración entre el Gobierno federal, el *Nationalrat* y el *Bundesrat* en el marco de proyectos comunitarios, así como al envío de delegados austríacos al Parlamento europeo y a la participación de Austria en otros órganos comunitarios.

Antes de empezar a describir el procedimiento de participación de los *Länder*, deseo decir algunas palabras sobre la fase descendente en la elaboración de la legislación comunitaria europea.

2. *La fase descendente en la elaboración de la legislación comunitaria europea*

El art. 16 B-VG siempre había previsto la obligación de los *Länder* de observar y, si fuera el caso, aplicar los compromisos jurídicos internacionales de la Federación, también dentro de su ámbito competencial. Como complemento al art. 16 B-VG, ya en 1992 se previó, para la fase descendente (desarrollo y trasposición de la normativa comunitaria por parte de los *Länder*), la obligación de los *Länder* de adoptar las medidas necesarias para la aplicación en su ámbito competencial de la normativa europea. Si un *Land* no cumple en el plazo acordado con esta obligación, y un tribunal comunitario así lo determina, retornará temporalmente a la Federación la competencia para adoptar tales medidas y en particular para la promulgación de las leyes pertinentes.²³ Por tanto se prevé una habilitación a la Federación para tomar «medidas sustitutorias» si un *Land* no cumple con la obligación de adaptar o convertir la legislación comunitaria y comunitariamente se considera esto como una violación de los tratados de adhesión. La devolución a la Federación no es definitiva, ya que la competencia del *Land* puede recuperarse mediante un acto normativo conforme al derecho comunitario.

3. *El procedimiento de participación de los Länder austríacos: configuración organizativa y procedimental*

A) El Convenio entre la Federación y los *Länder*

Las normas de desarrollo y concreción sobre los derechos de los *Länder* ya mencionados, relativos a la toma de posición y a la información en los asuntos de la

23. Originalmente (1992) art. 16, apdo. 6, B-VG, actualmente (desde 1994), art. 23d, apdo. 5, B-VG.

UE, debían acordarse en un convenio entre el Estado y los *Länder*, según el art. 15a B-VG. Un acuerdo de este tipo, complementario y de desarrollo de la Constitución, fue firmado el 12 de marzo de 1992 (por el canciller federal y el ministro para Asuntos Federales y de Reforma de la Administración, así como por los presidentes de los *Länder*).

Este acuerdo se aprobó en el parlamento federal²⁴ y, aunque con algún retraso, en los parlamentos de los *Länder* (en concreto tan sólo en aquellos *Länder* que lo consideraron necesario).

La cuestión más importante es la que hace referencia a cuándo existe una «posición unitaria» de los *Länder* puesto que ésta posee un efecto vinculante para la Federación. A este respecto, el acuerdo entre Federación y *Länder* delega la decisión a éstos (como una cuestión de su exclusiva competencia) y cita especialmente la posibilidad de un posterior convenio a concluir entre los *Länder*, de acuerdo al art. 15a B-VG. Este procedimiento parece problemático, a pesar de que ni en la práctica estatal ni en la bibliografía se le prestó especial atención, al chocar con el principio *potestas delegata non delegatur*. El espíritu constitucional fue, naturalmente, el de garantizar a los *Länder* el suficiente espacio libre y atender a su «relativa autonomía constitucional».

a) El núcleo del acuerdo entre la Federación y los *Länder* es, en primer lugar, el mecanismo de información y consulta. La obligación de informar de la Federación está ampliamente desarrollada en el art. 1. La Federación informa «de inmediato a la oficina de comunicación de los *Länder* sobre todos los procedimientos incluidos en el ámbito de la integración europea, que pudieran afectar a los campos de acción de éstos o que pudieran ser de su interés». Ello se concreta mediante un catálogo de documentos (art. 1, apdo. 2, del Acuerdo); normalmente, la información debe transmitirse por escrito, en casos urgentes puede comunicarse en forma oral (detalles regulados en el art. 2). De hecho, en el proyecto gubernamental que dio origen a la reforma de la B-VG de 1992 se entiende por *procedimientos* tan sólo aquellos propios de los órganos internacionales y comunitarios, y no los procedimientos o iniciativas internas austríacas en relación con la integración europea. De ello no puede determinarse que el Gobierno federal no estuviera obligado a informar a los *Länder* sobre los objetivos que desea perseguir en Bruselas. Debe tenerse en cuenta que el art. 1, apdo. 3 del Convenio entre la Federación y los *Länder* prevé que se informe a los *Länder* sobre los «procedimientos de la Federación», si bien a través del «Consejo sobre cuestiones relativas a la política austríaca de integración» (BG BGGI 1989/368) y del «Grupo de trabajo para cuestiones sobre la integración» (V BGGI 1989/574). En cualquier caso también se ha previsto para este ámbito político que «básicamente esta información se transmita por medio de documentos», lo cual, de acuerdo con la literalidad del texto y con la práctica, debería realizarse de forma directa y no dando un rodeo a través de los órganos consultivos anteriormente mencionados. El citado precepto, por consiguiente, se encuentra manifiestamente²⁵ en un lugar erróneo, sin que deba obstaculizar una generosa

24. Publicado BGGI 1992/775. El Acuerdo entró en vigor (según el art. 14) el 26 de diciembre de 1992.

25. Como bien conoce personalmente el autor a partir de la historia de la elaboración del Acuerdo.

información de los *Länder*, tal y como se desprende de la interpretación textual de la Constitución.

En el marco de la obligación de audiencia a los *Länder* que se impone a la Federación, los *Länder* pueden reaccionar de diferentes maneras:

- En primer lugar cada *Land* es dueño de tomar posición por sí mismo. El art. 5 del acuerdo lo denomina «tomas generales de posición» y obliga al Estado a tomar en consideración aquellas posiciones de los *Länder* (y de los municipios) adoptadas dentro de los plazos previstos para la «determinación de la posición de la República Austríaca en los órganos competentes de la integración europea». Este artículo contempla por lo tanto una mera obligación de deliberación (obligación de tomar en consideración: *Erwägungspflicht*).
- Mayor peso tiene por el contrario «una toma de posición unitaria por parte de los *Länder* dentro de los plazos estipulados». Ésta es vinculante para el Estado «en negociaciones y votaciones», es decir, para actuaciones tanto formales como informales. La vinculación de la Federación es en principio absoluta, aunque no sin excepciones: la Cancillería Federal comunicará a los *Länder* inmediatamente, con un plazo máximo de ocho semanas a partir de la publicación oficial del acto legislativo pertinente, por escrito y a través de la Oficina de Coordinación de los Länder,²⁶ los motivos existentes para separarse de la posición unitaria formulada por los *Länder*, (art. 6, apdo. 3).
- En el acuerdo no queda dicho si pueden existir otras formas de expresión de la voluntad de los *Länder*. La cuestión deberá solucionarse a través de la praxis que se desarrolle.

b) El Convenio entre la Federación y los *Länder* también prevé «la incorporación de representantes de los *Länder* a las delegaciones austríacas» en las reuniones y negociaciones en el marco de la integración europea, siempre que se traten aspectos que puedan afectar el campo de acción propio de los *Länder* o puedan ser de su interés (art. 8, con el que se fijó una práctica hasta hoy ya habitual). La información necesaria a los *Länder* se realiza por parte de la Cancillería Federal a través de la Oficina de Coordinación de los Länder;²⁷ la incorporación tiene como premisas:

- que los *Länder* la soliciten;
- que sea posible de hecho y desde el punto del derecho comunitario;
- que los *Länder* se hagan cargo de los costes.

Para la intervención de estos representantes en el marco de la delegación correspondiente es necesaria la conformidad del jefe de la delegación. A partir de aquí, se estipula en el acuerdo el envío de representantes de los *Länder* (representantes y personal restante) a la misión austríaca ante las comunidades europeas (ahora UE) (art. 9: condición previa es la conformidad del Ministerio Federal de Asuntos Exteriores y que los *Länder* asuman los costes).

26. Esta oficina de coordinación es un pequeño ente burocrático auxiliar de los *Länder* para el intercambio de información y para la preparación de conferencias entre los *Länder*. ¡Su existencia se remonta a 1951! De hecho se ha convertido en una importante oficina de clarificación para la coordinación entre los *Länder* y respecto al Estado.

27. Véase la nota anterior.

c) En este Convenio, la Federación también se compromete, a instancia de un *Land*, a elevar demanda ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad en aquellos casos de vulneración del derecho comunitario por una actuación u omisión de los órganos de la UE que afecte a alguna materia sobre la que el *Land* posea competencias legislativas²⁸ (art. 10). Condición previa es que ningún otro *Land* se oponga a esta petición y que no existan motivos imperativos de política exterior o de integración que se opongan.

Las cuestiones relativas a los costes también están contempladas en el Convenio. Así pues, los *Länder* se comprometen a cubrir todos los gastos recaídos sobre Austria a resultas de la presentación de la demanda ante el Tribunal de Justicia. Asimismo los *Länder* están obligados a asumir los gastos que hayan recaído sobre la República Austríaca a consecuencia de los procedimientos desarrollados ante el TJCE por vulneraciones del derecho comunitario derivadas de actuaciones de los *Länder* (art. 12).

B) La conferencia de los *Länder* sobre la integración

De modo complementario a las enmiendas a la B-VG y al Convenio entre la Federación y los *Länder* sobre el procedimiento de participación de éstos ya mencionado, también hay que hacer referencia a la concreción del segundo elemento, es decir, el Convenio de los *Länder* entre ellos,^{29 y 30} según el art. 15a B-VG, relativo a la formación conjunta de la voluntad de los *Länder* en asuntos de la integración europea.

Este Acuerdo prevé una Conferencia de los *Länder* sobre la integración (IKL), en la que cada uno de ellos estará representado por el presidente del *Land* y por el presidente del Parlamento del *Land*, aunque éste sólo con voz pero sin voto, y en cuyas reuniones tiene además derecho a participar la presidencia del *Bundesrat* (art. 2).³¹ Función de la IKL es la defensa de los intereses comunes de los *Länder* en

28. Mientras que en Alemania esta obligación se deriva de una resolución del *Bundesrat*, en Austria cada *Land* puede exigir la interposición de una demanda de este tipo (pero cada uno de los *Länder* puede oponerse a ella).

29. El Convenio sobre la Conferencia de los *Länder* para la Integración (IKL) aparece por primera vez en Heinz Schäffer, «Bestandaufnahme und weiterer Weg der kooperativen Föderalismusreform (1963-1991)», en Peter Pernthaler (Hrsg.), *Neue Wege der Föderalismusreform*, Viena (1992), pág. 85 y ss.; ahora con referencias a la publicación oficial, en Heinz Schäffer, *Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgesetze*, epígrafe 1 b.; este acuerdo de derecho público partió de un Convenio político en el cual la Conferencia de Presidentes Regionales acordó encargarse de la defensa de los intereses comunes de los *Länder* en asuntos de la integración y exigió a la Federación una regulación del procedimiento, así como la firma de un Convenio según el art. 15a B-VG.

30. Problemas de constitucionalidad en referencia a la participación de los presidentes de los Parlamentos regionales en Heinz Peter Rill, «Die Bundesländer und die europäische Interpretation (EWR und EWG)», en Schäffer/Stolzlechner, *Reformbestrebungen im Österreichischen Bundesstaatsystem* (Viena, 1993), pág. 51 y 69 y ss.

31. La reunión constitutiva de la IKL tuvo lugar el 21 de junio de 1993 en Linz. En el punto central de sus deliberaciones estuvo una declaración de los *Länder* sobre diferentes áreas de la cuestión comunitaria (Europa de las regiones, agricultura, medio ambiente, tránsito, economía, cultura y ciencia, seguridad europea).

los asuntos de la integración europea, en especial la elaboración de posiciones unitarias de los *Länder* en referencia a proyectos de la UE, pero también la discusión de otras cuestiones de importancia relativas a la política de integración. De este modo se ha creado mediante una autorización constitucional indirecta (delegada) una institución conjunta de los *Länder* con potestades decisorias.^{32 y 33} Basándose en la experiencia alemana, en la que el principio de unanimidad hizo prácticamente inaplicable el procedimiento de participación de los *Länder* entre 1970 y 1980, el acuerdo IKL también permite considerar «unitaria» una toma de posición cuando como mínimo cinco de los nueve *Länder* votan favorablemente y ningún *Land* vota en contra (de modo que se concede a cada *Land* un derecho de veto); la abstención es una posibilidad expresamente contemplada (art. 3). Esta regulación del proceso de definición de posiciones comunes se aleja del estricto principio de la unanimidad y pretende realizar el «principio consensual» más acorde con la democracia de concordancia (*Konkordanzdemokratie*) propia de Austria. Esta remarcable solución sirve simultáneamente a dos objetivos: evita tanto el riesgo de bloqueo, implícito al principio de unanimidad, como el dictado de una minoría.

Tras su rápida firma por parte de los presidentes de los *Länder*, efectuada el 12 de marzo de 1992, el acuerdo entre los *Länder* a través de la IKL estuvo mucho tiempo sin concretarse definitivamente,³⁴ al levantar una fuerte oposición entre los parlamentos de los *Länder*. Mediante la exigencia de una aprobación parlamentaria, no requerida de forma explícita por las constituciones de los *Länder*, los parlamentos (básicamente sus presidentes) querían provocar un profundo debate sobre la implicación de los legislativos de los *Länder* en la preparación y desarrollo de la normativa comunitaria en su fase ascendente. En algunos *Länder* (Estiria, Tirol, Salzburgo, Alta Austria, Voralberg) se han promulgado leyes constitucionales complementarias en relación con la participación de los parlamentos regionales en los asuntos de la integración europea, en las que se han previsto obligaciones específicas de información por parte del Gobierno regional así como frecuentemente una comisión parlamentaria especial sobre asuntos europeos, encargada de la recepción de los informes del gobierno y para la discusión de los proyectos normativos.³⁵

32. La primera consideración positiva de la Conferencia de Presidentes Regionales —que actúa *praeter legem*— apareció al establecerse a escala federal mediante la Ley federal BGBl 1989/368 un consejo sobre cuestiones relativas a la política de integración europea (canciller, vicescanciller, ministro de Asuntos Exteriores y una serie de representantes de partidos y de otros intereses, así como cuatro representantes de los *Länder*, en concreto dos representantes de la Conferencia de Presidentes de los *Länder* y dos representantes de los parlamentos regionales provistos de voz y voto).

33. Hasta el momento la doctrina consideraba que a través de los acuerdos entre estados miembros, según el art. 15a B-VG, no podía generarse ninguna norma jurídica de aplicación inmediata y sobre todo ningún «órgano común» con competencias decisorias y ejecutorias.

34. Fecha de entrada en vigor: 4 de abril de 1993.

35. Para una información previa del parlamento, que desde el punto de vista temporal se realice de manera que exista una posibilidad real de emitir una opinión contraria a la del Gobierno, se promulgó a escala federal una ley constitucional con las regulaciones adjuntas relativas al acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Ley constitucional referente al EEE complementada con el art. 29a del Reglamento del *Nationalrat*; BGBl 1993/56). A través de leyes constitucionales, algunos *Länder* crearon comisiones propias específicas para la integración europea (en general): así lo hizo en primer lugar Estiria (art. 18, apdo. 9, de la Constitución y una Ley constitucional específica sobre la Comisión para la Integración Europea, LGBl 1992/48), después Tirol (art. 2-4 de la Constitución

Dando un paso más, en algunos *Länder* se vincula con carácter general la intervención del presidente del Parlamento regional en la Conferencia para la Integración a las decisiones previas de la propia asamblea. Todo ello debe contrarrestar el peligro del federalismo de ejecutivos.

III. Valoración de la regulación y de sus déficits político-constitucionales

1. Una comparación entre la solución alemana y la austríaca revela que en el modelo austríaco, y ello en contra de toda tradición, tiene más fuerza la idea de la estatalidad de los *Länder*, es decir, es más purista.³⁶ A ello se añade que en algunos *Länder* austríacos se buscan reformas y desarrollos constitucionales a fin de superar el federalismo ejecutivo. El modelo alemán, por el contrario, se basa más en la cooperación de los ejecutivos y con ello en una interdependencia e imbricación de políticas (*Politikverflechtung*), con lo cual debería ser más flexible. Sólo la futura aplicación³⁷ nos mostrará qué modelo funciona mejor y cuál aporta más a la defensa del federalismo.

2. A escala interna, y desde el punto de vista político-constitucional,³⁸ no pueden esperarse muchas más posibilidades (alternativas a las regulaciones o innovaciones) para reforzar la posición de los *Länder* en el ámbito de la integración europea. En qué manera y hasta qué punto evolucionará la posición de los *Länder* a nivel europeo es algo que se verá con el desarrollo futuro del Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht) y sobre todo con el papel que en el futuro desempeñe el Consejo de las Regiones.

IV. Cuestiones pendientes

1. *¿Aprobación parlamentaria de los acuerdos?*

A) A nivel federal

Ya se ha hecho referencia al problema de la subdelegación ilícita. Por apropiado que sea, desde el punto de vista político-jurídico, dejar en manos de los *Länder* la

del *Land* sobre la participación del *Land* de Tirol en las cuestiones de la integración europea, LGBI 1993/17) y Salzburgo (art. 3, apdo. 1, de la Constitución sobre la participación del *Land* de Salzburgo en el ámbito de la integración europea LGBI 1993/50), así como más recientemente la Alta Austria (art. 2, 3 y 6 de la Constitución, sobre la participación del *Land* de la Alta Austria en la integración europea, LGBI 1994/7) y Vorarlberg (art. 53b de la Constitución, incorporado mediante LVG LGBI 1994/35 y modificación del Reglamento del *Landtag*, LGBI 1994/40).

36. También en Suiza se ha aconsejado la creación a escala federal de un órgano de consulta intercantonal permanente que se ocupe de las cuestiones relacionadas con la integración europea (*Estudio sobre los efectos de una incorporación a la CE por parte de Suiza*, de Olivier Jacot Guillarmod, Bundesamt für Justiz; en este sentido para un «órgano de concertación en materia de política europea» también Daniel Thürer, «Kantone und EWR-Abkommen», en *Schriften zum Europarecht* (Bern 1992), pág. 771, 776 y ss.

37. En este mismo sentido véase Michael Schweitzer, ponencia en la Reunión de la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho del Estado, de 7 de octubre de 1993.

38. Tal como Rill ha señalado acertadamente, *loc. cit.*, pág. 70.

formulación concreta de la regulación del procedimiento de definición de las posiciones comunes en el seno de la Conferencia para la Integración, la dotación de contenido de un precepto de la Constitución federal no puede delegarse sin una habilitación constitucional suficiente. Los problemas formales del proceso se refuerzan aún más por el hecho de que un acuerdo entre los *Länder* por su propia naturaleza no puede ser objeto de aprobación parlamentaria por parte del *Nationalrat*, aunque en este caso se trate sin lugar a dudas de una regulación de desarrollo constitucional y por lo tanto complementaria de la propia Constitución federal.

B) A nivel de los *Länder*

Aquí se planteó la cuestión de si los dos acuerdos debían presentarse ante los parlamentos regionales para su aprobación y/o conocimiento. Los requisitos mencionados en las constituciones regionales (vinculación del Parlamento regional o de la legislación regional) no existían de modo manifiesto en ninguno de los dos acuerdos, de modo que resultaba una cuestión de interpretación constitucional si existía o no una vinculación de las citadas. Por otra parte en algunos *Länder* apareció, aunque esto debe separarse claramente de lo anterior, la preocupación político-jurídica por el hecho de que los parlamentos regionales no estaban implicados en la forma más adecuada o, desde el punto de vista democrático, más correcta, en la determinación de las posiciones de los *Länder* en aquellas cuestiones relativas a la integración europea.

Por lo que se refiere al Acuerdo entre Federación y *Länder*, la mayoría de éstos no consideró necesaria una aprobación parlamentaria. Una aprobación obligatoria sólo sería necesaria en el caso que se presumiera una «vinculación indirecta» del tipo anteriormente citado:³⁹ la pérdida sufrida por el Parlamento regional a través del desplazamiento en favor del ejecutivo del poder de decisión en la formulación de las posiciones vinculantes de los *Länder* significaría desde esta postura efectivamente un perjuicio material para el Parlamento, por lo menos en aquellos casos en que la norma europea final corresponde a la posición adoptada por los *Länder*. Por consiguiente, necesitarían de la aprobación parlamentaria todos aquellos instrumentos jurídicos que generen el efecto vinculante para la Federación, ya que el ejecutivo del *Land*—a través del nuevo derecho a adoptar una posición vinculante—, resulta habilitado por estos instrumentos para «comprometer indirectamente» al legislativo regional. Contra esta construcción debe afirmarse que, en el Acuerdo entre la Federación y los *Länder*, la formación de la voluntad de los mismos no se regula en absoluto. Ni tan sólo se determina la forma de alcanzar una posición unitaria ni si ésta necesita o no de la participación de los parlamentos regionales. Finalmente resulta del todo independiente de los ejecutivos de los *Länder* si, y en qué medida, una posición (común) de los *Länder* austríacos puede efectivamente imponerse en los órganos europeos.

También el Acuerdo entre los *Länder* (Acuerdo IKL) se trató de forma distinta en los diversos *Länder*. En principio partieron de la concepción de que corresponde

39. Peter Pernthaler, *Das Länderbeteiligungsverfahren an der Europäischen Integration* (Viena, 1992), pág. 65.

al presidente del *Land*, ya por imperativo de la Constitución federal, la representación externa del mismo (art. 105 B-VG). El mecanismo de concertación de los intereses de los *Länder* por vía de la Conferencia de Integración (IKL) no sustrae además al parlamento regional ninguna de sus competencias en cuanto al control político y jurídico del Gobierno regional.

En algunos *Länder* se ha propuesto vincular a través de reformas constitucionales específicas el voto del presidente del *Land* en la IKL a las decisiones del Parlamento. Estas regulaciones muestran una importante contradicción. La resolución, es decir, una mera recomendación o deseo que se traslada al ejecutivo, debe tomar en este punto y de forma excepcional fuerza vinculante. Que esta vinculación no es una obligación ineludible se extrae de las determinaciones resultantes, que permiten de forma implícita una desviación, al establecer para este caso una obligación de justificación y argumentación ante el Parlamento. Esto demuestra que el modelo tan finamente diseñado, es, en realidad, incapaz de generar una mejoría en relación a los instrumentos existentes de control y responsabilidad parlamentarios de los órganos del gobierno. También aquí, y a requerimiento del Parlamento, el presidente del *Land* está obligado a responder e informar a la cámara y, en los supuestos establecidos por la Constitución regional y que en este contexto no han sufrido modificación alguna, puede apartarse del cargo a cualquier miembro del gobierno regional, incluido el presidente, mediante una votación de censura. En la práctica, esto sólo se plantea en el caso de una pérdida real de la confianza motivada por un comportamiento erróneo desde el punto de vista político o jurídico.

2. *En relación con la naturaleza jurídica del Acuerdo IKL*

Ante la regulación separada de cómo se forma una expresión de la voluntad de los *Länder* en relación con asuntos comunitarios (Acuerdo IKL) y de cuáles son las consecuencias que la Constitución impone ante una toma de posición unitaria de éstos, uno puede preguntarse si los art. 3 y 4 del Acuerdo IKL constituyen una auténtica norma jurídica para definir la formación de la voluntad de una institución pública; o si tal vez se trata de un fenómeno extrajurídico de la política (como en la concertación social), a la que la legislación se remite y a la que vincula consecuencias jurídicas (como, por ejemplo, la ley de precios, que concede al ministro de economía una competencia sobre la regulación de los mismos, siempre que reciba los avisos pertinentes de parte de los interlocutores sociales sobre un aumento de precios injustificado).

A ello, no obstante, se opone la expresión del legislador constitucional, que habla de «vinculación» y de un «desarrollo y concreción del procedimiento». Está demostrado que con este acuerdo los *Länder* deseaban crear un organismo interregional. Hasta la fecha, sólo se consideraban no conflictivos aquellos órganos colectivos de los *Länder* con funciones puramente consultivas, dado que sólo significaban simples rondas de conversaciones institucionalizadas. Pero aun creándose una institución interregional con posibilidades de decisión, capaz de generar decisiones vinculantes, ésta no vulnera el principio de separación de ámbitos competenciales, consagrado por la Constitución, ya que las decisiones a adoptar en la

nueva institución no guardan relación con las facultades de decisión en el ámbito ejecutivo (en un sentido estricto).

El efecto vinculante de una posición unitaria de los *Länder* no es absoluto para la Federación. Ésta puede, como ya ha quedado dicho, «separarse de la misma por motivos imperativos de política exterior o de integración». Este punto no es fácil de sustantivar. Un ejemplo sería el caso en que sólo pudiera alcanzarse un objetivo estatal de primer orden a cambio de ceder en otras negociaciones. Sin embargo, por lo general, el interés general bien entendido coincide con la mayoría de los intereses de los *Länder*, por lo menos en aquellos casos en que no resultan perjudicados los intereses vitales de uno de ellos. También existe algo similar a una «lealtad» de los *Länder* entre sí, que la Federación no puede dejar de tener en cuenta. La Federación no debe intentar oponer a un *Länder* a una minoría de ellos contra la mayoría. Un problema importante es el que se deriva de la imperfección de las posibilidades de resolución de conflictos del derecho constitucional austriaco, que al contrario del alemán, no ha dotado al Tribunal Constitucional de las competencias suficientes para decidir en caso de conflictos entre diferentes órganos constitucionales.

Debido a su magnitud y complejidad, la Conferencia de Integración de los *Länder* (IKL) apenas ha actuado hasta hoy. A consecuencia de ello, ha surgido en la praxis la cuestión de si el Acuerdo IKL es el único camino para lograr una posición común (unitaria) de los *Länder*. ¿No debe valorarse como una toma de posición unitaria de los *Länder* el logro de un criterio coincidente por parte (solamente) de los presidentes regionales en la Conferencia de Presidentes? La respuesta debe diferenciarse. La regulación constitucional no puede excluir otras formas de la búsqueda de consenso político. Igualmente no puede prohibirse a la Federación que en la práctica estatal reconozca un elevado valor a este tipo de acuerdos.

No obstante, aquella decisión unitaria que obliga a la Federación a observar el punto de vista de los *Länder* sólo puede alcanzarse por el procedimiento descrito en la Constitución federal y en el Acuerdo IKL. Esto tampoco se modificaría en el caso de que la Conferencia de Presidentes Regionales se institucionalizara como tal, punto sobre el que se discute desde hace mucho tiempo.

V. El desarrollo más reciente: la «Regulación constitucional en relación con la UE» en la enmienda constitucional 1994 (BGBl 1994/10013)⁴⁰

1. Las regulaciones que la incorporación de Austria a la UE hizo necesarias debían adoptarse de manera simultánea a una reforma estructural del Estado federal. Sobre la reforma global de la estructura federal no pudo obtenerse entre los partidos el consenso suficiente. De este modo, en diciembre de 1994 (pocos días antes de la entrada en vigor del acuerdo de incorporación a la UE, el 1 de enero de 1995) se incorporaron a la Constitución federal únicamente las regulaciones imprescindibles para posibilitar la participación de Austria en los órganos comunitarios europeos.

40. Publicado el 21 de diciembre de 1994.

2.a) Los diputados que Austria debía enviar al Parlamento Europeo fueron enviados en principio por el *Nationalrat*⁴¹ y, posteriormente, deberán elegirse directamente (art. 23a y 23b B-VG).

b) La participación austríaca en la designación de miembros en los restantes órganos comunitarios incumbe básicamente al Gobierno federal (art. 23c B-VG), quien, no obstante, deberá observar diferentes obligaciones relativas a la búsqueda de acuerdos, la consulta o la información.

En lo concerniente a los miembros de la Comisión del Tribunal de Justicia, del Tribunal de Primera Instancia, del Tribunal de Cuentas y del Consejo de Administración del Banco de Inversiones Europeo, el Gobierno federal debe llegar a un acuerdo con la Comisión Principal del *Nationalrat*. ¡En este punto los *Länder* no están incluidos en absoluto!

El Gobierno sólo deberá «informar» al presidente federal de las decisiones personales. Éste fue el compromiso al que se llegó tras la disputa entre el jefe del estado y el Gobierno. En este caso el peso decisorio ha caído del lado del Gobierno.

En lo concerniente a los miembros del Comité Económico y Social, deberán recogerse las propuestas de las representaciones legales y profesionales de los diversos grupos económicos y sociales.

c) En el Comité de las Regiones (art. 198a Tratado UE), a Austria le corresponden 12 representantes. Esta cifra posibilitó el establecimiento de los siguientes derechos de propuesta: cada uno de los *Länder* propone un representante (o sea, un total de nueve). Los tres miembros restantes son propuestos por la Federación Austríaca de Municipios y por la Federación Austríaca de Ciudades (art. 23c, apdo. 4, B-VG). En este caso también debe afirmarse una vinculación del Gobierno federal. El escalonamiento numérico se corresponde aproximadamente con el escalonamiento existente en la estructura territorial austríaca, ¡dado que los municipios son menos importantes que el Estado (*Land*) pero también tienen asignadas tareas públicas de relevancia, y, asimismo, participan junto a la Federación y los *Länder* en la compensación y ajuste financiero!

3. Desde el punto de vista de los *Länder* es más importante la participación de un representante de los *Länder* en el Consejo de la Comunidad. Como es sabido, el art. 146 del Tratado de la Comunidad Europea ha sido modificado por el Tratado de Maastricht, de manera que el Consejo está formado por «un representante a nivel ministerial por cada estado miembro», el cual está autorizado a negociar vinculando al gobierno del estado miembro. Así pues, este representante ya no tiene que ser necesariamente un representante del Gobierno central. De este modo debería facilitarse a aquellos estados con una estructura federal el envío de representantes de los *Länder* en categoría de representantes del estado miembro, así como permitir que éstos negociaran. Para ello se requieren naturalmente las bases correspondientes en la legislación nacional. Una regulación de este tipo se encuentra en el nuevo art. 23d, apdo. 5, de la Constitución federal austríaca: «En la medida en que un proyecto de la UE afecte a asuntos cuya legislación sea competencia de los

41. Véase el art. 151, apdo. 11, Z 5 B-VG.

Länder, el Gobierno federal puede traspasar a un representante nombrado por éstos la participación en la formación de la voluntad del Consejo». Por tanto, el envío de un *Landesrat* (ministro regional) se deja a la discreción del Gobierno federal. (Hasta la fecha aún no hay constancia de la aplicación de esta norma; por tanto no puede precisarse la frecuencia con la que se hará uso de la misma, si es que llega a utilizarse.) Por lo demás, el representante de los *Länder* en el Consejo de la CE no dispondría en ningún caso de plenos poderes, ya que: «el ejercicio de los derechos de representación tiene lugar bajo participación del miembro responsable del Gobierno federal y de acuerdo (*in Abstimmung*) con éste». Además el representante de los *Länder* está subordinado a las reglas referidas a la construcción de la posición unitaria de los *Länder*. Y finalmente es jurídicamente responsable y, por este motivo, en caso de quebrantamiento de sus obligaciones y según se trate de un representante federal o regional que haya negociado en representación del legislativo estatal o del regional, puede ser acusado ante el Tribunal Constitucional por el *Nationalrat* o por el parlamento regional correspondiente respectivamente.

4. En aras de la exhaustividad haremos ligera mención de dos temas incluidos en la enmienda a la Constitución federal de 1994, que en otros muchos países aparecen como problemas jurídico-constitucionales similares.

1. *¿Qué ministros actúan en el Consejo de la CEE y cómo se coordina la posición nacional a nivel interestatal?*

La nueva regulación (art. 23e B-VG) se refiere constantemente tan sólo al «miembro competente del Gobierno federal». Esta formula remite a la distribución interna de competencias entre los ministerios. Su claridad sin embargo es tan sólo aparente ya que no ofrece ninguna solución para solapamientos e interferencias entre los concretos ministerios, con las competencias exteriores generales del ministro de Asuntos Exteriores y con la función general de coordinación del canciller federal como jefe del Gobierno. Sólo es inequívoco que el presidente federal (quien representa formalmente a la República hacia el exterior, pero que sólo puede ejercer esta función a propuesta del Gobierno federal) no puede tomar parte en las negociaciones políticas cotidianas en el Consejo de la Comunidad, ni tampoco llevar a cabo ninguna política exterior propia, en el ámbito de la CE/UE. En la medida que, en el marco de la CE y de la UE, determinados asuntos pueden considerarse aspectos internos de nivel europeo, esos asuntos pierden su carácter de asuntos de política exterior en el sentido clásico de la expresión. Y en la medida en que la Constitución ha tenido en cuenta esta circunstancia al confiar la defensa de estos asuntos a órganos del Gobierno federal o al Gobierno federal como tal, el presidente federal ha perdido terreno en la política «exterior».

Para la práctica futura es más importante la intercambiabilidad de los representantes del Gobierno austríaco en Bruselas. Según el nuevo art. 73, apdo. 2, B-VG, el ministro federal responsable en cada caso puede traspasar los poderes para participar en reuniones del Consejo, dirección de las negociaciones y sufragio, a otro ministro federal o secretario de Estado.

2. *En relación con la cuestión de la influencia parlamentaria sobre la negociación de los representantes nacionales en la CEE o en la UE*

La reforma de la Constitución federal introduciendo posibilidades de participación parlamentaria en la determinación de la voluntad austríaca en cuanto a la legislación europea fue el punto central de la enmienda constitucional de 1994. Dado que después de las elecciones al *Nationalrat* de octubre de 1994 la coalición gobernante no disponía de la mayoría de dos tercios necesaria para la reforma constitucional, debió hacer amplias concesiones a los pequeños partidos de la oposición a fin de obtener un consenso constitucional. Como resultado de ello, hoy en día nos encontramos a nivel nacional con un modelo de participación extremadamente respetuoso con el Parlamento, cuya participación es en algunos extremos incluso más intensa que la de los *Länder*.

A) Información y consulta

El miembro del Gobierno federal responsable tiene la obligación de informar, de inmediato, al *Nationalrat* (e igualmente al *Bundesrat*) sobre todos los proyectos en el marco de la UE, y debe darles asimismo oportunidad para una toma de posición (art. 23e, apdo. 1, B-VG).

B) Vinculación básica ante una eventual toma de posición del *Nationalrat*

En el caso que el miembro responsable del Gobierno federal reciba una posición del *Nationalrat* relativa a un proyecto en el marco de la UE, que deba ejecutarse mediante una ley federal o que pretenda la creación de una norma de inmediata aplicación, el representante austríaco estará vinculado en las negociaciones y votaciones de la UE, y en asuntos de competencia federal, a la toma de posición del *Nationalrat*.

C) ¿Posibilidad de separación de la posición adoptada por el *Nationalrat*?

- Sólo existe en el caso de «motivos imperativos de política internacional o de integración». El caso de la separación de la posición adoptada por el Parlamento ha sido sutil y detalladamente desarrollado en sus aspectos procedimentales:
- Separación tan sólo tras una nueva discusión en el *Nationalrat*: «Si el miembro del Gobierno federal responsable desea desviarse de una toma de posición del *Nationalrat* según el art. 23e, apdo. 2, el *Nationalrat* deberá volver a ocuparse de ello».
- Debe superarse un nuevo obstáculo en aquellos casos que significarían una modificación de la Constitución federal: si el acto normativo de la UE en preparación significa una modificación del derecho constitucional vigente, sólo se permitirá una desviación de la posición parlamentaria si, dentro del plazo estipulado, el *Nationalrat* no se opone a ésta (art. 23e, apdo. 3, B-VG). Esto presupone una intervención del *Nationalrat*, quien, en este caso, podría prohibir al representante austríaco una participación en el ulterior desarrollo del derecho comunitario europeo, lo que requiere una iniciativa parlamentaria al respecto.
- En cualquier caso, el miembro responsable del Gobierno federal deberá presentar un informe al *Nationalrat* una vez éste haya manifestado su decisión en relación a un proyecto de regulación.

En caso de separación de esta posición del *Nationalrat*, deberán comunicarse de inmediato al mismo los motivos de ella (art. 23e, apdo. 4, B-VG).

Todo ello debe poner al *Nationalrat* en posición de controlar la negociación de los miembros del gobierno en los órganos de la CE y, en casos extremos, sancionarlos a través de una votación de censura.

D) Dado que el ejercicio de estos derechos intensivos de cooperación y control no puede llevarse a cabo por el Pleno del *Nationalrat*, el art. 23e, apdo. 5, prevé desde el principio que la defensa de las competencias del *Nationalrat* en estos procedimientos de participación incumbe básicamente a la comisión principal (*Hauptausschuss*) del mismo. Esta comisión principal actúa en cuestiones europeas en cierta medida como un «Parlamento nuclear». El desarrollo de estas posibilidades compete al reglamento interior del *Nationalrat*, que puede disponer que determinadas funciones se deleguen en una subcomisión de la comisión principal.

En conjunto parece que una participación parlamentaria tan intensiva en la puesta en marcha de la legislación comunitaria corresponde a la imagen ideal del parlamentarismo. (¡Va incluso más allá que el modelo representado por el *Common Market Committee* danés!) Aún no se sabe cuál será su funcionamiento en la realidad. Existe el riesgo no despreciable de que se paralice la capacidad de negociación de los representantes austriacos en el Consejo.

E) Una desviación importante del modelo descrito se presenta para el *Bundesrat*. El *Bundesrat* austriaco no sólo está débilmente desarrollado como cámara regional, sino que comparativamente su desarrollo es inferior al del *Nationalrat*. En concreto para el *Bundesrat* rige también el principio por el cual el representante austriaco en el Consejo de la CE está vinculado a las decisiones del *Bundesrat*. No obstante, esto sólo es así cuando la trasposición del acto comunitario requiera por sí misma la aprobación del *Bundesrat*, por el hecho de desapoderar de competencias a los *Länder* (lo que según el art. 44, apdo. 2, a nivel meramente interno requeriría la aprobación del *Bundesrat*). Es interesante ver que en este punto el representante austriaco podría desviarse de la postura del *Bundesrat*, incluso en el caso de aquellas reglamentaciones que modificarán el reparto competencial constitucional, si existen motivos de política exterior o de integración. Esta regulación no es sólo extremadamente concisa, sino que muestra claramente la débil posición en que se encuentran los *Länder* en relación con el *Nationalrat*. La Federación puede ignorar la posición de los *Länder* formulada a través del *Bundesrat* y disponer sobre las competencias de éstos. Ni siquiera se ha previsto la obligación de comunicar al *Bundesrat* el resultado de las votaciones en la UE.⁴²

En todo caso es decisivo que el *Bundesrat*, cuya posición siempre fue más débil que la del *Nationalrat*, no dispone de ningún medio de presión para defender su criterio al no corresponderle la posibilidad de presentar una moción de censura contra el Gobierno o contra determinados de sus ministros.

42. ¿Olvido al redactarse o postura conscientemente despreciativa hacia el *Bundesrat*?

Dado que el Reglamento del *Bundesrat* tiene el rango de una ley federal, podría de todos modos establecerse una obligación de información por la vía del reglamento interno.

