

LA PARTICIPACIÓ DELS *LÄNDER* EN LA FORMACIÓ DE LA VOLUNTAT ESTATAL (*BUNDESRAT*) I LA PRESENCIA DE REPRESENTANTS DELS ESTATS FEDERATS A LES INSTITUCIONS EUROPEES*

Hermann-Josef Blanke

I. Plantejament del problema

Des de l'inici de les comunitats europees, el federalisme en l'àmbit nacional, d'una banda, i el procés d'integració a escala supranacional, de l'altra, han suscitat la qüestió sobre la compatibilitat —política i constitucional— d'ambdós processos, la dialèctica dels quals resulta tan manifesta. Ja l'any 1951 l'expresident del *Land* de Renània del Nord-Westfàlia, Karl Arnold, va advertir del perill que els *Länder* fossin exclosos de participar en els afers europeus i es reduïssin a «meres unitats administratives».¹ Si fins fa una dècada podíem dir que encara es tractava d'un problema típicament alemany, ara, tanmateix, i a la vista de les tendències federalistes dels països membres de la Unió, ha adquirit un significat que transcendeix amb escreix l'àmbit germànic, fet que es reflecteix en les opcions constitucionals que han apostat per un «caràcter estatal obert» (*offene Staatlichkeit*), d'una banda, i per una descentralització política interna, de l'altra. Aquest fenomen s'agreuja en la mesura en què l'ampliació creixent de les estructures territorials dels estats membres tenia efectes sobre l'evolució de la Comunitat vers una Unió Europea.² La confirmació d'aquesta tesi s'ha fet palesa en les mateixes peticions i reivindicacions dels *Länder* que va tenir lloc com a conseqüència de la convocatòria de les dues conferències intergovernamentals per a la creació de la unió política i econòmicomonetària que, com és sabut, van constituir el pas de cessió en el camí cap al Tractat de la Unió Europea de 7 de febrer de 1992 (TUE).

Amb motiu de la ratificació del Tractat de la Unió Europea, els *Länder* van aconseguir d'ampliar considerablement llur influència en el procediment intern de formació de la voluntat quant a decisions de caràcter supranacional. La consagració constitucional de les noves facultats de participació dels *Länder* en els afers europeus va anar seguida poc després d'un enfortiment de les competències dels *Länder* davant la Federació en matèries de caràcter intern.

* Conferència pronunciada en les *Jornades sobre la participació de les comunitats autònomes en la formació del dret comunitari*, celebrades a la Facultat de Dret de la Universitat Pompeu Fabra. Barcelona, gener de 1995.

1. Bundesrat, 61. Sitzungsbericht v. 27.6.1951, pàg. 445 (D).

2. Cf. Hermann-Josef Blanke, *Föderalismus und Integrationsgewalt*, Berlín, 1991; Hermann-Josef Blanke, «Estructuras federales y derecho comunitario», a J. Barnés (coordinador), *La Comunidad Europea, la instancia regional y la organización administrativa de los estados miembros*, Madrid, 1993, pàg. 291 i seg.

II. La participació del *Bundesrat* (Consell Federal) en la integració europea

1. *La compensació de les pèrdues de competències nacionals del Bundesrat per l'article 23 de la Llei fonamental*

La pèrdua de competències de normació nacionals a causa de la integració europea és acompanyada, en el sistema federatiu de la República Federal d'Alemanya, d'una variació de la qualitat de les possibilitats de participació dels *Länder* en la formació de la voluntat política de la Federació. La limitació de l'àmbit de competències del legislador federal que s'ha donat a escala supranacional condueix aquí a una pèrdua simultània de les possibilitats de participació dels *Länder* per la via del *Bundesrat* d'acord amb l'art. 50 de la Llei fonamental. D'ençà de l'aprovació de la Llei d'adhesió als tractats de Roma, els *Länder* intenten d'instituir el *Bundesrat* com un fòrum per a la coordinació de llur voluntat política en els afers de la Comunitat Europea (CE). El nou art. 23, introduït en la Llei fonamental a través d'una reforma constitucional mitjançant la Llei de 21 de desembre de 1992,³ presenta ara una ampliació substancial dels poders del *Bundesrat* en el desenvolupament de la política de la Unió Europea. Amb aquest nou «precepte europeu», es concedeix el poder de participar en el procediment nacional de formació de la voluntat pel que fa a les decisions que han d'adoptar els òrgans de la Unió Europea no solament al *Bundestag* (Parlament) en qualitat d'òrgan parlamentari, sinó també al *Bundesrat* en qualitat d'òrgan federatiu. Així, el nivell constitucional obre una nova dimensió d'un federalisme cooperatiu per al qual l'art. 2 ara derogat de la Llei d'aprovació de l'Acta Única Europea⁴ ja havia aplanat el camí.

L'art. 2 d'aquesta Llei regulava la intervenció dels *Länder* en la formació de la voluntat del Govern federal respecte dels projectes en el marc de les comunitats europees, tot assenyalant el *Bundesrat* com a dipositari de les possibilitats de participació.⁵ Per tal d'eliminar les objeccions de caràcter juridicoconstitucional que sorgeixen davant això i per reforçar encara més el dret de participació, en l'art. 23 de la Llei fonamental, s'hi va incloure per primera vegada el *Bundesrat* a escala constitucional en el sistema del federalisme cooperatiu i es va renunciar al principi de consens que regia per als procediments de cooperació en favor del principi de majoria. Atès que en els art. 23.2 i 23.4 al 6 de la Llei fonamental s'assigna constitucionalment al *Bundesrat* la responsabilitat en qüestions relatives a la participació

3. *Bundesgesetzblatt*, 1992, I, pàg. 2086; en referència a la finalitat constitucional que s'hi consagra de persecució de la Unió Europea, i a l'anomenada «clàusula de garantia estructural», per a la defensa dels principis fonamentals de la RFA, *cf.* Karl-Peter Sommermann, «La reforma de la Ley fundamental de 21 de diciembre de 1992. Federalización del procedimiento de formación de la voluntad», a Fundació Carles Pi i Sunyer (coordinador), *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas* 1992, Barcelona, 1993, pàg. 435 i seg. i 441 i seg.; Karl-Peter Sommermann, «Staatsziel «Europäische Union»», a *Die Öffentliche Verwaltung*, 1994, pàg. 596 i seg.

4. *Bundesgesetzblatt*, 1986, I, pàg. 1192; *cf.* sobre això Rainer Hofmann, «Los Länder alemanes y el derecho comunitario», a J. Barnés Vázquez (coordinador), *La Comunidad Europea, la instancia regional y la organización administrativa de los estados miembros*, Madrid, 1993, pàg. 56 i seg.

5. *Cf.* Hermann-Josef Blanke, «El *Bundesrat* en el sistema constitucional de la Ley fundamental de la República Federal de Alemania», a Centro de Estudios Constitucionales y Senado (coordinadors), *La Reforma del Senado*, Madrid, 1994, pàg. 357 i seg.

dels *Länder* alemanys en la integració europea, es van haver d'ampliar expressament les atribucions del *Bundesrat* inscrites en l'art. 50 de la Llei fonamental. Mercès a aquest article, els *Länder* ja no sols participen per mitjà del *Bundesrat* «en la legislació i en l'Administració de la Federació», sinó també «en els assumptes de la Unió Europea». Aquesta modificació és una mostra de la transformació progressiva del federalisme de competències alemany en un «federalisme de participació» críticament jutjat.

2. *Les formes de participació interna d'acord amb l'article 23.2, 4 i 5 de la Llei fonamental i la Llei d'execució (Llei sobre la cooperació de la Federació i els Länder en els afers de la Unió Europea)*⁶

L'article 23.2 de la Llei fonamental disposa com a supòsit d'abast general que «en els afers de la Unió Europea participaran en el *Bundestag*, i mitjançant el *Bundestag*, els *Länder*» (incís 1). Llevat d'això, es manté el deure del Govern federal d'«informar àmpliament el *Bundestag* i el *Bundesrat* amb la celeritat més gran possible» (incís 2). D'acord amb el que disposa l'art. 23.4-6 de la Llei fonamental, els drets de participació del *Bundesrat* s'articulen segons els repartiments respectius de les competències internes de l'Estat entre la Federació i els *Länder*. El procediment de participació té diversos nivells i el seu grau d'intensitat varia segons quin sigui l'objecte de formació de la voluntat. L'art. 23.4 de la Llei fonamental concreta la norma general exposada en l'art. 23.2, de manera que «el *Bundesrat* participarà en el procediment de formació de la voluntat de la Federació sempre que hagi de prendre part en la mesura interna corresponent o bé sempre que els *Länder* tinguin competències en l'àmbit intern». En virtut de l'art. 4.1 de la Llei de cooperació entre la Federació i els *Länder* en els afers de la Unió Europea,⁷ promulgada en desplegament de l'art. 23.7 de la Llei fonamental, «el Govern federal farà participar els representants dels *Länder* nomenats pel *Bundesrat* en les deliberacions per fixar la posició que s'ha de prendre en les negociacions sobre el projecte europeu respectiu». D'acord amb l'art. 23.5, incís 1, el Govern federal ha de tenir en compte el parer del *Bundesrat* si es tracta d'un «exercici de competències exclusives de la Federació» o bé si la Federació té la competència legislativa, sempre que els interessos dels *Länder* en quedin afectats (primer nivell). De conformitat amb el que disposa el paràgraf 3 de la Llei de desplegament esmentada, això implica que el «Govern federal haurà de prendre nota dels arguments del *Bundesrat*, incloure'ls en la seva decisió i enfrontar-s'hi». En virtut de l'art. 23.5.2 de la Llei fonamental, «en cas que s'incideixi sobre el nucli essencial de les competències legislatives dels *Länder*, sobre

6. Cfr. Sommermann (nota 4), pàg. 443 i seg.; Blanke, (nota 5), pàg. 376 i seg.; Rupert Scholz, «Grundgesetz und europäische Einigung», a *Neue Juristische Wochenschrift*, 1992, pàg. 2593 i seg.; Rupert Scholz, «Europäische Union und deutscher Bundesstaat», a *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1993, pàg. 817 i seg.; Ulrich Everling, «Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europaartikel des Grundgesetzes», a *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1993, pàg. 936 i seg.; Siegfried Megjara, *Die Grundgesetzänderung von 1992 und die Europäische Union*, Jura, 1994, pàg. 1 i 7 i seg.; Udo di Fabio, «Der neue Artikel 23 des Grundgesetzes», a *Der Staat*, Bd. 32, 1993, pàg. 191 i 207 i seg.

7. *Bundesgesetzblatt*, 1993, I, pàg. 311.

llur organització administrativa o llur procediment administratiu, s'haurà de tenir en compte d'una manera determinant l'opinió del *Bundesrat*» (segon nivell).

D'acord amb el que disposa l'article 5.2 de la Llei de desplegament, en cas de divergència entre l'opinió del Govern federal, d'una banda, i la del *Bundesrat*, de l'altra, s'ha d'intentar arribar a un acord. Però si l'acord no s'aconsegueix, i tenint en compte aquest fet, el *Bundesrat* confirma la seva opinió amb una resolució adoptada amb les dues terceres parts dels seus vots i és llavors aquesta la resolució determinant. Tanmateix, aquest dret reforçat de participació del *Bundesrat* o, més ben dit, de prendre l'última decisió, és subjecte, d'acord amb l'article 23.5.2 de la Llei fonamental, a les dues reserves, d'una banda, del que fa referència al nucli essencial de les competències dels *Länder* i, de l'altra, de preservar la responsabilitat de la Federació en el seu conjunt. Al cap i a la fi, d'acord amb l'art. 23.5.3 de la Llei fonamental, «s'haurà de comptar amb l'aprovació del Govern federal en els afers que puguin significar un augment de les despeses o una disminució dels ingressos» (art. 23.5 de la Llei fonamental, art. 5.2 de la Llei d'execució).

L'expressió «nucli essencial» (*im Schwerpunkt*) significa que de cap manera el fet que quedin afectades competències dels *Länder* és suficient per a una participació determinant del *Bundesrat*. D'altra banda, el caràcter determinant de l'opinió del *Bundesrat* se supedita al fet que «es preservi» la responsabilitat de la Federació en el seu conjunt. L'art. 5.2 de la Llei de desplegament inclou (també) qüestions que s'han de valorar des del punt de vista de les polítiques exterior, de defensa i d'integració. En cas que no hi hagi acord entre el punt de vista del Govern federal i l'opinió del *Bundesrat*, l'art. 5.2 d'aquesta Llei preveu un procediment que ha de conduir al compromís i en el qual han de participar representants dels *Länder*. Si el desacord persisteix, el *Bundesrat* pot imposar la seva posició determinant si així ho aprova una majoria dels dos terços. En qualsevol cas, l'aprovació del Govern federal és irrenunciable per a aquelles matèries que puguin representar un augment de les despeses o una disminució dels ingressos de la Federació (art. 23.5 de la Llei fonamental, art. 5.2 de la Llei d'execució).⁸

D'acord amb l'art. 5.3 de la Llei d'execució, el Govern federal, abans d'aprovar afers relacionats amb el que preveu l'art. 235 TCE, ha d'arribar a un compromís amb el *Bundesrat* sempre que el seu acord sigui preceptiu de conformitat amb les normes internes o sempre que l'afet sigui competència dels *Länder*. Aquesta disposició compensa els *Länder* de la vigència no modificada de la «clàusula d'arrodoniment» supranacional (art. 235 TCE). L'aplicació d'ampli abast d'aquesta clàusula en el passat va donar motius també al Tribunal Federal Constitucional, en la seva Sentència de Maastricht, a l'advertència exhortatòria perquè una interpretació del Tractat que negligia el principi de l'atribució de poders individualitzat equivalia a una ampliació del Tractat, cosa de la qual devia resultar la manca d'efectes vinculants d'una interpretació tal de les normes d'atribució competencial per a Alemanya.⁹ Pel que fa a l'exigència d'unanimitat de l'art. 235 TCE, l'exigència de

8. Cfr. Sommermann (nota 3), pàg. 445.

9. *Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts*, col·lecció «oficial», 89, 155 i 210; críticament sobre això, Christian Tomuschat, «Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts», a *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 1993, pàg. 489 i 494; Jochen Abraham Frowein, «Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit», a *Zeitschrift für ausländisches*

l'acord del *Bundesrat* i el Govern federal sobre l'aplicació d'aquesta base jurídica vol restringir ulteriors «usurpacions de competència» de la Unió Europea i, d'aquesta manera, calmar una de les protestes més freqüents dels membres federals davant l'exercici de la competència supranacional.

De conformitat amb l'art. 7.1 de la Llei de desplegament, a petició del *Bundesrat* i sens perjudici dels drets d'acció propis dels *Länder*, la Federació farà ús dels drets d'acció que li confereix el Tractat sobre la Unió Europea, sempre que els *Länder* en quedin afectats per acció o per omissió d'algun òrgan de la Unió en les seves competències legislatives, fins i tot en els àmbits en què la Federació no disposa d'aquestes competències. En aquests casos, s'haurà de preservar la competència de la Federació per a tot l'àmbit nacional en matèria de política interior, defensa i integració. Aquesta possibilitat d'un «procediment de forçament de l'acció» a favor del *Bundesrat* haurà de compensar els *Länder* en cas que l'art. 173 TCE, també d'acord amb el Tractat de Maastricht, els concedeixi d'ara endavant un dret d'acció propi solament sota les limitades condicions del paràgraf 4, en el cas d'una afectació per una resolució de la Unió Europea. Mentre que l'equivalent nacional igualment exigít pels *Länder* a escala interna els concedeix una garantia legal també en el cas d'altres actes jurídics de la Unió, encara que només en la forma indirecta d'una «situació processal» de l'Estat membre legitimat per recórrer-hi, és a dir, l'RFA.

3. La Cambra d'Affers de la Unió Europea

Sobretot per proporcionar un procediment ràpid de presa de decisions, s'ha creat una Cambra d'Affers de la Unió Europea, els acords de la qual tindran el caràcter d'acords del *Bundesrat* (art. 52.3a de la Llei fonamental). Les funcions d'aquesta Cambra —que tant dins d'Alemanya com fora sovint s'interpreten malament— fins ara eren regulades únicament en el Reglament del *Bundesrat*. De conformitat amb l'art. 45d.1 d'aquest Reglament també modificat, «en casos urgents o sempre que s'hagi de garantir la confidencialitat de la qüestió per deliberar que li hagi estat assignada, la Cambra d'Affers de la Unió Europea és responsable del respecte envers el dret de participació del *Bundesrat* en afers de la Unió Europea».¹⁰ Els vots dels *Länder* es ponderen a la Cambra de la mateixa manera que al Ple del *Bundesrat* (art. 52.3a, 2n semiincís, en connexió amb l'art. 51.2 i 3, incís 2, de la Llei fonamental).

4. Crítica de l'article 23 de la Llei fonamental

El tractament dels projectes de dret comunitari al *Bundesrat* va trobar una crítica sorprenentment positiva en la literatura ja abans de la reforma de l'art. 23 de la Llei fonamental. D'una manera especial s'exposa la capacitat del *Bundesrat* per fer respectar l'experiència administrativa dels *Länder*, el rigor dels assessoraments i la capacitat

öffentliches Recht und Völkerrecht, vol. 54, 1994, pàg. 1, 5 i seg. i 10 i seg.; Ulrich Everling, *Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und seine Bedeutung für die Entwicklung der Europäischen Union*, *integration* 3/94, pàg. 165 i 171 i seg.

10. *Bundesgesetzblatt*, 1993, I, pàg. 2007.

de desenvolupar alternatives. Com un altre indicati de l'efectivitat del procediment *Bundesrat* es considera el fet que el *Bundestag* en nombrosos casos s'adhereix a l'opinió del *Bundesrat*. El *Bundesrat* adquireix així un pes polític important.¹¹

Davant el procés de participació normalitzat en l'art. 23 de la Llei fonamental, en una extensió gairebé èpica, també s'hi han formulat protestes.

Segons alguns autors crítics en els seus escrits sobre dret comunitari i públic, les formulacions de l'art. 23.2 i 4-6 de la Llei fonamental infringeixen per llur proximitat, com també per l'«acumulació de conceptes indeterminats i contraposats, totes les regles d'una redacció ordenada de la Constitució».¹² En relació amb això, la vinculació determinant del Govern federal a l'opinió del *Bundesrat* resulta especialment delicada, atès que l'aplicació d'aquesta clàusula ensopega amb el dret del *Bundesrat* de prendre l'última decisió.

Aquest fet constitueix alguna cosa més que un dret de vet del *Bundesrat*; és més aviat «un dret de vet al revés del Govern federal en afers que puguin portar a un augment en les despeses o a una disminució en els ingressos de la Federació».¹³ Si en aquest cas excepcional no s'aconsegueix arribar a cap acord, la República Federal pot no donar la seva aprovació a la resolució del Consell. Aquesta vinculació del representant alemany en el Consell amb la posició que adopta un cos legislatiu pot, en casos aïllats, infringir el dret comunitari, i manca especialment al deure de lleialtat envers la Comunitat d'acord amb l'art. 5 TCE, ja que amb això la capacitat funcional de la Comunitat pot ser perjudicada.¹⁴

III. Contactes directes dels *Länder* amb òrgans de la Unió Europea

1. *El paper del «representant dels Länder» com a representant d'Alemanya en les instàncies de la Unió*

D'acord amb l'art. 23.6.1 de la Llei fonamental, «en cas que s'afecti el nucli essencial de les competències exclusives dels *Länder*, la Federació haurà de confiar al representant dels *Länder* designat pel *Bundesrat* l'exercici de les competències que, com a membre de la Unió Europea, corresponen a la Federació» (tercer nivell).

De conformitat amb l'art. 6.2.1 de la Llei de desplegament, «el Govern federal ha de confiar a un representant dels *Länder* la direcció de les negociacions en els gremis assessors de la Comissió i del Consell i en les reunions del Consell de Ministres». No obstant això, d'acord amb l'article 6.2.2, «el *Bundesrat* només pot nomenar un membre d'un Govern regional amb el rang de ministre», amb la qual cosa en aquest punt la Llei té en compte l'art. 146^fTCE.

11. Blanke (nota 2), *Föderalismus und Integrationsgewalt*, pàg. 271 i seg., amb indicacions bibliogràfiques addicionals.

12. Badura (nota 12), *Europarecht*, Beiheft 1/1994, pàg. 16.

13. Everling (nota 6), *Deutsches Verwaltungsblatt* 1993, pàg. 945; seguint-lo Peter Badura, «Willensbildung und Beschlussverfahren in der Europäischen Union», a *Europarecht*, Beiheft 1/1994, pàg. 9 i 16.

14. Everling (nota 6), *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1993, pàg. 947.

D'acord amb l'art. 23.6.2 de la Llei fonamental, l'exercici dels drets de participació en els òrgans comunitaris pels *Länder*, en ús d'afectació, en allò que sigui essencial a llurs competències legislatives exclusives, s'ha de fer en tot cas amb la participació i l'aprovació del Govern federal. Amb això s'ha de preservar la responsabilitat de la Federació en el seu conjunt.¹⁵

Malgrat això, l'estatus jurídic dels representants del *Bundesrat* es desplega mitjançant l'art. 23.6 de la Llei fonamental. Mentre que fins ara els representants dels *Länder* únicament participaven en les instàncies consultives del Consell de Ministres i de la Comissió Europea, ara l'art. 23.6 de la Llei fonamental i l'art. 6.2 de la Llei de desplegament preveuen que els representants dels *Länder* també podran tenir accés i participar en el procés de decisió del Consell. Així, l'art. 23.6 de la Llei fonamental conté el salt qualitatiu des de la participació consultiva prèvia al procés legislatiu vers la capacitat de codecisió vinculant al final del procés legislatiu comunitari.¹⁶

Ja en la discussió dels Comitès del Consell sobre els programes educatius Sòcrates i Leonardo s'ha plantejat el conflicte entre la Federació i els *Länder* amb referència a la interpretació de la categoria de les «competències exclusives dels *Länder*».¹⁷ Amb aquesta categoria de competències fins llavors aliena a la Llei fonamental, i d'acord amb la voluntat del legislador constituent, s'al·ludeix a l'àmbit per al qual la Llei fonamental no conté expressament «cap títol competencial a favor de la Federació».¹⁸ Atès que l'àmbit d'aplicació d'aquesta nova categoria ha de ser més reduït que el suposat de les «competències legislatives dels *Länder*», al qual fa referència l'art. 23.5.2 de la Llei fonamental, el dret de vot que se'n deriva per als *Länder* en els òrgans europeus no es pot aplicar ni a les competències exclusives de la Federació, ni a les competències en règim de concurrència perfecta (independentment de l'exercici real o no de la competència per la Federació), ni als casos en què la Federació és competent per a la legislació-marc (*Rahmengesetzgebung*). En qualsevol cas, però, per al contingut dels preceptes de les normes-marc (per exemple, en l'àmbit de l'ensenyament universitari de l'art. 75.1.1a de la Llei fonamental) és l'aplicació, contra el parer del Govern federal, allò que el Tribunal Constitucional va manifestar ben aviat sobre les competències de desplegament que corresponen als *Länder*: «quan el legislador federal adopta normes-marc, l'àmbit de regulació que resta als *Länder* [...] ha de ser de rellevància substancial».¹⁹ Aquesta rellevància de les regulacions de desenvolupament i concreció, que esdevenen d'una manera creixent part de la «política interna europea», es concreta també en el fet que en cas d'una afectació comunitària els mateixos *Länder* poden negociar i votar pel que fa al cas en els òrgans del Consell de la Unió Europea. De moment, l'acord entre la Federació i els *Länder* es limita a un sector nuclear de l'exercici del

15. Cfr. Angelika Kleffner-Riedel, «Die Mitwirkung der Länder und Regionen im EU-Ministerrat», a *Bayerische Verwaltungsblätter*, 1995, pàg. 104 i 106 i seg.

16. Cfr. Volker Nessler, «Die «neue Ländermitwirkung» nach Maastricht», a *Europarecht*, 1994, pàg. 216 i 224.

17. Cfr. *Bundesrats-Drucksache 109/94*, Ziff. 26 i seg., i també *Bundestags-Drucksache 110/94*, Ziff. 31.

18. Cfr. Informe de la Comissió Constitucional Conjunta, *Bundestags-Drucksache 12/6000*, pàg. 24.

19. *Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts*, col·lecció «oficial» 2, 213 i 224 i seg.

dret de vot pels *Länder* (en discussió amb el Govern federal) en els afers de cultura, escoles, Administració local, policia i esports.

L'art. 23.6 de la Llei fonamental planteja als *Länder* un seguit de problemes de coordinació.²⁰ En primer lloc, ha d'aconseguir mútuament un consens pel que fa a una posició comuna. Posteriorment, aquesta opinió dels *Länder* s'ha de compatibilitzar amb el Govern federal abans que el representant del *Bundestag* pugui defensar-la com a opinió d'Alemanya en el Consell de Ministres. Aquests processos de generació de consensos, necessaris i complexos, es troben dificultats per dos problemes. D'una banda, el *Bundesrat* s'ha d'adaptar al ritme de treball de les institucions comunitàries. Certament, en determinats casos es pot crear una gran pressió quant al període de temps necessari per elaborar una posició comuna als *Länder*. A més, aquests han de ser conscients que el Govern federal presentarà la seva pròpia posició comuna en el Consell de Ministres, sempre que els *Länder* no arribin a temps a una posició comuna. Aquest fet resulta del requisit que estableix l'art. 23.6.2 de la Llei fonamental, en el sentit de respectar, en qualsevol cas, la responsabilitat de la Federació de l'Estat en el seu conjunt.

D'altra banda, i aquest és el segon problema que han de resoldre els *Länder*, en el Consell de Ministres poden sorgir situacions de negociació que facin necessari el fet d'apartar-se de posicions de negociació prèviament establertes. Això és una conseqüència lògica de la naturalesa de les negociacions multinacionals i de la tendència de la Comunitat a crear una situació de buscar fórmules de cessió de determinats interessos d'una part i de l'altra. Cal tenir això en compte en les directrius de negociació que el *Bundesrat* elabora per als representants dels *Länder* en el Consell. Així, les directrius del *Bundesrat* no poden contenir resultats de negociació excessivament rígids. Altrament, han de descriure el punt clau dels interessos i, alhora, definir uns marges de maniobra de negociació per als representants dels *Länder*.

2. La participació dels *Länder* en les negociacions dels gremis assessors de la Comissió i del Consell

L'existència de representants dels *Länder* a les institucions de la CE no és nova. En efecte, anteriorment i en virtut de l'art. 2.5 de la Llei de ratificació de l'Acta Única Europea, per la qual es va regular per llei la incorporació dels representants dels *Länder* a les reunions al nivell de la CEE, aquests representants participaven en els gremis assessors del Consell i de la Comissió. També per al futur, l'art. 6.1 de la Llei de desplegament preveu com a «cas regular» que en els afers en què el *Bundesrat* hagi de participar en alguna mesura de caràcter intraestatal o sempre que els *Länder* tinguin competències a escala interna o en afers que afectin interessos essencials dels *Länder*, amb requeriment previ, el Govern federal inclourà, sempre que li sigui possible, representants dels *Länder* en les deliberacions dels gremis assessors de la Comissió i del Consell. La direcció de les negociacions és competència en

20. Cf. Nessler (nota 16), *Europarecht*, 1994, pàg. 224 i seg.; Hans Christian Röhl, «Die Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an der Rechtsetzung im Ministerrat der Europäischen Union», a *Europarecht*, 1994, pàg. 409 i 442 i seg.

aquest cas del Govern federal. Els representants dels *Länder* podran aportar-hi aclariments amb l'acord dels directors de la negociació.²¹

Els òrgans comunitaris també saben aprofitar l'experiència i els coneixements d'aquests representants, fonamentalment quan es tracten afers que els afecten. A més, la incorporació dels *Länder* en el procés normatiu comunitari té sentit en allò que es refereix al fet que els *Länder* són els executors del dret comunitari en la major part dels casos.²²

3. El Comitè de les Regions

En l'esforç d'aconseguir possibilitats d'influència institucionalitzada i directa en l'àmbit de la CE, els *Länder* van poder tenir, en efecte, un primer èxit ja el 1988. En virtut d'una decisió de la Comissió Europea, es va instaurar el Consell Consultiu dels poders regionals i locals. Els seus 42 membres eren representants dels ens locals i regionals i tenien la missió d'assessorar la Comissió en qüestions de política regional i el seu impacte en les regions europees. Malgrat la seva limitada influència, el Consell Consultiu va significar un progrés per als *Länder*, ja que, amb la seva creació per la Comissió, les regions i els ens locals europeus van rebre, per primera vegada, una participació institucionalitzada en el procés normatiu comunitari.

Des del 1987, els *Länder* van intensificar els esforços destinats a la incorporació d'un òrgan regional dotat de competències pròpies en el Tractat de la Comunitat Europea. En aquest afany, van trobar un fort suport d'alguns estats membres. Fins i tot el Parlament europeu va destacar diverses vegades la importància de les regions en el procés de construcció europea. Efectivament, el debat a l'entorn de l'«Europa de les Regions»²³ va comportar que el Tractat de la Unió Europea inserís una representació regional en el sistema institucional de la CE: el Comitè de les Regions que recullen els art. 198A-198C TCE.

El Comitè de les Regions (Comitè) no és cap òrgan nou de la CE, sinó una institució *sui generis* que dóna suport, per mitjà de la seva funció consultiva, al Consell i a la Comissió. L'art. 198C TCE atorga al Comitè el dret a ser escoltat en els casos en què es prenen decisions de gran impacte per a les regions. Té una importància especial l'art. 198C.4, el qual ofereix al Comitè Regional la possibilitat d'actuar per iniciativa pròpia: pot emetre dictàmens sempre que ho consideri convenient.²⁴

Els 222 membres del Comitè són representants dels ens territorials regionals i locals de tots els estats membres. Alemanya envia 24 membres i el mateix nombre de suplents.

Però en el cas alemany es desprèn una obligació constitucional interna de designació dels representants dels *Länder* —com a corporacions territorials de caràcter regional— i dels ens locals —com a corporacions territorials de caràcter local—

21. Röhl (nota 20), *Europarecht*, 1994, pàg. 438 i seg.

22. Cf. Blanke (nota 2), *Föderalismus und Integrationsgewalt*, pàg. 293 i seg.

23. Cf. Hubert Hier (coordinador), *Europa der Regionen*, Bonn, 1995.

24. Cf. especialment els treballs de Rudolf Streinz i Gerhard Konow, a Christian Tomuschat (coordinador), *Mitsprache der dritten Ebene in der europäischen Integration: Der Ausschuss der Regionen*, Bonn, 1995, pàg. 55 i seg. i 70 i seg.

de la garantia del principi federal que estableix l'art. 20.1 de la Llei fonamental, com també del principi d'autonomia local de l'art. 28.2 de la Llei fonamental. Malgrat això, l'expressió d'aquest mandat constitucional assolida en la fórmula de compromís polític de l'art. 14 de la Llei de desplegament és molt insatisfactòria. D'acord amb l'art. 14.1 d'aquesta Llei, «el Govern federal proposa el Consell com a membre del Comitè, i com a suplents, els representants designats pels *Länder*. El caràcter estrictament dual de l'estructura federal alemanya no disminueix l'obligació jurídica del Govern federal de compensar, almenys parcialment, la ingerència del dret comunitari en l'àmbit competencial propi de l'autonomia local mitjançant la previsió de drets de participació dels ens locals en la designació dels membres del Comitè». Certament, el desenvolupament dels drets derivats de l'autonomia local constitueix un sector de l'àmbit competencial dels *Länder* d'acord amb els art. 30, 70 i 83 de la Llei fonamental; però d'això no es desprèn que la designació a escala interna dels membres del Comitè sigui competència exclusiva dels *Länder*. L'obligació federal de garantir els interessos locals en el procediment de designació deriva especialment del principi de subsidiarietat de l'art. 23.1.1 de la Llei fonamental, que com a principi estructural de la UE fonamenta, per als òrgans federals, un deure d'esforçar-se per tal de garantir el manteniment de la institució protegida constitucionalment de l'autonomia local. La consideració dels ens locals respon, en darrer terme, al mandat constitucional d'harmonitzar la tensió entre l'autonomia local, d'una banda, i l'«obertura estatal», de l'altra. L'art. 14.2 de la repetidament esmentada Llei de desplegament ha deixat en mans dels *Länder* la regulació del procediment de participació dels municipis i les associacions municipals. No obstant això, i a fi de garantir un estàndard mínim de participació local, es va disposar que els municipis i les associacions municipals «estaran representats en el Comitè per tres representants elegits a proposta de les associacions municipals».

D'acord amb el paràgraf 14.1 d'aquesta Llei, «el Govern federal proposa el Consell com a membre del Comitè i els representants designats pels *Länder* com a substituïts». La duplicitat de l'Estat federal alemany no disminueix l'obligació legal del Govern federal de compensar, com a mínim parcialment, la influència del dret comunitari sobre el cercle d'influència de l'autogestió municipal mitjançant la construcció de drets de participació en el nomenament dels membres alemanys del Comitè. Concretament, els drets comunals d'autogestió no representen cap retallada de les «competències» dels *Länder* d'acord amb els art. 30, 70 i 83 de la Llei fonamental; però això tampoc no significa que el nomenament nacional dels membres del Comitè sigui un afer exclusiu dels *Länder*. L'obligació de l'Estat de vetllar pels interessos locals en aquest procediment es revela especialment en el principi de subsidiarietat de l'art. 23.1.1 de la Llei fonamental, que, com a principi estructural de la Unió Europea, imposa l'obligació a la totalitat dels òrgans estatals d'esforçar-se per preservar la continuïtat de la institució jurídica de l'autogestió local, garantida per la Llei fonamental. El respecte pels municipis representa, així, el mandat constitucional d'harmonitzar la relació entre la garantia d'autogestió municipal, d'una banda, i el «caràcter estatal obert», de l'altra. L'art. 14.2 de la Llei de desplegament concedeix als *Länder* la regulació del procediment de participació dels municipis i les mancomunitats. A fi de garantir l'estàndard mínim per a la participació municipal que fixa la Llei fonamental, es va disposar que «a proposta de les

federacions municipals, els municipis i les mancomunitats fossin representats en el Comitè regional per tres representants elegits».

Com a desplegament d'aquests preceptes, els *Länder* alemanys van signar el 27 de maig de 1993 un Acord relatiu a l'enviament de membres i suplents al Comitè de les Regions de la Unió Europea,²⁵ el qual deixa a cada *Land* la designació d'un membre i un suplent per a la durada del mandat del Comitè (art. 1.1). Per als altres tres llocs, cadascuna de les tres federacions de municipis nomena un membre i un suplent, que han de ser membres electes d'ajuntaments o associacions municipals (art. 1.2). El nomenament s'esdevé davant els «presidents dels *Länder*», de manera que les federacions municipals no disposen de cap dret de nomenament propi, sinó únicament d'un dret de nomenament a través dels *Länder* respecte al Govern federal. Per als cinc escons restants que corresponen a Alemanya, cadascun dels cinc *Länder* de més població nomena un membre i un suplent (art. 1.3). S'han plantejat seriosos dubtes sobre la suficiència d'aquest compromís, assolit després de dures discussions entre el Govern federal, els *Länder* i els municipis, perquè es compleixin les exigències del dret comunitari i del dret constitucional alemany. Malgrat el fet que la projecció exacta entre la representació de les corporacions regionals o locals i de l'espai lliure de decisió política que s'ha de reconèixer als òrgans amb dret de proposta difícilment es pot derivar de les normes comunitàries o dels preceptes constitucionals, la designació de tan sols tres representants a escala local per part alemanya satisfà amb prou feines les exigències de la representativitat nacional i d'una compensació efectiva de l'«europèïtzació» del dret local alemany. Aquesta distribució no reflecteix el valor ni el «rang» dels ens locals en l'estructura local alemanya.²⁶

4. L'observador dels Länder

A la pràctica, els *Länder* participen en totes les reunions del Consell per mitjà de l'«observador dels *Länder* davant la Unió Europea» o, si s'escau, del seu representant a Brussel·les. L'observador dels *Länder* és una institució no oficial o, tal com ho va expressar Sasse, «una forma pragmàtica de cooperació en una zona d'interferència insuficientment regulada de l'estructura federal».²⁷ La seva figura es basa en un Acord de l'any 1956²⁸ entre el ministre federal d'Afers Estrangers i els presidents de Baviera i Baden-Württemberg. Com a part de la delegació alemanya, té accés a les reunions del Consell de Ministres, com també el dret de participar en el Comitè de representants permanents, incloent-hi els grups de treball del Consell. La seva importància es basa en el fet que transmet informació detallada als *Länder* sobre les activitats de les comunitats i, en concret, a través de la tramesa de la

25. *Ministerialblatt Nordrhein-Westfalen*, 1993, pàg. 1550.

26. Cf. Hermann-Josef Blanke, a Grabitz/Hilf (coordinadors), *Kommentar zur Europäischen Union*, Loseblatt, 8. Ergänzungslieferung, art. 198a, notes 14 i seg.

27. Christoph Sasse, «Bundesrat und Europäische Gemeinschaft», a *Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft*, Bad Honnef, 1974, pàg. 333 i 342.

28. Sobre les funcions de l'observador dels *Länder* i la seva posició i mitjans personals i materials, cf. el Conveni sobre l'observador dels *Länder* a les Comunitats Europees, de 19 de novembre de 1988, *Ministerialblatt Nordrhein-Westfalen*, 1988, pàg. 1884.

informació als ministeris corresponents dels *Länder*. Com que actua com a persona de contacte del *Bundesrat*, ha d'ajudar els *Länder*, sempre que sigui possible i necessari, en el treball dels documents subministrats regularment per aquest òrgan, preparant-los, comentant-los i ordenant-los en tots els aspectes.

El punt VIII.5 de l'Acord de 29 d'octubre de 1993 entre el Govern federal i els governs dels *Länder*²⁹ confirma el paper de l'observador dels *Länder* desenvolupat al llarg de quaranta anys de federalisme participatiu. La seva comesa és donar suport als *Länder* en la defensa de llurs drets, tal com són establerts en la Llei de desplegament, de manera que es confirmen les seves possibilitats d'informació i participació tant davant les institucions i els comitès de la Unió Europea com davant el Govern federal.³⁰

5. Les oficines d'informació dels Länder a Brussel·les

De la mateixa manera que l'observador dels *Länder*, les oficines d'informació dels *Länder* a Brussel·les han d'ajudar a augmentar la «capacitat europea» dels *Länder* i a controlar el flanc europeu que tenen obert.³¹ Les oficines de connexió dels *Länder*, que complementen la tasca de l'observador dels *Länder*, tenen, a diferència d'aquests, funcions de *lobby* i de relacions públiques específiques per a cada *Land*, és a dir, es dediquen a recaptar informació, procurar contractes i adquirir influències i representativitat per al seu estat federal respectiu. De la mateixa manera que els observadors dels *Länder*, les oficines dels *Länder* serveixen per captar informació i, en cap cas, no són actors en el sentit d'una presa d'influència.³²

Aquesta visió queda confirmada per l'art. 8 de la Llei de desplegament, que dota les relacions permanents dels *Länder* amb les institucions de la Unió Europea d'una base jurídicopositiva. Les oficines serveixen als *Länder* «per al compliment de llurs competències i tasques estatals d'acord amb la Llei fonamental»; però, no gaudeixen en cap cas de rang diplomàtic.³³

Les tasques d'aquestes representacions són irrellevants des del punt de vista constitucional de l'art. 32.1 de la Llei fonamental, atès que davant les instàncies comunitàries els *Länder* solament representen llurs interessos específics i, d'aquesta manera, efectuen una pressió ben entesa a escala europea, que es mou per sota del nivell de defensa de les tasques superiors. En el passat es va prohibir majoritàriament als estats federats la presa de contacte amb altres països, llevat que fossin autoritzades per l'Estat-Federació o es tractés de relacions convencionals previstes en l'article 32.3 de la Llei fonamental. D'aquesta interpretació rigorosa de l'art. 32.1 de la Llei fonamental s'extreu la conclusió que aquesta no era justa pel que fa al fenomen de la Unió Europea en qualitat d'institució supranacional regulada abans de la introducció del

29. *Bundesanzeiger*, 1993, pàg. 10425.

30. Röhl (nota 20), *Europarecht*, 1994, pàg. 440.

31. Gebhard Ziller, «Die EG-politische Mitwirkung des Bundesrates», a Hrbek/Thaysen (coordinadors), *Die deutschen Länder und die Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden, 1986, pàg. 89 i 99.

32. Fritz Stöger, «Aufgaben und Tätigkeit des Beobachters der Länder bei den Europäischen Gemeinschaften», a Magiera/Merten (coordinadors), *Bundesländer und Europäische Gemeinschaft*, Berlín, 1988, pàg. 101 i 113 i seg.

33. Röhl (nota 20), *Europarecht*, 1994, pàg. 441.

paràgraf 8 de la disposició. El fet constatat que la supranacionalitat representa quelcom més que una unió de subjectes de dret internacional, entre d'altres per tal com genera efectes legislatius a escala nacional, justifica un tràfic directe dels estats federats amb els òrgans comunitaris. Òbviament, imalgrat algunes dificultats que han sorgit en intentar separar política i defensa d'interessos, aquest dret no pot contravenir els objectius del Govern federal en política exterior a escala comunitària i exercir així aquesta política exterior paral·lela que tant temen alguns crítics nacionals.

IV. Resum i visió panoràmica

Els drets de participació dels *Länder* han millorat substancialment d'ençà de l'aprovació del Tractat sobre la Unió Europea, com també els canvis que aquest Tractat va comportar en l'ordenament jurídic alemany. Certament, en el dret alemany la participació dels *Länder* és ara garantida constitucionalment i, pel que fa al seu contingut, ara té més abast. Tanmateix, a escala europea la participació dels *Länder* encara és limitada, malgrat que, amb tot, hi ha possibilitats de participació d'una manera institucionalitzada.

Al reforç de la posició dels *Länder* no li manquen problemes tant respecte al dret intern com respecte al dret comunitari, per tal com l'art. 23 de la Llei fonamental altera l'equilibri ajustat entre l'executiu i el legislatiu a favor del primer, ja que, com a justificació de les pèrdues de competències dels parlaments dels *Länder* a favor de la Unió Europea, s'atorguen als governs dels *Länder* uns drets de participació a través de l'òrgan executiu del *Bundesrat*. Igualment, a escala federal, s'observa la tendència a un protagonisme més gran de l'executiu en afers de la Unió. També s'ha de fer palès que el dret de participació del Parlament alemany en els afers de la CE, en virtut de l'art. 23.2 de la Llei fonamental, no pot compensar la pèrdua de competències que pateix mitjançant els actes de la Unió.³⁴

Europa necessita les seves regions de la mateixa manera que necessita els seus estats, tant per vèncer en les difícils tasques que resten dels canvis del món modern com per dur a terme l'adaptació de les noves formes de vida de l'Europa comunitària a les arrels culturals originàries dels països membres. Els ciutadans únicament acceptaran la nova Europa si aquesta no crea cap producte centralitzat ni burocràtic, si fa seu i fomenta l'entramat d'arrels ciutadanes mitjançant el respecte pel fet regional infraestatal. És per això que serà útil la participació regional en la mateixa mesura en què s'imprimeixi un rumb polític clar a les regions, d'acord amb el dret comunitari. Aquestes regions, per tal d'afrontar llurs noves funcions, s'hauran d'enfortir en termes financers a fi de millorar qualitativament i quantitativa llurs recursos personals i materials. Només una col·laboració constructiva de les regions per a la salvaguarda de llurs legítims interessos econòmics i de llur identitat cultural els proporcionarà pes polític dins la Unió Europea. Els esforços convergents de tots els agents poden contribuir al fet que la política europea esdevingui de nou una *res publica* i, per tant, una *res populi*, és a dir, un afer dels ciutadans europeus.

34. Nessler (nota 16), *Europarecht*, 1994, pàg. 229; Röhl (nota 20), *Europarecht*, 1994, pàg. 443 i seg.

