

LA PARTICIPACIÓN DE LOS *LÄNDER* EN LA FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD ESTATAL (*BUNDESRAT*) Y LA PRESENCIA DE REPRESENTANTES DE LOS ESTADOS FEDERADOS EN LAS INSTITUCIONES EUROPEAS*

Hermann-Josef Blanke

I. Planteamiento del problema

Desde el inicio de las comunidades europeas, el federalismo en el ámbito nacional, de un lado, y el proceso de integración en el nivel supranacional, de otro, han suscitado la cuestión acerca de la compatibilidad, política y constitucional de ambos procesos, cuya dialéctica resulta tan manifiesta. Ya en 1951 el ex presidente del *Land* de Renania del Norte-Westfalia, Karl Arnold, advirtió del peligro de que los *Länder* fueran excluidos de participar en los asuntos europeos y se redujeran a «meras unidades administrativas».¹ Si hasta hace una década podía decirse que se trataba aún de un problema típicamente alemán, ahora, sin embargo, y a la vista de las tendencias federalistas de los países miembros de la Unión, ha adquirido un significado que trasciende en mucho el ámbito germano, lo cual se refleja en las opciones constitucionales que han apostado por un «carácter estatal abierto» (*offene Staatlichkeit*), de un lado, y por una descentralización política interna, de otro. Este fenómeno se agravaba en la medida en que la creciente ampliación de las estructuras territoriales de los estados miembros tenía efectos sobre la evolución de la Comunidad hacia una Unión Europea.² La confirmación de tal tesis se ha puesto de manifiesto en las mismas peticiones y reivindicaciones de los *Länder* que se produjeron como consecuencia de la convocatoria de las dos conferencias intergubernamentales para la creación de la unión política y económico-monetary que, como es sabido, constituyeron el paso de cesión en el camino hacia el Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992 (TUE).

Con motivo de la ratificación del Tratado de la Unión Europea, los *Länder* lograron ampliar considerablemente su influencia en el procedimiento interno de la formación de la voluntad en lo que se refiere a decisiones de carácter supranacional. La consagración constitucional de las nuevas facultades de participación de los *Länder* en asuntos europeos fue seguida poco después por un fortalecimiento de las competencias de los *Länder* frente a la Federación en materias de carácter interno.

* 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. Bundesrat, 61. Sitzungsbericht v. 27.6.1951, pág. 445 (D).

2. Cfr. Hermann-Josef Blanke, *Föderalismus und Integrationsgewalt*, Berlin, 1991; Hermann-Josef Blanke, «Estructuras federales y derecho comunitario», en J. Barnés (coordinador), *La Comunidad Europea, la instancia regional y la organización administrativa de los estados miembros*, Madrid, 1993, pág. 291 y ss.

II. La participación del *Bundesrat* (Consejo Federal) en la integración europea

1. *La compensación de las pérdidas de competencias nacionales del Bundesrat por el artículo 23 de la Ley fundamental*

La pérdida de competencias de normación nacionales debido a la integración europea está acompañada en el sistema federativo de la República Federal de Alemania de una variación de la calidad de las posibilidades de participación de los *Länder* en la formación de la voluntad política de la Federación. La limitación del ámbito de competencias del legislador federal producida a nivel supranacional conduce aquí a una pérdida simultánea de las posibilidades de participación de los *Länder* por la vía del *Bundesrat* según el art. 50 de la Ley fundamental. Desde la aprobación de la Ley de adhesión a los tratados de Roma intentan los *Länder* instituir el *Bundesrat* como foro para la coordinación de su formación de voluntad política en los asuntos de la Comunidad Europea (CE). El nuevo art. 23, introducido en la Ley Fundamental a través de una reforma constitucional mediante Ley de 21 de diciembre de 1992,³ ahora presenta una ampliación sustancial de los poderes del *Bundesrat* en el desarrollo de la política de la Unión Europea. Con este nuevo «precepto europeo» se concede el poder de participar en el procedimiento nacional de formación de la voluntad respecto a las decisiones a adoptar por los órganos de la Unión Europea no sólo al *Bundestag* (Parlamento) en tanto que órgano parlamentario, sino también al *Bundesrat* en tanto que órgano federativo. Así abre el nivel constitucional una nueva dimensión de un federalismo cooperativo para el que el art. 2 ahora derogado de la Ley de aprobación del Acta única europea⁴ ya había allanado el camino.

El artículo 2 de esta Ley regulaba la intervención de los *Länder* en la formación de la voluntad del Gobierno federal respecto de los proyectos en el marco de las comunidades europeas, señalando al *Bundesrat* como depositario de las posibilidades de participación.⁵ Para eliminar las objeciones de carácter jurídico-constitucional surgidas frente a esto y para reforzar aún más el derecho de participación, en el art. 23 de la Ley fundamental se incluyó por primera vez al *Bundesrat* a nivel constitucional en el sistema del federalismo cooperativo y se renunció al principio de consenso que regía para los procedimientos de cooperación en favor del principio

3. *Bundesgesetzblatt*, 1992, I, pág. 2086; en referencia a la finalidad constitucional allí consagrada de persecución de la Unión Europea, y a la llamada «cláusula de garantía estructural», para la defensa de los principios fundamentales 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», en Fundació Carles Pi i Sunyer (coordinador), *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1992*, Barcelona, 1993, pág. 435 y ss. (441 ss.); Karl-Peter Sommermann, «Staatsziel Europäische Union», *Die Öffentliche Verwaltung*, 1994, pág. 596 y ss.

4. *Bundesgesetzblatt*, 1986, I, pág. 1192; *cf.* al respecto Rainer Hofmann, «Los *Länder* alemanes y el derecho comunitario», en J. Barnés Vázquez (coordinador), *La Comunidad Europea, la instancia regional y la organización administrativa de los estados miembros*, Madrid, 1993, pág. 56 y ss.

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

de mayoría. En vista de que en los art. 23.2 y 23.4 al 6 de la Ley fundamental se asigna constitucionalmente al *Bundesrat* la responsabilidad en cuestiones referentes a la participación de los *Länder* alemanes en la integración europea, se hubieron de ampliar expresamente las atribuciones del *Bundesrat* inscritas en el art. 50 de la Ley fundamental. Gracias a este artículo, los *Länder* ya no sólo participan a través del *Bundesrat* «en la legislación y en la Administración de la Federación», sino también «en los asuntos de la Unión Europea». Esta modificación da muestra de la progresiva transformación del federalismo de competencias alemán en un «federalismo de participación» críticamente juzgado.

2. *Las formas de participación interna según el artículo 23.2, 4 y 5 de la Ley fundamental y la Ley de ejecución (Ley sobre la cooperación de la Federación y los Länder en asuntos de la Unión Europea)*⁶

El art. 23.2 de la Ley fundamental dispone como supuesto de hecho general que «en asuntos de la Unión Europea participarán en el *Bundestag*, y a través del *Bundesrat*, los *Länder* (inciso 1). Por lo demás, se mantiene el deber del Gobierno federal de «informar ampliamente al *Bundestag* y al *Bundesrat* a la mayor celeridad posible» (inciso 2). Conforme a lo dispuesto en el art. 23.4-6 de la Ley fundamental, los derechos de participación del *Bundesrat* se articulan según los respectivos repartos de las competencias internas del Estado entre la Federación y los *Länder*. El procedimiento de participación tiene varios niveles y su grado de intensidad varía según cuál sea el objeto de la formación de la voluntad. En el art. 23.4 de la Ley fundamental se concreta la norma general expuesta en el art. 23.2, de tal modo que «el *Bundesrat* participará en el procedimiento de formación de la voluntad de la Federación siempre que deba tomar parte en la correspondiente medida interna o bien los *Länder* tengan competencias en el ámbito interno». En virtud del art. 4.1 de la Ley de cooperación entre la Federación y los *Länder* en asuntos de la Unión Europea,⁷ promulgada en desarrollo del art. 23.7 de la Ley fundamental, «el Gobierno federal hará participar a los representantes de los *Länder* nombrados por el *Bundesrat* en las deliberaciones para fijar la postura a tomar en las negociaciones sobre el respectivo proyecto europeo». Conforme al art. 23.5, inciso 1, el Gobierno federal tendrá en cuenta el parecer del *Bundesrat* si se trata de un «ejercicio de competencias exclusivas de la Federación» o bien si la Federación tiene la competencia legislativa, siempre y cuando se vean afectados los intereses de los *Länder* (primer nivel). Con arreglo a lo dispuesto en el parágrafo 3 de la mencionada Ley de desarrollo, esto supone que el «Gobierno federal habrá de tomar nota de los argumentos del *Bundesrat*, incluirlos en su decisión y enfrentarse con ellos». En virtud del art. 23.5.2 de la Ley fundamental «en caso de que se incida sobre el

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

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

núcleo esencial de las competencias legislativas de los *Länder*, sobre su organización administrativa o su procedimiento administrativo, habrá de tenerse en cuenta de forma determinante la opinión del *Bundesrat*» (segundo nivel).

Conforme al art. 5.2 de la Ley de desarrollo, en caso de divergencia entre la opinión del Gobierno federal, por un lado, y la del *Bundesrat*, por otro, se ha de intentar llegar a un acuerdo. Pero si no se logra, y en vista de ello, el *Bundesrat* confirma su opinión con una resolución adoptada con las dos terceras partes de sus votos y es entonces esta opinión la determinante. Sin embargo, este derecho reforzado de participación del *Bundesrat* o, mejor dicho, de tomar la última decisión, está sujeto, según el art. 23.5.2 de la Ley fundamental, a las dos reservas de, por un lado, lo que atañe al núcleo esencial de las competencias de los *Länder* y, por el otro, de preservar la responsabilidad de la Federación en su conjunto. Al fin y al cabo, conforme al art. 23.5.3 de la Ley fundamental, «se deberá contar con la aprobación del Gobierno federal en asuntos que puedan significar un aumento de los gastos o una disminución de los ingresos» (art. 23.5 de la Ley fundamental, art. 5.2 de la Ley de ejecución).

La expresión «núcleo esencial» (*im Schwerpunkt*) significa que de ninguna manera el hecho de que se vean afectadas competencias de los *Länder* es suficiente para una participación determinante del *Bundesrat*. Por otra parte el carácter determinante de la opinión del *Bundesrat* se supedita al hecho de que «se preserve» la responsabilidad de la Federación en su conjunto. La Ley de desarrollo en su art. 5.2 incluye (también) cuestiones que deben ser valoradas desde el punto de vista de las políticas exterior, de defensa y de integración. Para el caso de que no exista acuerdo entre el punto de vista del Gobierno federal y la opinión del *Bundesrat*, el art. 5.2 de esta Ley prevé un procedimiento que ha de conducir al compromiso y en el que deben participar representantes de los *Länder*. En caso de persistir el desacuerdo, el *Bundesrat* podrá imponer su posición determinante si así lo aprueba una mayoría de dos tercios. En cualquier caso, la aprobación del Gobierno federal es irrenunciable para aquellas materias que puedan representar un aumento de los gastos o una disminución de los ingresos de la Federación (art. 23.5 de la Ley fundamental, art. 5.2 de la Ley de ejecución).⁸

Según el art. 5.3 de la Ley de ejecución, el Gobierno federal, antes de aprobar asuntos relacionados con lo que prevé el art. 235 TCE, llegará a un compromiso con el *Bundesrat* siempre que su acuerdo sea preceptivo según las normas internas o siempre que dicho asunto sea competencia de los *Länder*. Esta disposición resarce a los *Länder* de la vigencia no modificada de la «cláusula de redondeo» supranacional (art. 235 TCE), cuya aplicación de vasto alcance en el pasado dio motivo también al Tribunal Federal Constitucional, en su Sentencia de Maastricht, a la advertencia exhortatoria porque una interpretación del Tratado que descuidaba el principio de la atribución de poderes individualizado equivalía a una ampliación del Tratado, de lo cual debía resultar la carencia de efectos vinculantes de una tal interpretación de las normas de atribución competencial para Alemania.⁹ Con respecto a la exi-

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

9. *Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts*, colección «oficial», 89, 155 (210); críticamente al respecto Christian Tomuschat, «Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts», en *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 1993, pág. 489 y 494; Jochen Abraham Frowein,

gencia de unanimidad del art. 235 TCE, la exigencia del acuerdo del *Bundesrat* y el Gobierno federal sobre la aplicación de esta base jurídica quiere restringir ulteriores «usurpaciones de competencia» de la Unión Europea y, de esta manera, calmar una de las más frecuentes protestas de los miembros federales frente al ejercicio de la competencia supranacional.

Conforme al art. 7.1 de la Ley de desarrollo, a petición del *Bundesrat* y sin perjuicio de los derechos de acción propios de los *Länder*, la Federación hará uso de los derechos de acción que le confiere el Tratado sobre la Unión Europea, siempre que los *Länder* se vean afectados por acción o por omisión de algún órgano de la Unión en sus competencias legislativas, incluso en aquellos ámbitos en los que la Federación carece de dichas competencias. En estos casos deberá preservarse la competencia de la Federación para todo el ámbito nacional en materia de política interior, defensa e integración. Esta posibilidad de un «procedimiento de forzamiento de la acción» a favor del *Bundesrat* deberá resarcir a los *Länder* en el caso de que a ellos el art. 173 TCE, también según el Tratado de Maastricht, les conceda de aquí en adelante un derecho de acción propio solamente bajo las limitadas condiciones del párrafo 4 en el caso de una afectación por una resolución de la Unión Europea, mientras que el equivalente nacional también exigido por los *Länder* a nivel interno les concede una garantía legal también en el caso de otros actos jurídicos de la Unión, aunque sólo en la forma indirecta de una «situación procesal» del Estado miembro legitimado para recurrir, esto es la RFA.

3. La Cámara de Asuntos de la Unión Europea

Ante todo para proporcionar un rápido procedimiento de toma de decisiones, se ha creado una Cámara de Asuntos de la Unión Europea, cuyos acuerdos tendrán el carácter de acuerdos del *Bundesrat* (art. 52.3a de la Ley fundamental). Las funciones de esta Cámara —que tanto en Alemania como fuera de ella con frecuencia se interpretan mal— hasta ahora únicamente estaban reguladas en el Reglamento del *Bundesrat*. Conforme al art. 45d.1 de este Reglamento asimismo modificado, «en casos urgentes o cuando se haya de garantizar la confidencialidad de la cuestión a deliberar que le haya sido asignada, la Cámara de Asuntos de la Unión Europea es responsable de que se respete el derecho de participación del *Bundesrat* en asuntos de la Unión Europea». ¹⁰ Los votos de los *Länder* se ponderan en la Cámara de igual modo que el pleno del *Bundesrat* (art. 52.3a 2.º semiinciso en conexión con el art. 51.2 y 3, inciso 2, de la Ley fundamental).

4. Crítica del artículo 23 de la Ley fundamental

El tratamiento de los proyectos de derecho comunitario en el *Bundesrat* encontró una crítica sorprendentemente positiva en la literatura ya antes de la reforma

«Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 54, 1994, pág. 1, 5 y ss.; 10 y ss.; Ulrich Everling, *Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und seine Bedeutung für die Entwicklung der Europäischen Union, integration 3/94*, pág. 165 y 171 y ss.

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

del art. 23 de la Ley fundamental. De manera especial se expone la capacidad del *Bundesrat* para hacer respetar la experiencia administrativa de los *Länder*, el rigor de los asesoramientos y la capacidad de desarrollar alternativas. Como otro indicio de la efectividad del procedimiento *Bundesrat* se considera el hecho de que el *Bundestag* en numerosos casos se adhiere a la opinión del *Bundesrat*. Éste adquiere así un importante peso político.¹¹

Frente al proceso de participación normalizado en el art. 23 de la Ley fundamental, en una extensión casi épica, también se han formulado protestas.

Según algunas plumas críticas en los escritos sobre derecho comunitario y público las formulaciones del art. 23.2 y 4-6 de la Ley fundamental infringen por su prolijidad, así como por la «acumulación de conceptos indeterminados y contrapuestos, todas las reglas de una redacción ordenada de la Constitución».¹² En relación con esto, especialmente la vinculación determinante del Gobierno federal a la opinión del *Bundesrat*, resulta delicada, pues la aplicación de esta cláusula tropieza con el derecho del *Bundesrat* de tomar la última decisión.

Esto constituye algo más que un derecho de veto del *Bundesrat*, es más bien «al revés un derecho de veto del Gobierno federal en asuntos que puedan llevar a un aumento en los gastos o a una disminución en los ingresos de la Federación».¹³ Si en este caso excepcional no se logra llegar a un acuerdo, la República federal puede no dar su aprobación a la resolución en el Consejo. Tal vinculación del representante alemán en el Consejo con la postura adoptada por un cuerpo legislativo puede, en casos aislados, infringir el derecho comunitario, faltando especialmente al deber de lealtad a la Comunidad conforme al art. 5 TCE, ya que con ello la capacidad funcional de la Comunidad puede verse perjudicada.¹⁴

III. Contactos directos de los *Länder* con órganos de la Unión Europea

1. *El papel del «representante de los Länder» como representante de Alemania en las instancias de la Unión*

De acuerdo con el art. 23.6.1 de la Ley fundamental, «en caso de que se afecte al núcleo esencial de las competencias exclusivas de los *Länder*, la Federación deberá confiar al representante de los *Länder* designado por el *Bundesrat* el ejercicio de las competencias que, como miembro de la Unión Europea, corresponden a la Federación» (tercer nivel).

Conforme al art. 6.2.1 de la Ley de desarrollo, «el Gobierno federal ha de confiar a un representante de los *Länder* la dirección de las negociaciones en los gremios asesores de la Comisión y del Consejo y en las reuniones del Consejo de

11. Blanke (nota 2), *Föderalismus und Integrationsgewalt*, pág. 271 y ss., con indicaciones bibliográficas adicionales.

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

13. Everling (nota 6), *Deutsches Verwaltungsblatt* 1993, pág. 945; siguiéndole Peter Badura, «Willensbildung und Beschlussverfahren in der Europäischen Union», *Europarecht, Beiheft 1/1994*, pág. 9 y 16.

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

Ministros». Sin embargo, según el art. 6.2.2, «el *Bundesrat* sólo puede nombrar a un miembro de un Gobierno regional con el rango de ministro», con lo que en este punto la Ley tiene en cuenta el art. 146.^fTCE.

De acuerdo con el art. 23.6.2 de la Ley fundamental, el ejercicio de los derechos de participación en los órganos comunitarios por parte de los *Länder*, en uso de afectación, en lo esencial, a sus competencias legislativas exclusivas, se hará en todo caso con la participación y la aprobación del Gobierno federal. Con ello ha de preservarse la responsabilidad de la Federación en su conjunto.¹⁵

Sin embargo, el status jurídico de los representantes del *Bundesrat* se desarrolla a través del art. 23.6 de la Ley fundamental. Mientras que hasta la fecha los representantes de los *Länder* sólo participaron en las instancias consultivas del Consejo de Ministros y de la Comisión Europea, ahora el art. 23.6 de la Ley fundamental y el art. 6.2 de la Ley de desarrollo prevén que los representantes de los *Länder* podrán también tener acceso y participar en el proceso de decisión del Consejo. Así, el art. 23.6 de la Ley fundamental contiene el salto cualitativo desde la participación consultiva previa al proceso legislativo hacia la capacidad de codecisión vinculante al final del proceso legislativo comunitario.¹⁶

Ya en la discusión de los comités del Consejo sobre los programas educativos Sócrates y Leonardo se ha planteado el conflicto entre la Federación y los *Länder* en referencia a la interpretación de la categoría de las «competencias exclusivas de los *Länder*». ¹⁷ Con esta categoría de competencias hasta entonces ajena a la Ley fundamental, y de acuerdo con la voluntad del legislador constituyente, se alude al ámbito para el cual la Ley fundamental no contiene expresamente «título competencial alguno a favor de la Federación». ¹⁸ Dado que el ámbito de aplicación de esta nueva categoría debe ser más reducido que el supuesto de las «competencias legislativas de los *Länder*», al que se hace referencia en el art. 23.5.2 de la Ley fundamental, el derecho de voto que de él se deriva para los *Länder* en los órganos europeos no puede aplicarse ni a las competencias exclusivas de la Federación, ni a las competencias en régimen de concurrencia perfecta (independientemente del ejercicio real o no de la competencia por parte de la Federación), ni a los casos en que la Federación es competente para la legislación-marco (*Rahmengesetzgebung*). En cualquier caso, sin embargo, para el contenido de los preceptos de las normas-marco (por ejemplo en el ámbito de la enseñanza universitaria del art. 75.1.1a de la Ley fundamental) es la aplicación, contra el parecer del Gobierno federal, lo que el Tribunal Constitucional ya tempranamente manifestó sobre las competencias de desarrollo que corresponden a los *Länder*: «cuando el legislador federal adopta normas-marco, el ámbito de regulación que resta a los *Länder* [...] debe ser de relevancia sustancial». ¹⁹ Esta relevancia de las regulaciones de desarrollo y concreción, que devienen

15. Cfr. Angelika Kleffner-Riedel, «Die Mitwirkung der Länder und Regionen im EU-Ministerrat», *Bayerische Verwaltungsblätter*, 1995, pág. 104 y 106 y ss.

16. Cfr. Volker Nessler, Die «neue Ländermitwirkung» nach Maastricht, *Europarecht* 1994, pág. 216 y 224.

17. Cfr. *Bundesrats-Drucksache 109/94*, Ziff. 26 ss., así como *Bundesrats-Drucksache 110/94*, Ziff. 31.

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

19. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, colección «oficial» 2, pág. 213 y 224 y ss.

crecientemente parte de la «política interna europea», se concreta también en que en el caso de una afectación comunitaria los propios *Länder* pueden negociar y votar al respecto en los órganos del Consejo de la Unión Europea. Por el momento el acuerdo entre la Federación y los *Länder* se limita a un sector nuclear del ejercicio del derecho de voto por parte de los *Länder* (en discusión con el Gobierno federal) en los asuntos de cultura, escuelas, Administración local, policía y deportes.

El art. 23.6 de la Ley fundamental plantea a los *Länder* una serie de problemas de coordinación.²⁰ En primer lugar tiene que lograr mutuamente un consenso respecto de una posición común. Posteriormente, esa opinión de los *Länder* debe compatibilizarse con el Gobierno federal antes de que el representante del *Bundestag* pueda defenderla como opinión de Alemania en el Consejo de Ministros. Estos procesos de generación de consensos, necesarios y complejos, se ven dificultados por dos problemas. De un lado, el *Bundesrat* tiene que adaptarse al ritmo de trabajo de las instituciones comunitarias. Ciertamente, en determinados casos se puede crear una gran presión en cuanto al período de tiempo necesario para elaborar una posición común a los *Länder*. Además, éstos deben ser conscientes de que el Gobierno federal va a presentar su propia posición común en el Consejo de Ministros, siempre que los *Länder* no desarrollen a tiempo una posición común. Ello se deriva del requisito establecido por el art. 23.6.2 de la Ley fundamental, en el sentido de respetar, en cualquier caso, la responsabilidad de la Federación del Estado en su conjunto.

De otro lado, y éste es el segundo problema a resolver por los *Länder*, en el Consejo de Ministros podrán surgir situaciones de negociación que hacen necesario apartarse de posiciones de negociación previamente establecidas. Esto es una consecuencia lógica de la naturaleza de las negociaciones multinacionales y de la tendencia de la Comunidad a crear una situación de buscar fórmulas de cesión de determinados intereses de una y otra parte. Ello debe tenerse en cuenta en las líneas directrices de negociación que el *Bundesrat* desarrolla para los representantes de los *Länder* en el Consejo. Así, las directrices del *Bundesrat* no pueden contener resultados de negociación excesivamente rígidos. Por el contrario, deben describir el punto clave de los intereses y, al mismo tiempo, definir unos márgenes de maniobra de negociación para los representantes de los *Länder*.

2. *La participación de los Länder en las negociaciones de los gremios asesores de la Comisión y del Consejo*

No es nueva la existencia de representantes de los *Länder* en las instituciones de la CE. En efecto, con anterioridad y en virtud del art. 2.5 de la Ley de ratificación del Acta única europea, por el que se reguló por ley la incorporación de los representantes de los *Länder* en las reuniones a nivel de la CEE, participaban esos representantes en los gremios asesores del Consejo y de la Comisión. También para el futuro, el art. 6.1 de la Ley de desarrollo prevé como «caso regular», que en aquellos

20. Cfr. Nessler (nota 16). *Europarecht*, 1994, pág. 224 y ss.; Hans Christian Röhl, «Die Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an der Rechtsetzung im Ministerrat der Europäischen Union», *Europarecht* 1994, pág. 409 y 442 y ss.

asuntos en que el *Bundesrat* haya de participar en alguna medida de carácter intraestatal o siempre que los *Länder* tengan competencias a nivel interno o en asuntos que afecten a intereses esenciales de los *Länder*, previo requerimiento, el Gobierno federal incluirá, siempre que le sea posible, a representantes de los *Länder* en las deliberaciones de los gremios asesores de la Comisión y del Consejo. La dirección de las negociaciones compete en este caso al Gobierno federal. Los representantes de los *Länder* podrán aportar aclaraciones con el acuerdo de los directores de la negociación.²¹

También, los órganos comunitarios saben aprovechar la experiencia y conocimientos de esos representantes fundamentalmente cuando se tratan asuntos que les afectan. Además, la incorporación de los *Länder* en el proceso normativo comunitario tiene sentido en lo referente al hecho de que los *Länder* son los ejecutores del derecho comunitario en el ordenamiento jurídico interno en la mayoría de los casos.²²

3. El Comité de las Regiones

En su esfuerzo de conseguir posibilidades de influencia institucionalizada y directa a nivel de la CE, los *Länder* pudieron tener, en efecto, un primer éxito ya en 1988. En virtud de una decisión de la Comisión Europea, fue instaurado el Consejo Consultivo de los poderes regionales y locales. Sus 42 miembros eran representantes de los entes locales y regionales y tenían la misión de asesorar a la Comisión en cuestiones de política regional y su impacto en las regiones europeas. A pesar de su limitada influencia, el Consejo Consultivo supuso un progreso para los *Länder*, pues con su creación por la Comisión recibieron las regiones y entes locales europeos, por primera vez, una participación institucionalizada en el proceso normativo comunitario.

Desde 1987, los *Länder* intensificaron los esfuerzos destinados a la incorporación en el Tratado de la Comunidad Europea de un órgano regional dotado de competencias propias. En este empeño, encontraron un fuerte apoyo de algunos estados miembros. Incluso el Parlamento europeo destacó varias veces la importancia de las regiones en el proceso de construcción europea. Efectivamente, el debate en torno a la «Europa de las Regiones»²³ condujo a que el Tratado de la Unión Europea insertara una representación regional en el sistema institucional de la CE: el Comité de las Regiones recogido en el art. 198A-198C TCE.

El Comité de las Regiones (Comité) no es un órgano nuevo de la CE, sino una institución *sui generis* que apoya a través de su función consultiva al Consejo y a la Comisión. El art. 198C TCE otorga al Comité un derecho a ser oído en los casos en que se toman decisiones de gran impacto para las regiones. Tiene especial importancia el art. 198C.4, que ofrece al Comité Regional la posibilidad de actuar a iniciativa propia: puede emitir dictámenes siempre y cuando lo estime oportuno.²⁴

21. Röhl (nota 20), *Europarecht*, 1994, pág. 438 y ss.

22. Cfr. Blanke (nota 2), *Föderalismus und Integrationsgewalt*, pág. 293 y ss.

23. Cfr. Hubert Hierl (coordinador), *Europa der Regionen*, Bonn, 1995.

24. Cfr. especialmente los trabajos de Rudolf Streinz y Gerhard Konow, en Christian Tomuschat (coordinador), *Mitsprache der dritten Ebene in der europäischen Integration: Der Ausschuss der Regionen*, Bonn, 1995, pág. 55 y ss. y 70 y ss.

Los 222 miembros en el Comité son representantes de los entes territoriales regionales y locales de todos los estados miembros. Alemania envía 24 miembros e igual número de suplentes.

Para el caso alemán una obligación constitucional interna de designación de representantes de los *Länder* —como corporaciones territoriales de carácter regional— y de las entidades locales —como corporaciones territoriales de carácter local— se deriva de la garantía del principio federal en el art. 20.1 de la Ley fundamental, así como del principio de autonomía local en el art. 28.2 de la Ley fundamental. Sin embargo, la expresión de este mandato constitucional alcanzada en la fórmula de compromiso político del art. 14 de la Ley de desarrollo es muy insatisfactoria. De acuerdo con el art. 14.1 de esta Ley, «el Gobierno federal propone al Consejo como miembros del Comité, y como suplentes, a los representantes designados por los *Länder*. El carácter estrictamente dual de la estructura federal alemana no disminuye la obligación jurídica del Gobierno federal de compensar, por lo menos parcialmente, la ingerencia del derecho comunitario en el ámbito competencial propio de la autonomía local mediante la previsión de derechos de participación de los entes locales en la designación de los miembros del Comité». Ciertamente, el desarrollo de los derechos derivados de la autonomía local constituye un sector del ámbito competencial de los *Länder* de acuerdo con los arts. 30, 70 y 83 de la Ley fundamental; pero de ello no se desprende que la designación a nivel interno de los miembros del Comité sea competencia exclusiva de los *Länder*. La obligación federal de garantizar los intereses locales en el procedimiento de designación se deriva especialmente del principio de subsidiariedad del art. 23.1.1 de la Ley fundamental, que como principio estructural de la UE fundamenta para los órganos federales un deber de esforzarse para garantizar el mantenimiento de la institución protegida constitucionalmente de la autonomía local. La consideración de los entes locales responde por tanto, en último extremo, al mandato constitucional de armonizar la tensión entre la autonomía local, por un lado, y la «apertura estatal», por otro. El art. 14.2 de la repetidamente citada Ley de desarrollo ha dejado en manos de los *Länder* la regulación del procedimiento de participación de los municipios y asociaciones municipales. Sin embargo, y a fin de garantizar un estándar mínimo de participación local, se dispuso que los municipios y asociaciones municipales «estarán representados en el Comité por tres representantes elegidos a propuesta de las asociaciones municipales».

De acuerdo con el párrafo 14.1 de esta Ley, «el Gobierno federal propone al Consejo como miembros del Comité y como sus sustitutos a los representantes designados por los *Länder*». La duplicidad del Estado federal alemán no disminuye la obligación legal del Gobierno federal de compensar, como mínimo parcialmente, la influencia del derecho comunitario sobre el círculo de influencia de la autogestión municipal mediante la construcción de derechos de participación en la nominación de los miembros alemanes del Comité. Concretamente los derechos comunales de autogestión no representan un recorte de las «competencias» de los *Länder* según los arts. 30, 70 y 83 de la Ley fundamental; pero tampoco significa que la nominación nacional de los miembros del Comité sea un asunto exclusivo de los *Länder*. La obligación del Estado de preservar los intereses locales en este procedimiento se revela especialmente en el principio de subsidiariedad del art.

23.1.1 de la Ley fundamental, que como principio estructural de la Unión Europea impone la obligación a la totalidad de los órganos estatales de esforzarse para preservar la continuidad de la institución jurídica de la autogestión local, garantizada por la Ley fundamental. El respeto a los municipios representa de este modo el mandato constitucional de armonizar la relación entre la garantía de autogestión municipal, por una parte, y el «carácter estatal abierto», por otra. El art. 14.2 de la Ley de desarrollo concede a los *Länder* la regulación del procedimiento de participación de los municipios y mancomunidades. A fin de garantizar el estándar mínimo para la participación municipal fijado en la Ley fundamental, se dispuso que «a propuesta de las federaciones municipales los municipios y mancomunidades estuvieran representados en el Comité regional por tres representantes elegidos».

En desarrollo de estos preceptos los *Länder* alemanes firmaron el 27 de mayo de 1993 un Acuerdo relativo al envío de miembros y suplentes al Comité de las Regiones de la Unión Europea,²⁵ que deja a cada *Land* la designación de un miembro y de un suplente para la duración del mandato del Comité (art. 1.1). Para otros tres puestos, cada una de las tres federaciones de municipios nombra un miembro y un suplente que deben ser miembros electos de ayuntamientos o asociaciones municipales (art. 1.2). El nombramiento ocurre frente a los «presidentes de los *Länder*», de manera que las federaciones municipales no disponen de un derecho de nombramiento propio, sino únicamente de un derecho de nominación a través de los *Länder* respecto al Gobierno federal. Para los cinco escaños restantes que le corresponden a Alemania cada uno de los 5 *Länder* de mayor población nombra un miembro y un suplente (art. 1.3). Se han planteado serias dudas sobre la suficiencia de este compromiso, alcanzado tras duras discusiones entre el Gobierno federal, los *Länder* y los municipios, para cumplir las exigencias del derecho comunitario y del derecho constitucional alemán. A pesar de que difícilmente puede derivarse de las normas comunitarias o de los preceptos constitucionales la exacta proyección entre la representación de las corporaciones regionales o locales y del espacio libre de decisión política que debe reconocerse a aquellos órganos con derecho de proposición, la designación de sólo tres representantes a nivel local por parte alemana satisface a duras penas las exigencias de la representatividad nacional y de una compensación efectiva de la «europeización» del derecho local alemán. Esta distribución no refleja el valor y el «rango» de los entes locales con la estructura institucional alemana.²⁶

4. *El observador de los Länder*

En la práctica, los *Länder* participan en todas las reuniones del Consejo a través de la persona del «observador de los *Länder* ante la Unión Europea» o, en su caso, de su representante en Bruselas. El observador de los *Länder* es una institución no oficial o como lo expresó Sasse «una forma pragmática de cooperación en una zona de interferencia insuficientemente regulada de la estructura federal».²⁷ Su actitud se

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

26. Cfr. Hermann-Josef Blanke, en Grabitz/Hilf (coordinadores), *Kommentar zur Europäischen Union*, Loseblatt, 8. Ergänzungslieferung, art. 198a, notas 14 y ss.

27. Christoph Sasse, «Bundesrat und Europäische Gemeinschaft», en *Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft*, Bad Honnef, 1974, pág. 333 y 342.

fundamenta en un Acuerdo del año 1956²⁸ entre el ministro federal de Asuntos Exteriores y los presidentes de Baviera y Baden-Württemberg. Como parte de la delegación alemana, tiene acceso a las reuniones del Consejo de ministros, así como el derecho de participar en el Comité de representantes permanentes, incluyendo los grupos de trabajo del Consejo. Su importancia se basa en el hecho de que transmite información detallada a los *Länder* sobre las actitudes de las comunidades y, en concreto, a través del envío de la información a los ministerios correspondientes de los *Länder*. Al actuar como persona de contacto del *Bundesrat*, debe ayudar a los *Länder*, siempre que sea posible y preciso, en el trabajo de los documentos suministrados regularmente por este órgano, preparándolos, comentándolos y ordenándolos en todos sus aspectos.

El punto VIII.5 del Acuerdo de 29 de octubre de 1993, entre el Gobierno federal y los gobierno de los *Länder*²⁹ confirma el papel del observador de los *Länder* desarrollado a lo largo de cuarenta años de federalismo participativo. Éste tiene como cometido apoyar a los *Länder* en la defensa de sus derechos, tal y como quedan establecidos en la Ley de desarrollo, confirmándose sus posibilidades de información y participación tanto frente a las instituciones y comités de la Unión Europea como frente al Gobierno federal.³⁰

5. Las oficinas de información de los *Länder* en Bruselas

Al igual que el observador de los *Länder*, las oficinas de información de los *Länder* en Bruselas deben ayudar a aumentar la «capacidad europea» de los *Länder* y a controlar el flanco europeo que tienen abierto.³¹ Las oficinas de conexión de los *Länder*, que complementan la labor del observador de los *Länder*, tienen, a diferencia de éstos, funciones de *lobby* y de relaciones públicas específicas para cada *Land*, es decir, se dedican a recabar información, procurar contratos, adquirir influencias y representatividad para su respectivo estado federal. Al igual que los observadores de los *Länder*, las oficinas de los *Länder* sirven para captar información y, en ningún caso, son actores en el sentido de una toma de influencia.³²

Esta visión queda confirmada por el art. 8 de la Ley de desarrollo, que dota las relaciones permanentes de los *Länder* con las instituciones de la Unión Europea de una base jurídico-positiva. Las oficinas sirven a los *Länder* «para cumplimiento de sus competencias y tareas estatales según la Ley fundamental»; no obstante, no disfrutan en ningún caso de rango diplomático.³³

28. Sobre las funciones del observador de los *Länder* y su posición y medios personales y materiales, *cf.* el Convenio sobre el observador de los *Länder* en las Comunidades Europeas, de 19.11.1988, *Ministerialblatt Nordrhein-Westfalen*, 1988, pág. 1884.

29. *Bundesanzeiger*, 1993, pág. 10425.

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

31. Gebhard Ziller, «Die EG-politische Mitwirkung des Bundesrates», en Hrbek/Thaysen (coordinadores), *Die deutschen Länder und die Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden, 1986, pág. 89 y 99.

32. Fritz Stöger, «Aufgaben und Tätigkeit des Beobachters der Länder bei den Europäischen Gemeinschaften», en Magiera/Merten (coordinadores), *Bundesländer und Europäische Gemeinschaft*, Berlín 1988, pág. 101 y 113 y ss.

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

Las tareas de estas representaciones son irrelevantes desde el punto de vista constitucional del art. 32.1 de la Ley fundamental, en tanto que frente a las instancias comunitarias los *Länder* sólo representan a sus intereses específicos, y de este modo, realizan una presión bien entendido a nivel europeo, que se mueve por debajo del nivel de defensa de las tareas superiores. En el pasado se prohibió mayoritariamente a los estados federados la toma de contacto con otros países, en tanto que no estuvieran autorizados por el Estado-Federación o se tratara de relaciones convencionales contempladas en el art. 32.3 de la Ley fundamental. De esta interpretación rigurosa del art. 32.1 de la Ley fundamental, se extrae la conclusión de que ésta no era justa para con el fenómeno de la Unión Europea en calidad de institución supranacional regulada antes de la introducción del párrafo 8 de la disposición. El hecho constatado de que la supranacionalidad representa algo más que una unión de sujetos del derecho internacional, entre otros al generar efectos legislativos a nivel nacional, justifica un tráfico directo de los estados federados con los órganos comunitarios. Por supuesto, y a pesar de algunas dificultades surgidas al intentar separar política y defensa de intereses, este derecho no puede contravenir los objetivos del Gobierno federal en política exterior a nivel comunitario y con ello ejercer esa política exterior paralela tan temida por algunos políticos nacionales.

IV. Resumen y visión panorámica

Los derechos de participación de los *Länder* han mejorado sustancialmente desde la aprobación del Tratado sobre la Unión Europea, así como los cambios que este Tratado produjo en el ordenamiento jurídico alemán. Ciertamente, en el derecho alemán la participación de los *Länder* está ahora garantizada constitucionalmente y en lo que se refiere a su contenido tiene ahora más alcance. No obstante, a nivel europeo la participación de los *Länder* es aún limitada, si bien, de todas maneras, existen posibilidades de participación de forma institucionalizada.

El refuerzo de la posición de los *Länder* no está libre de problemas tanto respecto del derecho interno como del derecho comunitario, pues el art. 23 de la Ley fundamental altera el equilibrio ajustado entre el ejecutivo y el legislativo a favor del primero, ya que como justificación a las pérdidas de competencias de los parlamentos de los *Länder* a favor de la Unión Europea, se otorga a los gobiernos de los *Länder* unos derechos de participación a través del órgano ejecutivo del *Bundesrat*. Igualmente, a nivel federal, se observa la tendencia de un mayor protagonismo del ejecutivo en asuntos de la Unión, debiéndose también poner de manifiesto que el derecho de participación del Parlamento alemán en asuntos de la CE, en virtud del art. 23.2 de la Ley fundamental, no puede compensar la pérdida de competencias que sufre a través de los Actos de la Unión.³⁴

Europa necesita de sus regiones del mismo modo que necesita de sus estados, tanto para vencer en las difíciles tareas que derivan de los cambios del mundo moderno, cuanto para llevar a cabo la adaptación de las nuevas formas de vida de la

34. Nessler (nota 16), *Europarecht*, 1994, pág. 229; Röhl (nota 20), *Europarecht*, 1994, pág. 443 y ss.

Europa comunitaria a las raíces culturales originarias de sus países miembros. La nueva Europa sólo será aceptada por sus ciudadanos si no crea un producto centralizado y burocrático, si hace suyo y fomenta el entramado de raíces ciudadanas a través del respeto al hecho regional infraestatal. Por ello, será útil la participación regional en la misma medida en que se imprima un claro rumbo político a las regiones, de acuerdo con el derecho comunitario; regiones que para hacer frente a sus nuevas funciones deberán fortalecerse en términos financieros al objeto de mejorar cualitativa y cuantitativamente sus recursos personales y materiales. Sólo una constructiva colaboración de las regiones para la salvaguarda de sus legítimos intereses económicos y de su identidad cultural les proporcionará peso político en la Unión Europea. Los esfuerzos convergentes de todos los agentes pueden contribuir a que la política europea se convierta de nuevo en una *res pública* y, por consiguiente, en una *res populi*, es decir, en un asunto de los ciudadanos europeos.