

**La reforma constitucional alemana de 21 de diciembre de
1992: el nuevo papel de los Länder en la integración
europea**

Jörg POLAKIEWICZ

Max Planck Institute, Heidelberg

Working Paper n.87

Barcelona 1994

I. LAS PRINCIPALES REFORMAS CONSTITUCIONALES. VISION DE CONJUNTO

En el marco de la ratificación del Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero 1992, la República Federal de Alemania ha llevado a cabo una reforma constitucional que ha modificado sustancialmente la distribución de competencias entre la Federación y los Länder. La redefinición del papel de los Länder en el contexto de la integración europea (el nuevo art. 23 LF) constituye sin duda la innovación más importante de la Ley de reforma constitucional del 21 de diciembre 1992(1). Los intereses de los Länder en asuntos europeos estarán articulados a través del Consejo Federal (Bundesrat) (art. 50 LF)(2), que es la representación de los Länder a nivel federal. La revisión constitucional ha introducido nuevos mecanismos para la participación de los Länder y ha vigorizado su posición de una manera importante. Además, las potestades de los Länder en la política exterior resultan ampliadas por el nuevo art. 24. 1. a) LF que prevé, por primera vez, una transferencia de competencias de los Länder en el ámbito de la cooperación transfronteriza(3). Las nuevas competencias en materia de integración europea han provocado un ajuste de unas disposiciones constitucionales relativas al funcionamiento del Consejo Federal y del Parlamento Federal(4). Serán creados órganos especializados en ambas cámaras, una Comisión para asuntos de la Unión Europea en el Parlamento Federal (art. 45 LF) y una Cámara Europea en el Consejo Federal (art. 52.3.a.) LF). La reforma constitucional también completó el art. 115e.2 LF que regula la exclusión de determinadas materias de la competencia legislativa de urgencia en el caso de defensa nacional (Verteidigungsfall). Durante esta situación de emergencia no podrán ser aprobadas leyes que atribuyan competencias a instituciones supranacionales o transfronterizas o que prevean una reordenación del territorio de los Länder.

Las otras reformas, inspiradas directamente por las disposiciones del Tratado de Maastricht, se refieren al derecho de voto de los extranjeros en las elecciones municipales y a las funciones del futuro Banco Central Europeo. Fue modificado el art. 28.1 LF para posibilitar la participación de ciudadanos de países comunitarios en elecciones locales. En estas elecciones, los ciudadanos de la Unión residentes en Alemania tendrán el derecho a ser elector y elegible de conformidad con el derecho comunitario(5). También fue complementado el art. 88 LF sobre las funciones del Banco Federal (Bundesbank). Para muchos alemanes la pérdida de la soberanía monetaria constituye ciertamente el aspecto más deplorado del Tratado de Maastricht. El nuevo inciso, que prevé una transferencia de competencias al futuro Banco Central Europeo, contiene una importante reserva de salvaguardia y reza del siguiente modo:

“En el marco de la Unión Europea, sus funciones y potestades podrán ser transferidas al Banco Central Europeo que será independiente y estará comprometido por el objetivo prioritario de asegurar la estabilidad de los precios”.

II. LA CUESTIÓN CLAVE: EL PAPEL DE LOS LÄNDER EN LA INTEGRACIÓN EUROPEA

Hasta ahora ni la normativa comunitaria ni la propia Ley Fundamental reconocieron un papel significativo a los Länder en el marco de la integración europea. Las instituciones europeas han tenido siempre una visión unitaria de los Estados miembros. Ninguno de los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas contiene una regulación especial para Estados federales. Eso no es sorprendente considerando que, junto a la recién transformada Bélgica, la República Federal de Alemania ha sido hasta ahora el único Estado federal en las Comunidades. El Tratado de Maastricht prevé la creación de un Comité de las Regiones que estará compuesto por representantes de los entes regionales y locales (art. 198 A del TCCEE en su versión alterada). Sin embargo, sus competencias serán meramente consultativas. El proceso de la adopción de decisiones quedará reservado a los Estados miembros. En los últimos años, se ha hecho evidente que el proceso de la integración europea constituía una amenaza para la división tradicional de las competencias según la Ley Fundamental(6). Las Comunidades Europeas han reivindicado crecientemente competencias en materias como la cultura, la radiodifusión y el fomento regional, que, según la normativa constitucional alemana, pertenecían a la competencia exclusiva de los Länder. En todas estas materias las Comunidades Europeas han elaborado actuaciones normativas concretas, destinadas a establecer el mercado interior cuya construcción hubiera debido ser terminada el 31 de diciembre de 1992.

La creciente oposición de los Länder frente a esta pérdida de competencias se ha materializado en una controversia entre Baviera y el Gobierno Federal relativa a la propuesta de directiva sobre la producción y comercialización de programas de televisión. En 1989 Baviera requirió unas medidas cautelares ante el Tribunal Constitucional Federal para impedir al Gobierno Federal dar su consentimiento a la propuesta directiva. El gobierno bávaro alegaba una violación de la competencia exclusiva de los Länder en esta materia. El Tribunal Constitucional Federal rechazó esta demanda, arguyendo que el Gobierno Federal perdería toda influencia sobre el contenido de la directiva si no tomara parte en las negociaciones al nivel comunitario(7). Sin embargo, el Tribunal subrayó que una violación eventual de las competencias de los Länder que resultara de la implementación de esta directiva sería sancionada por el mismo. Entre tanto, la directiva ha sido adoptada, aunque con un contenido modificado(8). El fondo del litigio está todavía pendiente ante el Tribunal Constitucional Federal. Parece poco probable que la posición de Baviera prevalezca porque, hasta la reforma constitucional de diciembre 1992, desde el punto de vista del derecho constitucional, la influencia de los Länder en materia de la integración europea era muy reducida.

A. La situación constitucional anterior

Según la Ley Fundamental, la política exterior está reservada a la Federación, lo que resulta claramente del art. 32.1 LF:

"La conducción de las relaciones con los Estados extranjeros corresponde a la Federación".

Del mismo modo, los Länder estaban esencialmente excluidos de la integración supraestatal. El art. 24. 1 LF permitía la transferencia de derechos de soberanía a instituciones internacionales sin una participación de los Länder. La disposición constitucional se refería a la atribución del ejercicio del poder público en su conjunto (legislativo, ejecutivo o jurisdiccional). Eran comprendidas también funciones públicas que, según la división de competencias interna, pertenecían exclusivamente a los Länder(9). Se trata de una renuncia o abandono del ejercicio del poder público exclusivamente por órganos nacionales, una apertura del orden jurídico nacional hacia la integración interestatal. El único presupuesto constitucional para esta transferencia era la adopción, por el Parlamento Federal, de una ley de autorización. La promulgación de esta ley federal no precisaba necesariamente el consentimiento del Consejo Federal, aun cuando fueran transferidas competencias de los Länder(10). Como para otros proyectos de ley, la necesidad de un consentimiento tal dependía del contenido de la ley y sólo resultaba indispensable en algunos casos enumerados expresamente en la Constitución.

Sin embargo, la práctica de la República Federal de Alemania era un poco más ambigua(11). El Consejo Federal exigió regularmente su participación en la aprobación de los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas. Así las leyes de autorización de ratificación del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y del Acta Unica Europea (AUE) fueron adoptados con su consentimiento. La ley de ratificación del AUE introdujo también un procedimiento de consultación de los Länder, a través del Consejo Federal, en el proceso de adopción de las decisiones al nivel europeo (12). Según esta normativa, en las materias de competencia legislativa exclusiva de los Länder, el Gobierno Federal sólo podría apartarse del dictamen del Consejo Federal "por motivos irrefutables de política exterior y de integración". La constitucionalidad de esta regulación debía parecer dudosa, porque, según el ya citado art. 32 LF, la representación de la República Federal de Alemania en los asuntos exteriores correspondía exclusivamente a la Federación(13). Una tal distribución de competencias en la propia norma fundamental no es, por principio, susceptible de ser modificada por ley.

Los límites inmanentes de la habilitación genérica del art. 24.1 LF quedaban mal definidos. El Tribunal Constitucional Federal, en su célebre sentencia *Solange II*, subrayó que, mediante la atribución de competencias a instituciones internacionales, no era admisible renunciar "a la identidad del ordenamiento constitucional de la República Federal de Alemania vigente mediante un quebrantamiento de sus rasgos fundamentales, en sus estructuras constitutivas "(14) Había un consenso muy amplio en la doctrina acerca de que los límites materiales absolutos a la revisión constitucional contenido en el art. 79.3 LF(15) serían también aplicables a la transferencia de derechos soberanos prevista en el art. 24.1 LF(16). Esta disposición, que expresa la "filosofía fundamental de la estatalidad" ("Grundphilosophie der Staatlichkeit")(17) se refiere a la división de la Federación en Länder, a la cooperación de los Länder en la legislación, a los inviolables e inalienables derechos del Hombre como fundamento de toda comunidad humana, al Estado democrático y social, así como a la soberanía popular. Se encuentra así mismo comprendido el principio del Estado federal (*Bundesstaatsprinzip*). Sin embargo, parece poco probable que unas regulaciones parciales de las

Comunidades Europeas, tal como la regulación de algunos aspectos del derecho de la radiodifusión constituyan ya una irrupción en las estructuras fundamentales de tales dimensiones que justificaran la censura del Tribunal Constitucional Federal que se ha mostrado siempre muy favorable con la integración europea.

B. Origen y análisis del nuevo art. 23 LF

1. El proceso de la elaboración del nuevo art. 23 LF

El proyecto de la nueva reglamentación de la participación de los Länder en el proceso de la integración europea fue elaborado por la Comisión Constitucional Conjunta del Parlamento y del Consejo Federal (Gemeinsame Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat)(18), constituida el 14 de enero de 1992, para elaborar propuestas de futuras reformas constitucionales. La base de sus trabajos era el art. 5 del Tratado de la Unificación, de 31 de agosto de 1990(19), que contenía un catálogo de posibles reformas, mencionando, entre otras, el fortalecimiento de la estructura federal de la República Federal de Alemania(20). La Comisión estaba compuesta por 32 representantes del Parlamento y del Consejo Federal respectivamente. Mientras que había un amplio consenso sobre la necesidad de fortalecer la participación de los Länder en el ámbito de la integración europea para compensar la erosión de sus competencias, los pormenores del nuevo art. 23 LF eran controvertidos. El conflicto en el seno de la Comisión se produjo menos según las convicciones políticas, que entre los representantes de la Federación (Parlamento Federal y Gobierno Federal) y de los Länder (Consejo Federal). Después de haber superado estas controversias, la Comisión Constitucional Conjunta aprobó su propuesta, esencialmente idéntica a lo dispuesto en el nuevo art. 23 LF, el 26 de junio 1992 con sólo tres abstenciones y un voto en contra.

2. La nueva cláusula de la integración europea (art. 23.1 LF)

El nuevo art. 23 LF introdujo una importante distinción entre la transferencia de derechos de soberanía a “instituciones europeas” y a otras “instituciones internacionales”. El art. 24.1 LF reserva su plena aplicabilidad para las últimas. En cambio, toda nueva atribución de competencias en materia de integración europea se efectuará de aquí en adelante mediante los procedimientos previstos en el nuevo art. 23 LF.

Había un amplio consenso en la Comisión Constitucional Conjunta sobre la necesidad de una cláusula de integración que también salvaguardara las estructuras fundamentales de la Ley Fundamental: democracia, estado social de derecho, principios federales, subsidiaridad. Esta garantía fue incorporada en el art. 23.1 LF a través de la llamada "cláusula de apertura a la integración y de aseguramiento estructural" ("Integrationsöffnungs- und Struktursicherungsklausel")(21):

"Con el fin de la realización de una Europa unida la República Federal de Alemania participará en el desarrollo de la Unión Europea, la cual se sujetará a principios democráticos, de Estado de derecho, sociales y federativos así como al principio de subsidiariedad y garantizará un nivel de protección de los derechos fundamentales equivalente en lo esencial al de esta Ley Fundamental".

A excepción del principio de la subsidiariedad, reconocido en el nuevo art. 3 B del TCCEE como límite de la actuación de la Comunidad Europea en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, estos principios corresponden al núcleo esencial de la Constitución, inalterable según el ya mencionado art. 79.3 LF. Ellos constituyen las estructuras fundamentales de la Ley Fundamental que, ya según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal anterior a la reforma constitucional, tampoco podrían ser modificadas mediante la transferencia de poderes estatales a través del art. 24.1 LF(22). El nuevo art. 23.1 LF declara expresamente que el art. 79.3 LF será de aplicación en relación con la construcción de la Unión Europea. Esta remisión expresa tiene un significado meramente declarativo, dado que sus límites son casi idénticos a la reserva de salvaguardia de los principios democráticos, de Estado de derecho, sociales y federativos contenida en la primer parte del art. 23.1 LF.

Según la opinión del Gobierno Federal, expresada en su memorándum sobre la reforma constitucional, la Unión Europea no constituye un Estado en el sentido del derecho internacional público, pero mantiene su status como una asociación de Estados con base convencional sometida a las reglas del derecho internacional público(23). En este contexto, la sujeción a principios democráticos, de Estado de derecho, sociales y federativos no significaría que el desarrollo normativo del cual estos principios eran objeto en la República Federal de Alemania fuera también vinculante como tal para la Unión Europea y sus instituciones. La cláusula debe ser entendida en un sentido mucho más restrictivo(24). En lo que concierne a los principios democráticos, la participación del Parlamento Europeo, ampliada por el propio Tratado de Maastricht, parece suficiente para el estado actual de la integración. Sin embargo, en la medida en que la Unión Europea tendrá cada vez más competencias que pertenecían tradicionalmente al Estado nacional, el problema de su legitimación democrática y de un control eficaz de sus poderes debe ser afrontado con más determinación. Según el Gobierno Federal, la invocación de "principios federativos", una fórmula ambigua que se ha escogido para evitar el controvertido término "federal", obligaría a un respeto de las estructuras federales de algunos Estados miembros, incluso de la autonomía administrativa de los municipios. La mención de "principios sociales" contendría un mandato de crear las condiciones mínimas de una vida digna para todos los ciudadanos de la Unión. En lo que concierne a la protección de los derechos fundamentales, el texto recoge casi literalmente la formulación del Tribunal Constitucional Federal en su sentencia Solange II(25), donde éste reconoció que el estándar de protección de los derechos humanos al nivel europeo se podía considerar esencialmente equivalente al nivel irrenunciablemente exigido por la Ley Fundamental. En tanto que ("solange") ese estándar fuera mantenido, el Tribunal Constitucional Federal aceptó no ejercer su jurisdicción sobre la aplicabilidad del derecho comunitario derivado. Ese

desistimiento del control constitucional tiene la importante consecuencia de que no será necesariamente censurada por el Tribunal una violación de uno de los derechos fundamentales resultante del derecho europeo, al menos en tanto que no sea afectado el contenido esencial de ellos (art. 19.2 LF)(26).

El conocido principio de subsidiariedad debería garantizar que, en la distribución de competencias, se dé la prioridad a la unidad más pequeña. Se trata de una noción de dudosa justiciabilidad. La experiencia del federalismo alemán es poco alentadora. El Tribunal Constitucional Federal, desde el inicio de su jurisprudencia, ha negado siempre la posibilidad de controlar la discreción de que gozan los órganos federales en el ámbito del ejercicio de su competencia legislativa concurrente (art. 72 LF)(27). Es muy significativo que tampoco en los dos otros Estados federales más importantes, los Estados Unidos y Suiza, el respeto de las competencias de la Federación esté sometido a un control jurisdiccional estricto(28). A nivel europeo se pueden tener dudas legítimas sobre si el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que se ha considerado siempre como "el motor de la integración", estará dispuesto a utilizar esta noción para limitar de una manera decisiva las competencias de las Comunidades Europeas.

La nueva cláusula de integración deja abiertas dos cuestiones importantes: En primer lugar, cabe preguntarse si los principios básicos mencionados en el art. 23.1 LF, constituirán también parámetros del control de la constitucionalidad del derecho comunitario derivado (de los reglamentos y directivas así como de sus actos de implementación al nivel nacional). Según su tenor, la aplicación del art. 23. 1 LF se limitara a la transferencia de derechos de soberanía prevista por el derecho comunitario primario, es decir los tratados constitutivos e instrumentos equivalentes. Sin embargo, si los principios mencionados en esta cláusula constituyen límites constitucionales de la atribución de competencias a las instituciones europeas, no parece indefendible exigir que la normativa dictada en el ejercicio de estas competencias también los respete. En segundo lugar, cabe preguntarse si el art. 23.1 LF permitirá la creación de una auténtica estructura federal al nivel europeo. La respuesta a tal cuestión, que se dejaba abierta en el memorándum del Gobierno Federal(29), no puede ser sino negativa. Una simple revisión constitucional no parece suficiente para una transformación de las Comunidades Europeas de una tal envergadura que necesitaría ciertamente del ejercicio del poder constituyente(30).

En lo que concierne a los procedimientos a seguir para transferir derechos de soberanía, la Comisión Constitucional Conjunta ha llegado rápidamente a un consenso sobre la necesidad de conceder un derecho de aprobación al Consejo Federal para toda nueva atribución de competencias a las instituciones europeas. Este derecho era aceptable para la Federación porque no resultan afectados sus derechos en el ámbito del art. 24.1 LF, que reserva su entera aplicación para todas las organizaciones internacionales fuera de la integración europea. De esta manera, los Länder quedarán excluidos del ámbito de la política de seguridad y de alianza (OTAN, ONU, Unión Europea Occidental).

En cambio, las mayorías requeridas para la transferencia de derechos de

soberanía eran muy controvertidas en el seno de la Comisión Constitucional Conjunta(31). La proposición inicial de la Federación y de la CDU/CSU quería mantener la sistemática del art. 24.1 LF que permitía “rupturas constitucionales” (“Verfassungsdurchbrechungen”) mediante una ley adoptada con mayoría simple. Se debe recordar que, según el Tribunal Constitucional Federal, cada transferencia de derechos de soberanía significa una reforma material de la Constitución porque, de todas maneras, constituye una alteración en el orden de competencias previsto en la Ley Fundamental(32). Esta regla de la mayoría simple no fue mantenida en el nuevo art. 23.1 LF. Según el compromiso final, se ha asegurado, mediante la remisión al art. 79.2 LF(33), el requisito de una mayoría de dos tercios para todos los actos que implican o hacen necesarias modificaciones de la estructura constitucional. En cambio, no será aplicable el art. 79.1 LF con su obligación de modificar expresamente el texto de la constitución, una obligación difícil de cumplir cuando se trata de regulaciones normativas europeas, directamente aplicables en el derecho interno. Sin embargo, por razones de seguridad jurídica, se puede lamentar que fuera aceptada la idea de que, mediante la transferencia de derechos de soberanía, puedan ser contrariadas o excepcionadas las reglas expresas de la Constitución(34).

3. La participación de los Länder en la formación de la voluntad política de la Federación (art. 23.4 y 5 LF)

Era un objetivo principal de la reforma constitucional introducir nuevos mecanismos de la participación de los Länder en el proceso interno de formación de la voluntad política de la Federación. De aquí en adelante, los Länder tendrán un papel importante en la integración europea. Sus intereses se articularán a través del Consejo Federal (art. 23.2 LF) cuya instrumentalización a este fin ha sido formalmente consignada en la nueva redacción del art. 50 LF(35). El art. 23.4 LF declara genéricamente que “el Consejo Federal deberá participar en el proceso de formación de la voluntad política de la Federación, siempre que debiera participar en las correspondientes actuaciones internas o cuando fueran competentes los Länder”. Esta cláusula general se encuentra desarrollada por lo dispuesto en los párrafos 5 y 6 del nuevo art. 23 LF:

(5) Cuando, en un ámbito de competencia exclusiva de la Federación, resulten afectados los intereses de los Länder o la Federación tenga la competencia legislativa, el Gobierno Federal habrá de considerar la opinión del Consejo Federal. Cuando resulten gravemente afectadas competencias legislativas de los Länder, la organización de sus órganos administrativos o sus procedimientos administrativos, habrá de considerarse como determinante la opinión del Consejo Federal; en este contexto habrá que salvaguardar la responsabilidad nacional de la Federación. Será necesario el consentimiento del Gobierno Federal en asuntos que puedan conducir a un aumento del gasto público federal o a una disminución de los ingresos de la Federación.

(6) Cuando resulten gravemente afectadas competencias legislativas exclusivas de los Länder, el ejercicio de los derechos que tiene la República Federal de Alemania como Estado miembro de la Unión Europea deberá ser

conferido por la Federación a un delegado de los Länder que será designado por el Consejo Federal. El ejercicio de los derechos se hará con la participación y en consonancia con el Gobierno Federal; en este contexto habrá que salvaguardar la responsabilidad nacional de la Federación".

La primera variante del art. 23.5 LF no sería objeto de mucha discusión en el seno de la Comisión Constitucional. Parece justificado conferir la facultad última de decisión a la Federación en el ámbito de sus propias competencias exclusivas. En cambio, era mucho más controvertida la segunda variante que reconoce a los Länder una influencia determinante siempre que sean gravemente afectadas ("im Schwerpunkt betroffen") sus competencias legislativas. En estos asuntos el Gobierno Federal no puede invocar un dictamen del Parlamento para descartar la postura del Consejo Federal. La formulación da en efecto al Consejo Federal la facultad última de decisión no solamente en las materias que pertenecen a la competencia legislativa exclusiva de los Länder, sino también en materias de la legislación concurrente y básica, en tanto y en cuanto que la Federación todavía no haya hecho uso de sus competencias (cfr. los arts. 70 y ss LF)(36). Hasta que existan normas federales en estas materias, los Länder son competentes de legislar y, por consiguiente, tendrán la facultad de hacer valer su punto de vista al nivel europeo.

También habrá de considerarse "como determinante" ("maßgeblich zu berücksichtigen") la postura del Consejo Federal cuando sean afectadas la organización de los órganos administrativos o los procedimientos administrativos de los Länder. Esta reglamentación se justifica por la división de poderes en la estructura federal alemana. Según los arts. 83 y ss. LF, la ejecución de las leyes federales es, en general, de la competencia de los Länder. Lo mismo acontecerá con la legislación europea que necesita una implementación al nivel nacional, porque, con la adhesión de la República Federal de Alemania a las Comunidades Europeas, no se ha alterado el orden interno de distribución de competencias.

Sin embargo, la facultad última de decisión del Consejo Federal en estas materias queda sometida a "la responsabilidad nacional de la Federación" ("gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes"). Según la Comisión Constitucional Conjunta, esta noción se refiere sobre todo a las materias de la política exterior, de integración y de seguridad(37). Estas materias pertenecen a la competencia exclusiva de la Federación (cfr. los arts. 32, 73 núm. 1 y 87 a LF). En el caso de un conflicto entre el Gobierno Federal y el Consejo Federal, habrá que recurrir a un mecanismo de conciliación, cuyos pormenores se encuentran regulados por la Ley sobre la cooperación entre la Federación y los Länder en asuntos de la Unión Europea, de 12 de marzo de 1993(38). Según el art 5.2 de esta Ley, el Gobierno Federal y el Consejo Federal han de procurar llegar a un acuerdo. Si después de una nueva consulta entre el Gobierno y los representantes de los Länder, tal acuerdo no se verifica, la opinión del Consejo Federal prevalecerá cuando haya sido confirmada por una mayoría de dos tercios.

Finalmente es preciso recordar, que, incluso en materias donde pudiese prevalecer la postura del Consejo Federal, será siempre necesario el consentimiento

expreso de la Federación cuando las decisiones a nivel europeo pudieran conducir bien a un aumento de los gastos públicos federales o bien a una reducción de los ingresos de la Federación (art. 23.5 LF *in fine*) En esta reglamentación se reflejan las prerrogativas gubernamentales en materia de política presupuestaria (art. 113.1 LF).

4. La representación exterior de la Federación (art. 23.6 LF)

La reforma constitucional de 21 de diciembre de 1992 ha autorizado, por primera vez en la experiencia constitucional alemana, una representación de la nación entera por un representante de los Länder que será nombrado por el Consejo Federal (art. 23.6 LF). A éste corresponderá el ejercicio de los derechos de la República Federal de Alemania en asuntos de la Unión Europea siempre que resulten gravemente afectadas ("im Schwerpunkt betroffen") las competencias legislativas exclusivas de los Länder. La representación se llevará a cabo "con la participación y en consonancia con el Gobierno Federal", lo que requiere un consenso entre ambas partes. Este consenso deberá producirse en conformidad con las reglas que dirigen la participación de los Länder en el proceso de la formación de la voluntad política de la Federación (art. 23.5 LF), es decir con un peso determinante de la opinión del Consejo Federal y teniendo en cuenta la responsabilidad nacional de la Federación(39). Los pormenores de esta representación se encuentran regulados por el art. 6 de la Ley sobre la cooperación entre la Federación y los Länder en asuntos de la Unión Europea, de 12 de marzo de 1993(40). La reglamentación precisa que no serán comprendidos los derechos que incumben a la República Federal de Alemania en cuanto a la presidencia del Consejo Europeo (art. 6.3). Respondiendo a un viejo deseo de los Länder, la Ley también ha reconocido formalmente el derecho de éstos a mantener representaciones ("Länderbüros") en Bruselas, aunque sin estatuto diplomático (art. 8)(41).

La disposición del art. 23.6 LF fue facilitada por la nueva redacción del art. 146.1 del TCCEE que ha abierto la composición del Consejo Europeo a cualquier representante a nivel ministerial de los Estados miembros. Aunque, a primera vista, no parece fácil argumentar que la noción "un representante de cada Estado miembro de rango ministerial" puede ser extendida a miembros de un ejecutivo que no pertenece al poder central, esta interpretación resulta fiel a la intención de los redactores del Tratado de Maastricht(42). Lo que parece mucho más problemático es la práctica, muy frecuente en el Consejo Europeo, de tomar decisiones sobre un paquete de asuntos, cerrado para llegar a un compromiso entre todos los Estados miembros. En estos casos, cuando se trata de decidir sobre asuntos muy diversos que, según la distribución de las competencias legislativas internas, afectan tanto el ámbito de los Länder como el de la Federación, resultará muy difícil de determinar con precisión a partir de qué momento las repercusiones sobre las competencias exclusivas de los Länder deberán ser consideradas suficientemente graves para justificar la aplicación del art. 23.6 LF. Aquí el desdoblamiento del Estado federal al nivel europeo ocasionará ciertamente algunos problemas para la práctica futura del ejecutivo alemán.

III. EVALUACIÓN

La reforma constitucional de 21 de diciembre de 1992 ha contribuido ciertamente a una necesaria vigorización del papel de los Länder en el proceso de la integración europea. En la medida que las actuaciones normativas de las Comunidades Europeas hubieran afectado progresivamente las únicas competencias legislativas restantes de los Länder alemanes, era imprescindible darles una mayor influencia en el proceso de la elaboración del derecho comunitario para compensar su correspondiente pérdida de atribuciones. Sin embargo, la operatividad de los largos y complejos preceptos del art. 23 LF aún tendrá que mostrarse en la práctica. Con los nuevos mecanismos de consulta y cooperación la formación de la voluntad política de la Federación en asuntos de la Unión Europea no resultará más fácil. En la doctrina no faltan quienes manifiesten su inquietud de que la nueva reglamentación acabe por provocar una situación de autobloqueo institucional que dañe seriamente los esfuerzos de integración de la Alemania reunificada en una fase decisiva de la construcción europea(43). Además parece cuestionable la concentración de estos nuevos poderes en los ejecutivos de los Länder. Como al nivel europeo, los parlamentos seguirán estando sustancialmente excluidos del proceso de la integración. El problema del tan lamentado déficit democrático de todo el proceso de la construcción europea todavía no ha perdido su actualidad.

Apéndice: Traducción integral de los nuevos artículos 23 y 24. 1. a) de la Ley Fundamental, introducidos por la Ley de reforma constitucional de 21 de diciembre de 1992 (Bundesgesetzblatt 1992 I, pp. 2086-2087).

Artículo 23

(1) Con el fin de la realización de una Europa unida la República Federal de Alemania participará en el desarrollo de la Unión Europea la cual se sujetará a principios democráticos, de Estado de derecho, sociales y federativos así como al principio de subsidiariedad, y garantizará un nivel de protección de los derechos fundamentales equivalente en lo esencial al de esta Ley Fundamental. A tal fin, la Federación podrá, mediante ley, con el consentimiento del Consejo Federal, transferir derechos de soberanía. El artículo 79 párrafos 2 y 3 será de aplicación en relación con la construcción de la Unión Europea, así como respecto de modificaciones de sus bases convencionales y similares regulaciones que modifiquen o completen el contenido de esta Ley Fundamental, o hagan posible tales modificaciones o enmiendas.

(2) El Parlamento Federal y, a través del Consejo Federal, los Länder participarán en los asuntos de la Unión Europea. El Gobierno Federal deberá informar al Parlamento Federal y al Consejo Federal extensamente y lo más pronto posible.

(3) Antes de su participación en actuaciones normativas de la Unión Europea, el Gobierno Federal dará al Parlamento Federal la oportunidad de expresar su opinión.

En sus negociaciones, el Gobierno Federal tomará en cuenta las opiniones del Parlamento Federal. La ley regulará los pormenores.

(4) El Consejo Federal deberá participar en el proceso de formación de la voluntad política de la Federación, siempre que debiera participar en las correspondientes actuaciones internas o cuando fueran competentes los Länder.

(5) Cuando, en un ámbito de competencia exclusiva de la Federación, resulten afectados los intereses de los Länder o la Federación tenga la competencia legislativa, el Gobierno Federal habrá de considerar la opinión del Consejo Federal. Cuando resulten gravemente afectadas competencias legislativas de los Länder, la organización de sus órganos administrativos o sus procedimientos administrativos, habrá de considerarse como determinante la opinión del Consejo Federal; en este contexto habrá que salvaguardar la responsabilidad nacional de la Federación. Será necesario el consentimiento del Gobierno Federal en asuntos que puedan conducir a un aumento del gasto público federal o a una disminución de los ingresos de la Federación.

(6) Cuando resulten gravemente afectadas competencias legislativas exclusivas de los Länder, el ejercicio de los derechos que tiene la República Federal de Alemania como Estado miembro de la Unión Europea deberá ser conferido por la Federación a un delegado de los Länder que será designado por el Consejo Federal. El ejercicio de los derechos se hará con la participación y en consonancia con el Gobierno Federal; en este contexto habrá que salvaguardar la responsabilidad nacional de la Federación.

(7) Una ley que necesitará el consentimiento del Consejo Federal regulará los pormenores de los párrafos 4 a 6.

Artículo 24.1a

(1a) En la medida en que los Länder son competentes para ejercer las competencias o funciones estatales, podrán, con el consentimiento del Gobierno Federal, transferir derechos de soberanía a instituciones transfronterizas.

NOTAS

- (1) Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes. Bundesgesetzblatt, I/1992, p. 2086-2087. Vid. HERDEGEN, M.: Die Belastbarkeit des Verfassungsgefüges auf dem Weg, zur Europäischen Union. Europäische Grundrechte Zeitschrift, 1992, p. 589 ss; BACIGALUPO, M.: "El impacto del Tratado de la Unión Europea en la reciente reforma constitucional alemana de 21 de diciembre de 1992: el nuevo art. 23 de la Ley Fundamental de Bonn" (será publicado en la Revista Española de Derecho Constitucional). Anterior a la reforma constitucional salieron los estudios de SIMON, W. von/SCHWARZE, J.: Europäische Integraflon und Grundgesetz. Maastricht und die Folgen für das deutsche Verfassungsrecht, 1992 y de SCHILLING, T.: Die deutsche Verfassung und die europäische Einigung. Archiv des öffentlichen Rechts, vol. 116, 1991, p. 32 ss.
- (2) "Los Länder participan en la legislación y en la administración de la Federación, así como en los asuntos de la Unión Europea a través del Consejo Federal".
- (3) "En la medida en que los Länder son competentes para ejercer las competencias o funciones estatales, podrán, con el consentimiento del Gobierno Federal, transferir derechos de soberanía a instituciones transfronterizas".
- (4) El procedimiento de consulta del Parlamento Federal ha sido regulado por la Ley sobre la cooperación del Gobierno Federal y del Parlamento Federal en asuntos de la Unión Europea (Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union), de 12 de marzo 1993, Bundesgesetzblatt II/1993, p. 311-312.
- (5) "En las elecciones que se celebren en distritos y municipios también serán electores y elegibles, de conformidad con el derecho comunitario, las personas que posean la nacionalidad de un Estado miembro de la Comunidad Europea".
- (6) BEYERLIN, U.: "German Federalism: A Dynamic Process", en BERNHARDT, R./BEYERLIN, U. (eds.): Reports on German Public Law. 1990, p. 1 ss; HAILBRONNER, K.: Die deutschen Bundesländer in der EG. Juristenzeitung, 1990, p. 149 ss; JOOSS, G./SCHEURLE, K.-D.: Die bundesstaatliche Ordnung im Integrationsprozeß - unter besonderer Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung und der Rechtsschutzmöglichkeiten der Länder. EuR, 1989, p. 226 ss; RUDOLF, W.: "Die deutschen Bundesländer und die Europäischen Gemeinschaften nach der Einheitlichen Europäischen Akte", en Festschrift für K.J. Partsch. 1989, p. 357 ss; GRABITZ, E.: Die deutschen Länder in der Gemeinschaft. EuR, 1987, p. 310 ss; RESS, G.: Die Europäischen Gemeinschaften und der deutsche Föderalismus. Europäische Grundrechte Zeitschrift, 1986, p. 549 ss; HRBEK, R./THAYSEN, U. (eds.): Die deutschen Länder und die Europäischen Gemeinschaften. 1986.
- (7) Sentencia de 11 de abril de 1989, Europäische Grundrechte Zeitschrift 1989, p. 337 ss = Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE), vol. 80, p. 74 ss.
- (8) Diario Oficial de las Comunidades Europeas, de 17 de octubre de 1989, L 298, p. 23 ss.
- (9) STERN, K.: Derecho del Estado de la República Federal de Alemania. 1987, p. 889; BEYERLIN, U.: op. cit. en nota 6, p. 15.
- (10) STERN, K.: loc. cit., p. 888; TOMUSCHAT, C.: en Kommentar zum Bonner Grundgesetz . Artikel 24, p. 26 ss (nota marginal 25).
- (11) FROWEIN, J.A.: "Bundesrat, Länder und europäische Einigung", en Vierzig Jahre Bundesrat. 1989, p. 285 ss, concretamente p. 290-291.
- (12) Cfr. art. 2 de la Ley de autorización de ratificación de la AUE, Bundesgesetzblatt 1986 II, p. 1102. Vid. la traducción por LÓPEZ CASTILLO, A.: "Textos relativos a la colaboración entre las regiones alemanas (Länder) y el Gobierno Federal alemán en el marco de las Comunidades

Europeas", Revista de Instituciones Europeas, vol. 16/1989, p. 587 ss y los comentarios de RUDOLF, W.: op. cit. en nota 6, p. 363 ss; RESS, G.: Das deutsche Zustimmungsgesetz zur Einheitlichen Europäischen Akte - Ein Schritt zur "Föderalisierung" der Europapolitik. Europäische Grundrechte Zeitschrift 1987, p. 361 ss.

(13) FROWEIN, A.: op. cit. en nota 11, p. 291 ss.

(14) Sentencia de 22 de octubre de 1986, BVerfGE, vol. 73, p. 339 ss, concretamente p. 375 - Solange II (traducida en Revista de Instituciones Europeas, vol. 14/1987, p. 881 ss). Cfr. RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C./WÖLKER, U.: "Derecho comunitario, derechos fundamentales y control de constitucionalidad: la decisión del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 22 de octubre de 1986", Revista de Instituciones Europeas, vol. 14/1987, p. 667 ss; LÓPEZ CASTILLO, A.: "La cuestión del control de constitucionalidad de las normas comunitarias del Derecho derivado en la República Federal Alemana", Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 23/1988, p. 207 ss; STEIN, T.: "Umgekehrt! Bemerkungen zum "Solange II"- Beschluß des Bundesverfassungsgerichts", en Festschrift für W. Zeidler. 1987, p. 1713 ss.

(15) "Es inadmisibles toda modificación de la presente Ley Fundamental que afecte a la división de la Federación en Länder o al principio de la cooperación de los Länder en la legislación o a los principios consignados en los artículos 1º y 20".

(16) TOMUSCHAT, C.: op. cit. en nota 10, p. 41-42 (notas marginales 50-51); MAUNZ, T.: en Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz. Art. 24, p. 13 (nota marginal 16); ISENSEE, J.: "Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz", en Handbuch des Staatsrechts, vol. IV/1990, § 98 (nota marginal 289).

(17) TOMUSCHAT, C.: op. cit. en nota 10, p. 42 (nota marginal 51).

(18) Los trabajos relativos al nuevo art. 23 LF son descritos en detalle por el propio co-presidente de esta Comisión, R. SCHOLZ, "Grundgesetz und Europäische Einigung - Zu den reformpolitischen Empfehlungen der Gemeinsamen Verfassungskommission", Neue Juristische Wochenschrift 1992, p. 2593 ss; vid. también RUBEL, R.: "Das neue Grundgesetz", Juristische Arbeitsblätter 1992, p. 265 ss y 1993, p. 12 ss. La Comisión les había pedido a ciertos catedráticos dictámenes de gran relevancia que han sido publicados como apéndices a Gemeinsame Verfassungskommission. Stenographischer Bericht. 1. Öffentliche Anhörung "Grundgesetz und Europa", Berlin, Freitag, den 22. Mai 1992.

(19) Bundesgesetzblatt 1990 II, p. 889 ss.

(20) BACIGALUPO, M.: "Política y Constitución en la Alemania actual", Revista de Estudios Políticos, núm. 75/1992, p. 271 ss.

(21) SCHOLZ, R.: op. cit. en nota 18, p. 2598.

(22) Sentencia de 22 de octubre de 1986, BVerfGE, vol. 73, p. 339 ss, concretamente p. 375-376 - Solange II (traducida en Revista de Instituciones Europeas, vol. 14, 1987, p. 881 ss).

(23) Bundesratsdrucksache 501/92, de 14 de agosto 1992, p. 12.

(24) Bundesratsdrucksache 501/92, p. 12 ss.

(25) Sentencia de 22 de octubre de 1986, BVerfGE, vol. 73, p. 339 ss.

(26) La cuestión de los límites del control constitucional sobre el derecho comunitario derivado es muy discutida en la doctrina alemana, vid. STREINZ, R.: Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht 1989, p. 224-225; SCHOLZ, R.: "Wie lange bis 'Solange III'?", Neue Juristische Wochenschrift 1990, p. 941 ss; EVERLING, U.: "Brauchen wir 'Solange III'?", EuR 1990, p. 195 ss; TOMUSCHAT, C.: "Aller guten Dinge sind III?", EuR 1990, p.

340 ss.

(27) Cfr. la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal en BVerfGE, vol. 2, p. 213 ss, concretamente p. 224; vol. 26, p. 338 ss, concretamente p. 382-383; vol. 78, p. 249 ss, concretamente p. 270.

(28) FROWEIN, J.A.: "Verfassungsperspektiven der Europäischen Gemeinschaft", EuR 1992 - Beiheft 1, p. 63 ss, concretamente 68-69.

(29) Bundesratsdrucksache 501/92, p. 14.

(30) HERDEGEN, M.: op. cit. en nota 1, p. 591. STERN, K.: op. cit. en nota 10, p. 870-871, todavía declaró que el art. 24. 1 LF "no permite ciertamente la colaboración en la fundación de un Estado unitario, pero sí abre el camino a un Estado Federal europeo", una posición que este autor no ha mantenido ante la Comisión Constitucional Conjunta, vid. Gemeinsame Verfassungskommission, Stenographischer Bericht, cit. en nota 18, p. 48.

(31) SCHOLZ, R.: op. cit. en nota 18, p. 2597.

32 Sentencia de 23.6.1981, BVerfGE, vol. 58, p. 1 ss, concretamente p. 36 -EUROCONTROL. -

(33) "Una ley de este carácter requiere la aprobación de dos tercios de los miembros del Parlamento Federal y de dos tercios de los votos del Consejo Federal".

(34) HERDEGEN, M.: op. cit. en nota 1, p. 592. El Tribunal Constitucional español ha rechazado tal posibilidad, Declaración de 1 de julio de 1992 (fundamento jurídico 4º).

(35) "Los Länder participan en la legislación y en la administración de la Federación, así como en los asuntos de la Unión Europea a través del Consejo Federal".

(36) SCHOLZ, R.: op. cit. en nota 18, p. 2599-2600.

(37) SCHOLZ, R.: op. cit. en nota 18, p. 2600.

(38) "Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern" in Angelegenheiten der Europäischen Union. Bundesgesetzblatt 1993 II, p. 313-315.

(39) Cfr. art. 6.2 in fine de la Ley sobre la cooperación entre la Federación y los Länder en asuntos de la Unión Europea, cit. en nota 38; SCHOLZ, R.: op. cit. en nota 18, p. 2600.

(40) op. cit. en nota 38.

(41) Sobre el status de las ya existentes representaciones de los Länder en Bruselas vid. RUDOLF, W.: op. cit. en nota 6, p. 374; EMERMANN, C.D.: "Die Einflußnahme der deutschen Länder auf den Entscheidungsprozeß in der Europäischen Gemeinschaft aus Brüssler Sicht", en HRBEK, R. ITHAYSEN, V.: op. cit. en nota 6, p. 146-147.

(42) HERDEGEN, M.: op. cit. en nota 1, p. 594.

(43) OPPERMANN, T./CLAASSEN, C.D.: Die EG vor der Europäischen Union. Ncue Juristische Wochenschrift 1993, p. 5 ss, cualifican el nuevo art. 23 LF como un "Europa-Behinderungsartikel" (p. 12).