

# LA LEY ALEMANA DE RATIFICACION DEL ACTA UNICA EUROPEA: UN PASO HACIA LA «FEDERALIZACION» DE LA POLITICA EUROPEA \*

Por GEORG RESS

Profesor de Derecho Público, Derecho Internacional y Derecho Europeo, Director del Instituto Europeo de la Universidad del Sarre, Saarbrücken

*SUMARIO:* 1. *Las dificultades de la ratificación del Acta Unica Europea en los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea.* 2. *La situación de partida en la República Federal Alemana.* 3. *La regulación legal del procedimiento de participación de los Länder (modelo del Consejo Federal).* 4. *La crítica del Gobierno federal a la propuesta del Consejo Federal.* 5. *La lista de declaraciones políticas de intención y principios de una política federal europea.* 6. *El proyectado convenio entre Federación y Länder sobre los detalles de la información y participación del Consejo Federal.* 7. *¿Deber de eliminación de medidas no deseada por los Länder?* 8. *Las representaciones de los Länder en Bruselas.* 9. *¿Procedimiento de participación también para la Dieta federal?*

## 1. LAS DIFICULTADES DE RATIFICACION DEL ACTA UNICA EUROPEA EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA

El Acta Unica Europea (AUE) hubo de superar, hasta su ratificación por todos los Estados miembros de la Comunidad Europea y entrada en vigor el 1 de julio de 1987, toda una serie de dificultades internas, jurídicas y políticas, en determinados de dichos Estados miembros. Entre ellas se contaron no sólo las dificultades surgidas por razón de la relación Federación-Länder en el proceso de promulgación de la Ley de ratificación alemana, sino también los específicos problemas de soberanía en Irlanda.

Todos los Estados miembros de la CEE, con excepción de tres, procedieron el día 17 de febrero de 1986 a la firma del AUE en Luxemburgo. Solamente se abstuvieron el Gobierno italiano (en este caso no había concluido aún la formación de opinión con el Parlamento italiano), Dinamarca (no se había celebrado aún el

---

\* Traducción del trabajo publicado en *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, núm. 15, 22 de septiembre de 1987 (N.P. Engel Verlag, D-7640 Kehl am Rhein).

Este trabajo está relacionado con el titulado «Die Europäischen Gemeinschaften und der deutsche Federalismus», *Europäische Grundrechte Zeitschrift* 1986, págs. 549 y siguientes.

referéndum) y Grecia (este país era de la opinión de que todas las delegaciones deberían proceder a la firma al mismo tiempo) (1).

El 28 de febrero de 1986 se produjo la firma del AUE también por estos tres países, si bien Italia lamentó en dicha ocasión la falta de progreso del compromiso.

A finales de 1986 todos los Gobiernos –con excepción del irlandés (2)– habían depositado los documentos de ratificación ante el Gobierno italiano.

Gran Bretaña y Grecia asumieron el programa de reforma contemplado en el Acta, si bien no por convencimiento de su necesidad política, sino por deseo de no ser excluidos del ulterior proceso de unificación. Al igual que Dinamarca contemplaban con rechazo ulteriores reformas (3).

Los controversiales debates sobre el AUE en los distintos Parlamentos nacionales estuvieron determinados más por motivos nacionales que europeos (4).

En la República Federal Alemana los *Länder* temían una pérdida de competencias y aprovecharon la ratificación para presionar en favor de modificaciones en la distribución competencial en materia de política europea entre ellos y la Federación, cuyo resultado será analizado más adelante.

Dinamarca, Gran Bretaña y también Francia estaban preocupados por la posible renuncia a soberanía nacional.

Por razón de este temor aparecía problemática, sobre todo para Dinamarca, la transformación de este Acta en Derecho nacional (5).

Únicamente Irlanda otorgaba elevada importancia al título III del AUE (política exterior). El miedo a la pérdida de su neutralidad hacía

(1) DE ZWAAN: «The Single European Act: Conclusion of a Unique Document», *Common Market Law Review*, 1986, pp. 747 y 22. (760 y 22.); según EHRHARDT: «Europa zwischen nationaler Souveränität und Integration», *Aussenpolitik* 1987, pp. 103 y ss. (104), Italia vinculó su firma a la de todos los otros países.

(2) Así, *Common Market Law Reports* 1987, p. 668.

(3) WEIDENFELD: «Die Einheitliche Europäische Akte», *Aussenpolitik* 1986, pp. 375 y ss. (382 y ss.); sobre las posiciones diplomáticas iniciales, véase: PESCATORE: «Die Einheitliche Europäische Akte –eine ernste Gefahr für den Gemeinsamen Markt», *Europarecht* 1986, pp. 153 y ss.; GLAESNER: «Die Einheitliche Europäische Akte», *Europarecht* 1986, pp. 119 y ss.; Editorial Comment: «The Single European Act», *Common Market Law Review* 1986, pp. 249 y ss.; DE ZWAAN: *Op. cit.* en nota 1, pp. 747 y ss.; WEIDENFELD: *Op. cit.* pp. 379 y ss.; EHRHARDT: *Op. cit.* en nota 1, pp. 104 y ss.; PESCATORE: «Some Critical Remarks on the Single European Act», *Common Market Law Review* 1987, pp. 9 y ss.

(4) Editorial Comment: «The Single European Act again», *Common Market Law Review* 1986, pp. 743 y ss.; ya los reparos de determinados Estados miembros al Acta Única Europea estuvieron motivados sobre todo por intereses nacionales; ver a este respecto, especialmente: PESCATORE: *Europarecht* 1986, pp. 167 y ss.; TOTI: «The legal Status of the Declarations annexed to the Single European Act», *Common Market Law Review* 1986, pp. 803 y ss.; PESCATORE: *Common Market Law Review* 1986, pp. 9 y ss. (p. 17).

(5) Editorial Comment: *Common Market Law Review* 1986, pp. 743 y ss.; por lo que se refiere a la posición danesa, véase especialmente: GULMANN: «The Single European Act – Some Remarks from a Danish Perspective», *Common Market Law Review* 1987, pp. 31 y ss.

dudar a muchos irlandeses de aceptar reglas para una cooperación política.

En Dinamarca e Irlanda jugaron un papel en la discusión, no sólo las ventajas y los inconvenientes del AUE, sino también la cuestión de principio de la continuación de la pertenencia a la CEE.

Por contra, en los Estados del Benelux, así como en Italia y España, sólo se discutieron en el Parlamento los puntos de vista esenciales; el resultado de estos debates fue la estimación de que las reformas del AUE no iban suficientemente lejos.

Finalmente todos los Parlamentos aceptaron el AUE. En Bélgica, España, Portugal y Luxemburgo no se produjo ninguna oposición; en los otros Estados miembros fue aceptado en la generalidad de los casos por amplia mayoría (6).

En Dinamarca la votación parlamentaria estuvo dominada por un referéndum al que el Gobierno danés se consideraba obligado y en el que el 56,2 por 100 de la población había votado en favor de las reformas del AUE (7).

En Irlanda se produjo una decisión mayoritaria extremadamente ajustada; la Casa de Representantes se pronunció en favor del AUE por 73 contra 71 votos (8). No obstante, se suscitó un procedimiento ante el Tribunal Supremo, a fin de evitar la ejecución del procedimiento de ratificación y el depósito del correspondiente documento por el Gobierno irlandés. El día 24 de diciembre de 1986 —un día después de la decisión de ratificación en el Parlamento irlandés— el Tribunal Supremo estimó la petición de medida cautelar deducida por una persona privada. En febrero de 1987 el Tribunal Supremo determinó que el título III del AUE no podría ser ratificado sin modificación de la Constitución, toda vez que dicho título era insusceptible de armonización con la libertad en asuntos de política exterior constitucionalmente atribuida al Gobierno.

El Gobierno irlandés presentó sin demora un proyecto de modificación de la Constitución, que preveía un referéndum y una modificación constitucional como medidas para posibilitar la ratificación. La modificación constitucional propuesta fue autorizada por referéndum de 26 de mayo de 1987; el proyecto fue publicado como Ley de aprobación de la 10.<sup>a</sup> enmienda a la Constitución de 1987. En junio se depositó el documento de ratificación ante el Gobierno italiano, conforme a las previsiones del AUE. En cuanto Irlanda fue el último

---

(6) Editorial Comment: *Common Market Law Review* 1986, pp. 744, si bien con la indicación de que tampoco se cuenta con los datos de los resultados de la votación en Grecia.

(7) Editorial Comment 1986, pp. 744; DE ZWAAN: *Op. cit.* en nota 1, pp. 762; WEIDENFELD: *Op. cit.* en nota 3, pp. 382 y ss.

(8) Editorial Comment: *Common Market Law Review* 1986, p. 744.

Estado miembro en depositar el documento de ratificación ante el Gobierno italiano, el AUE entró en vigor el día 1 del siguiente mes, es decir, el día 1 de julio de 1987 (9).

## 2. LA SITUACION DE PARTIDA EN LA REPUBLICA FEDERAL ALEMANA

La Dieta federal dio su conformidad (10) al AUE (de 28 de febrero de 1986) el día 19 de diciembre de 1986, estableciendo en este contexto un discutido (11), si bien modificado en algunos detalles con respecto al anteproyecto, procedimiento de participación de los *Länder* alemanes en la adopción de decisiones en cuestiones de las Comunidades Europeas.

Esta Ley representa un paso en el camino hacia la descentralización y la «federalización» de la política exterior y europea. En principio son imaginables dos caminos: las decisiones sobre proyectos de la CEE adoptados descentralizadamente por los Gobiernos de los *Länder* se transmiten directamente (a través de las representaciones de dichos *Länder*) a la CEE o se exponen, también directamente, en los órganos de ésta. Este camino no es el regulado por la Ley, pues esta materia no es propia de una Ley federal, toda vez que obviamente no se trata de regular el ejercicio de la competencia en materia de asuntos exteriores de la Federación. Tampoco puede el legislador nacional regular la participación de los *Länder* alemanes en el proceso de toma de decisiones en el seno de los órganos de la CEE de forma vinculante para ésta. El otro camino prevé la incorporación de las decisiones de los Gobiernos de los *Länder* en el proceso de formación de la voluntad de la Federación, bien sin exigencia de un acuerdo mayoritario de los *Länder* y al margen del Consejo Federal como *articulación asociada de intereses* frente al Gobierno federal, bien —como sucede efectivamente en la Ley de ratificación de 19 de diciembre de 1986— como *decisión del Consejo Federal* (no en términos, sin embargo, de decisión adoptada por acuerdo mayoritario de los *Länder* en el seno

(9) En relación con el procedimiento de ratificación y el procedimiento ante el Tribunal Supremo: Editorial Comment: *Common Market Law Review* 1986, pp. 745 y s.; *Common Market Law Reports* 1987, pp. 666 y ss.

(10) Boletín Oficial Federal BGBl, 1986, II, 1102.

(11) Cfr. HRBEK, R.: «Die deutschen Länder in der EG-Politik», en *Aussenpolitik* 2/87, pp. 120 y ss.; HRBEK, R./THAYSEN, U.: (Editores), «Die deutschen Länder und die Europäischen Gemeinschaften», 1986; HELLWIG, R.: «Die Rolle der Bundesländer in der Europa-Politik», en *Europa-Archiv* 1987, pp. 297 y ss.; ESCHENBURG, T.: «Bundesstaat im Staatenbund. Bahnt sich ein Verfassungskonflikt an?», en *Die Zeit* 1986, núm. 44, p. 13; BACKLET, R.: «Bayern und die Europäische Gemeinschaft — Zur Vertretung eines Bundeslandes auf europäischer Ebene», en *Bayerische Landeszentrale für politische Bildung* (Editor), Estado Libre de Baviera, 4.<sup>a</sup> ed., 1986, pp. 221 y ss.; ulteriores referencias en RESS, G.: *Europäische Grundrechte Zeitschrift* 1986, pp. 549 y ss.

del Consejo Federal). Con esta Ley se estableció una norma novedosa para la estructura federal de la República Federal Alemana e importante para el equilibrio político entre la Federación y los *Länder*, cuya ejecución en el previsto convenio entre la Federación y los *Länder* aún habrá de plantear considerables problemas.

Punto de partida de las reflexiones fue el peligro de que la Federación, en la representación exterior frente a y, sobre todo, en los órganos de la CEE, pudiera desconocer a los *Länder* y no considerar adecuadamente los intereses de los mismos. Es cierto que en el AUE, por ejemplo, a través de la *cláusula de subsidiariedad* en el título sobre el «medio ambiente», se hizo el intento de asegurar las facultades de los Estados miembros y, con ello, también, las de los Estados federados en los Estados federales (12). Conforme al artículo 130.r) del Tratado de Roma, la Comunidad sólo puede actuar en materia de medio ambiente en la medida en que las metas de la política medioambiental puedan alcanzarse *mejor* a escala comunitaria que en el ámbito de cada uno de los Estados miembros. Esta cláusula de subsidiariedad, sin embargo, no ofrece a los *Länder* una protección suficiente y, en cualquier caso, no la que ellos desean. Pues, teóricamente, el Gobierno federal podría participar en el Consejo de la Comunidad en la adopción de una decisión para la que se requiera unanimidad conforme al artículo 130.s) del Tratado de Roma (por ejemplo, aprobación de una Directiva o de un Reglamento sobre medio ambiente) y mantener el punto de vista jurídico de que concurren los requisitos para la competencia comunitaria, sin que los *Länder* puedan dar pasos en el plano comunitario para oponerse (por ejemplo, ejercitando la pertinente acción ante el Tribunal Europeo). La cláusula de subsidiariedad no otorga a los *Länder* en el nivel comunitario derechos subjetivos o competencias de participación propios algunos; vale sólo al efecto de la delimitación de las competencias entre la CEE y los Estados miembros en cuanto tales. Cabría poner en duda la posibilidad para un Estado miembro que haya votado favorablemente una decisión precisada de unanimidad a tenor del artículo 130.s) del Tratado de Roma de impugnar ulteriormente dicha decisión ante el Tribunal Europeo por exceder de la competencia comunitaria (art. 173, ap. 1, del Tratado de Roma), con fundamento en que él mismo expresó su conformidad con la medida y con ello confirmó la competencia de la Comunidad y renunció a su derecho de impugnación. No obstante, por la vía del

---

(12) El Acta Unica Europea de 28 de febrero de 1986 ha recibido críticas no sólo porque estas disposiciones sobre nuevas competencias son «vague and unsatisfactory» (DAVID EDWARD: «The Impact of the Single Act on the Institutions», *Common Market Law Review (CMRL)* 1987, p. 27), sino que ha sido calificada, especialmente por PIERRE PESCATORE como «a setback for the European Community» (Some critical remarks on the «Single European Act», *Common Market Law Review* 1987, p. 17), lo que, como juicio global, no es en mi opinión convincente.

consenso no es posible crear competencias de la CEE en el marco del artículo 130.r) del Tratado de Roma. Por ello, el Tribunal Europeo siempre puede declarar –por ejemplo, a través del procedimiento previsto en el artículo 177 o del contemplado en el 184, ambos del Tratado de Roma– la incursión por la Comunidad en un exceso sobre la propia competencia. También un acuerdo unánime del Consejo puede ser disconforme a Derecho por exceso competencial, incluso cuando la posición jurídica de los Estados miembros que en aquél se exprese tenga (como praxis ulterior) un peso especial (13). El Estado miembro que haya votado favorablemente el acuerdo del Consejo no renuncia por ello a su derecho de impugnación. No puede oponérsele el argumento jurídico del *venire contra factum proprium*. Pues al Estado miembro debe restarle la posibilidad de ser permeable a argumentos jurídicos mejor fundados. Esta posibilidad debe existir no sólo para aquellos Estados miembros que se hayan abstenido de votar, sino también para los que hayan votado favorablemente. Justamente el hecho de que un acuerdo unánime se produzca a pesar de la abstención demuestra que el voto positivo no constituye una *conditio sine qua non* para el surgimiento a la vida jurídica de la medida. Esto habla en contra de interpretar un tal voto favorable como renuncia a una acción o como punto de conexión para un decaimiento de la misma (14).

El nuevo artículo 100.a) del Tratado de Roma, introducido por el artículo 18 del AUE, suscita parecida problemática. Conforme al artículo 100.a), apartado 4, un Estado miembro puede aplicar disposiciones estatales internas contradictorias con una medida de armonización aprobada por el Consejo con mayoría cualificada en el caso de que dichas disposiciones estén justificadas por relevantes necesidades en el sentido del artículo 36 del Tratado de Roma o en relación con la protección del ambiente de trabajo o del medio ambiente. ¿Puede hacerlo también cuando la medida haya sido adoptada por unanimidad, es decir, cuando la haya votado favorablemente o se haya abstenido en la votación? El dato de que en el apartado 4 se reitera nuevamente la «mayoría cualificada» frente a la regulación del apartado 1, aboga en favor de que a los Estados miembros no se les deba reconocer esta posibilidad frente a una medida de armonización adoptada por unanimidad. Este resultado es insatisfactorio puesto que la aplicación de disposiciones estatales internas, a la vista del vertiginoso desarrollo técnico y del reconoci-

---

(13) Véase a este respecto, BIEBER, R./RESS, G.: «Die Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Lichte nachfolgender Praxis der Mitgliedstaaten und der EG-Organen», 1987.

(14) Cfr. Tribunal de Justicia de las Comunidades, resolución 166/78, Italia. Consejo, Repertorio 1979, p. 2.575 (2596); WENIG, en GRABITZ: «Kommentar zum EWG-Vertrag», art. 173, número marginal 2.

miento de nuevos peligros, puede revelarse necesaria y ser, consecuentemente, insoslayable, también frente a medidas de armonización adoptadas por decisión unánime y formuladas como definitivas, cuando el Consejo no esté dispuesto a su modificación. Para estos casos debe aceptarse una *obligación de revisión* del Consejo, susceptible de ser exigida judicialmente (15). La problemática de la regulación contenida en el artículo 100.a), apartado 4, del Tratado de Roma se ofrece con mayor claridad cuando se investiga la cuestión de si un Estado miembro, que ha votado favorablemente una medida de armonización acordada por mayoría cualificada, no obstante está legitimado para, dándose los presupuestos del artículo 36 o en relación con la protección del ambiente de trabajo o del medio ambiente, aplicar disposiciones estatales, es decir, emprender en solitario una «andadura nacional». Dado que el artículo 100.a), apartado 4, está redactado en términos estrictamente objetivos, el comportamiento del Estado miembro en el Consejo carece, conforme a su tenor literal, de trascendencia (en otro caso, el apartado 4 debería haber dicho: «Si un Estado miembro, que no haya votado favorablemente una medida de armonización aprobada por el Consejo por mayoría cualificada, entiende necesario ...»). A la vista de esta consecuencia, resulta de difícil comprensión la diferenciación que se hace en el apartado 4 entre decisiones del Consejo adoptadas por unanimidad y por mayoría cualificada. Los Estados miembros se sentirán inclinados a dejar abierta para ellos, en todo caso, la puerta del artículo 100.a), apartado 4, mediante el procedimiento de buscar refugio, en caso de acuerdo, en la mayoría cualificada. Tales maniobras tácticas no se corresponderían con el sentido de la regulación. Una salida podría verse en la ampliación del artículo 100.a), apartado 4, vía extensión teleológica, también a decisiones unánimes del Consejo [«para la realización de los fines del artículo 8.a)»] o en la autorización de excepción («andadura nacional»), vía reducción teleológica, únicamente a los Estados miembros que hayan votado en contra en el Consejo. En este último caso es insoslayable, en mi opinión, la recuperación de una obligación de revisión del Consejo para la satisfacción de las necesidades de los restantes Estados miembros.

Aun cuando exista la posibilidad de impugnación por parte de la República Federal Alemana de un acuerdo del Consejo que ella misma —en su caso por desconocimiento o, incluso, no consideración de los intereses de los *Länder*— haya votado favorablemente, es decir, la acción no haya quedado eliminada por el previo comportamiento

---

(15) Véase al respecto, Ress, G.: «Die Luftreinhaltung als Problem des Verhältnisses zwischen Europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht», en *Festschrift zum 150 jährigen Bestehen des Landgerichts Saarbücken*, 1985, pp. 355 y 2. (372).

positivo en el Consejo, la situación sería para los *Länder* insatisfactoria, puesto que el Gobierno federal no puede ser obligado por los mismos –ni aún incluso mediante acuerdo unánime del Consejo Federal– a formular efectivamente la demanda (16). El interés de los *Länder* estaba dirigido, pues, de forma unívoca a alcanzar influencia determinante sobre la formación de la voluntad en el Gobierno federal y a evitar (influencia preventiva y control), a través del artículo 2 de la Ley de ratificación del AUE, una declaración de voluntad del representante del Gobierno federal en el Consejo dirigida contra los intereses de los *Länder* (o que no considerara suficientemente dichos intereses).

### 3. LA REGULACION LEGAL DE PROCEDIMIENTO DE PARTICIPACION DE LOS *LÄNDER* (MODELO DEL CONSEJO FEDERAL)

El artículo 2 de la Ley de ratificación ha recibido finalmente, después de intensos debates, la siguiente redacción:

«1. El Gobierno federal, sin perjuicio del artículo 2 de la Ley sobre los Tratados de 25 de marzo de 1957 para la constitución de la Comunidad Económica Europea, y de 27 de julio de 1957 para la de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (BGB1. II, pág. 753), informa detalladamente y lo más pronto posible al Consejo Federal sobre todos los proyectos que, en el marco de la Comunidad Europea, pudieran ser de interés para los *Länder*.

2. El Gobierno federal otorga al Consejo Federal, dentro de un plazo adecuado, ocasión para la toma de posición antes de dar su conformidad a acuerdos de las Comunidades Europeas, que, en su totalidad o en algunas de sus determinaciones, afecten a materias de la competencia legislativa exclusiva de los *Länder* o toquen intereses esenciales de los mismos.

3. El Gobierno federal tiene en cuenta esta toma de posición en las negociaciones. En la medida en que una toma de posición afecte a materias de la competencia legislativa exclusiva de los *Länder*, el Gobierno federal sólo puede apartarse de la misma por motivos ineludibles de política exterior o de la integración europea. De resto incluye en su ponderación las pretensiones de los *Länder* expuestas por el Consejo Federal.

4. En el supuesto de un apartamiento de la toma de posición del Consejo Federal en relación con una materia de la competencia legislativa exclusiva de los *Länder* y, en todo caso, siempre que se le

---

(16) Véase con más detalle sobre este punto ulteriormente en apartado 7 de este trabajo.

solicite, el Gobierno federal comunica al Consejo Federal los motivos determinantes del mismo.

5. Siempre que proceda dar ocasión al Consejo Federal para una toma de posición deben, a solicitud y sin perjuicio de las regulaciones ya existentes, incorporarse representantes de los *Länder* a las negociaciones en los órganos consultivos de la Comisión y del Consejo en la medida en que ello le sea posible al Gobierno federal.

6. Se reserva a un convenio a suscribir entre la Federación y los *Länder* los detalles sobre la información y la participación».

Esta redacción, finalmente aprobada, se aparta en varios puntos de la propuesta del Consejo Federal. Sabido es que el Proyecto de Ley del Gobierno federal sobre el AUE no preveía regulación alguna específica en cuanto al procedimiento de participación de los *Länder*. El Consejo Federal había acordado, en su 564 sesión de 16 de mayo de 1986, y conforme al artículo 76, apartado 2, de la Ley Fundamental, entre otras cosas incluir en el proyecto de Ley un artículo 1.a) (17).

#### 4. LA CRITICA DEL GOBIERNO FEDERAL A LA PROPUESTA DEL CONSEJO FEDERAL

El Gobierno federal, en su toma de posición (18) frente a la del Consejo Federal, de 16 de mayo de 1986, expresó reservas en cuanto al problema de «la competencia legislativa bastante para el artículo 1.a)». Estaba de acuerdo con un deber de información ampliamente concebido, tal como aparece en el propuesto apartado 1 del art. 1.a), y se manifestó de nuevo dispuesto a «acoger funcionarios de los *Länder* en la Representación Permanente acerca de las Comunidades Europeas a fin de mejorar más la información de los *Länder*» (19). En cuanto al resto llamó correctamente la atención sobre el hecho de que

(17) BR-Drs. 150/86. El texto de la propuesta del Consejo Federal de introducción de un artículo 1, a), aparece comentado en SCHRÖDER, M.: «Bundesstaatliche Erosionen im Prozess der europäischen Integration», *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, 1986, pp. 83 y ss. (96), y RESS, G.: *Op. cit.* en nota 1.

(18) Cfr. BT-Drs. 10/6418, de 12-11-1986. Sobre la necesidad de aprobación del Acta Unica Europea por el Consejo Federal había tomado posición autocrítica el Gobierno Federal ya en su escrito al presidente del Parlamento Federal, con el que se presentó el proyecto de Ley en dicho Parlamento: «El Gobierno Federal, de conformidad con sus indicaciones, ha presentado el proyecto de Ley sobre el Acta Unica Europea como proyecto de Ley que precisa la aprobación del Consejo Federal. Así lo ha considerado sostenible, teniendo en cuenta el artículo 105, apartado 3, de la Ley Fundamental. Quisiera, no obstante, resaltar, que esta decisión, en un supuesto que le parece extremo, no significa modificación alguna de su posición de principio, a tenor de la cual la aprobación del Consejo Federal, en el caso de modificación de un tratado, sólo resulta jurídicamente precisa cuando bien la propia modificación supone una regulación que requiere la aprobación del Consejo Federal, bien a través de la misma se altera en su sustancia una regulación del tratado originario que determina la necesidad de la aprobación».

(19) Véase también mi propuesta en *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1986, pp. 552 y s.

la capacidad de obrar del Gobierno federal en materia de política exterior, garantizada constitucionalmente, debía ser preservada, y la configuración del procedimiento debía tener en cuenta las exigencias y el desarrollo temporal de las negociaciones en las Comunidades Europeas. Por este motivo anunció reparos a la propuesta redacción del apartado 2, y declaró que «una obligación legal del Gobierno federal que haga depender su capacidad de obrar, en el caso de acuerdos de las Comunidades Europeas, de la toma de posición *previa* por parte del Consejo Federal ..., no sería compatible con la competencia del Gobierno federal en materia de asuntos exteriores». Por ello, el Gobierno federal propuso una redacción modificada, que es la que se ha transformado en Ley. Conforme a la misma, el Gobierno federal sólo puede ser obligado a otorgar al Consejo Federal *oportunidad para una toma de posición*. La toma de posición debe producirse, teniendo en consideración el desarrollo temporal de las negociaciones en las Comunidades Europeas, *dentro de un plazo adecuado*. Además, el Gobierno federal propuso que el Consejo Federal delegara la deliberación y la comunicación de la toma de posición en una Comisión, a fin de preservar la confidencialidad y de garantizar la rapidez del procedimiento. Pues en la medida en que las deliberaciones en los órganos de las Comunidades Europeas no son públicas, la confidencialidad en las deliberaciones y tomas de posición correspondientes del Consejo Federal debe ser salvaguardada, porque sólo así puede ser evitado un debilitamiento de la posición negociadora del Gobierno federal.

El Gobierno federal produjo una crítica más clara aún respecto de la redacción apodíctica del apartado 3 del artículo 1.a). Presumiblemente, no sólo el contenido, sino el tono imperativo en el que aparece redactada la propuesta del Consejo Federal, indujo al Gobierno federal a la comprobación de que «en el ejercicio de sus competencias en el marco de la política exterior no puede ser sometido a directrices de ningún otro órgano federal» (20). Esta idea se corresponde con la posición constitucional del Gobierno federal en la gestión de los asuntos exteriores. Al Consejo Federal –prescindiendo de una facultad de intervención conforme el artículo 59, apartado 2 de la Ley Fundamental– no le corresponde facultad alguna de intervención en el campo de la política exterior. El Gobierno federal no se contentó con que, en el caso de un apartamiento de las tomas de posición del Consejo Federal, el margen de apreciación debería ser medido de forma lo suficientemente amplia para que «la libertad de acción del Gobierno federal garantizada constitucionalmente quede salvaguardada». Por ello, propuso una redacción indicativa del artículo 3, que

---

(20) BT-Drs. (*Diario del Parlamento Federal Alemán*) 10/6418, p. 2.

se transformó en Ley (21). Esta Redacción no despeja del todo ciertamente los problemas jurídicos constitucionales y comunitarios. Que el Gobierno federal deba tener en cuenta en las negociaciones la toma de posición del Consejo Federal no puede ser objeto de reparo (22). Pero que el Gobierno federal sólo pueda apartarse de tomas de posición que afecten a materias de la competencia legislativa exclusiva de los *Länder* por «razones ineludibles de política exterior o de integración europea», limita de forma no despreciable su ámbito de acción en política exterior, aun cuando la sustitución de la expresión «motivos imperativos» por la de «motivos ineludibles» revela una cierta flexibilización. Pues si es posible cuestionarse acerca de la exigencia real de motivos «imperativos» en el orden de la política exterior o de la integración comunitaria que justifiquen un apartamiento, la argumentación legislativa del apartamiento se acerca ya más al concepto de valor «ineludible». En todo caso, esta redacción debilitada se ofrece también problemática, cuando se considera que en el caso de un apartamiento de la toma de posición del Consejo Federal, respecto de una materia legislativa exclusiva de los *Länder*, el Gobierno federal está obligado en todo caso a comunicar al Consejo Federal los motivos determinantes del mismo. Con una obligación de comunicación de este tipo, tal como está prevista ahora en el apartado 4, se mostró de acuerdo el Gobierno federal. Se limitó a restringir una tal comunicación, en el caso de acuerdos que no caigan en la competencia legislativa exclusiva de los *Länder*, al supuesto de petición de parte. La formulación de que el Gobierno federal sólo *está legitimado* para apartarse de determinadas tomas de posición del Consejo Federal por motivos ineludibles de política exterior o de integración europea, en conexión con la obligación de justificación ante el Consejo Federal (deber de comunicación de los motivos), significa *de facto* una apreciable restricción del margen de apreciación del Gobierno federal. En mi opinión, quedan en pie los reparos jurídicos de índole constitucional y comunitario que ya se opusieron a la primera redacción propuesta por el Consejo Federal (23).

El alcance de la redacción apodíctica del apartado 5 de la propuesta del Consejo Federal ha sido asimismo reducido. Conforme a dicha redacción, en todos los casos en que fuera preceptiva la toma de posición del Consejo Federal debía incorporarse, previa petición al efecto, representantes de los *Länder* a las negociaciones en el seno de los órganos consultivos de la Comisión y del Consejo. La posibilidad

---

(21) También el indicativo expresa, desde luego, una frase de deber ser, HELLWIG, R. (*op. cit.* en nota 11, p. 300), ver en el artículo 1 a «en todo caso una norma imperativa, cuya infracción resta consecuencias jurídicas».

(22) Véase sobre ello con mayor detalle RESS, G: *Op. cit.* en nota 1, p. 553.

(23) *Ibidem*, p. 553.

misma y el alcance jurídicos de tal incorporación dependen no sólo del Gobierno federal, sino también –en el marco de las determinaciones del Derecho europeo sobre la Comisión y el Consejo– de los representantes de los otros Estados miembros (24). El Gobierno federal no ha podido, por ello, obligarse a una incorporación de esta clase sino «en la medida en que ello sea posible». Esta limitación se ha incluido en el texto de la Ley.

##### 5. LA LISTA DE DECLARACIONES POLITICAS DE INTENCION Y PRINCIPIOS DE UNA POLITICA FEDERAL EUROPEA

El Gobierno federal se ha declarado dispuesto a suscribir, en nombre del *Bund* y con los *Länder*, un convenio sobre «los detalles de la información y participación». Evitó la expresión «Tratado» probablemente para no suscitar la impresión de que se trataba de un contrato con incidencia jurídico-internacional sobre la dirección de los asuntos exteriores. Pero, por lo mismo, el concepto «convenio» tampoco puede ser entendido de forma tal que con él se aluda simplemente a un «entendimiento» no vinculante. Cara a este previsto «convenio» permanece en total indefinición lo que se haya pretendido jurídicamente con las promesas efectuadas por el Gobierno federal en la *Parte I de la réplica* (25) al Consejo Federal (a la «atención» de los *Länder*) para la pacificación del oleaje político interior. Parecen ser «principios» por los que el Gobierno federal se dejará guiar y, por tanto, directrices políticas, que –dada su oscura redacción– no resultan idóneas para integrar el objeto de obligaciones jurídicas. ¿O bien debe interpretarse el proyectado convenio entre el *Bund* y los *Länder* en el sentido de que el Gobierno federal actuará en favor de que en la política europea se respeten «los principios federales» y se realice el principio de subsidiariedad? ¿Qué son «principios federales» en la política comunitaria o «principios federales» que deben ser preservados en la traslación de facultades de ejecución a la Comisión? ¿Deben estos principios tener vigencia en alguna forma sustancial más allá del procedimiento de participación del Consejo Federal? ¿Qué significa la declaración general de que el Gobierno federal tomará partido activamente en favor de que las Comunidades Europeas se construyan «según principios federalistas»? ¿Va esta declaración más allá del «principio de la competencia

(24) Véase, al respecto, EHLERMANN, C. D.: «Die Einflussnahme der deutschen Länder auf den Entscheidungsprozess in der Europäischen Gemeinschaft aus Brüsseler Sicht», en R. HRBEK/U. THKAYSEN, *Op. cit.* en nota 11, pp. 139 y ss.

(25) BT-Drs. (*Diario del Parlamento Federal Alemán*) 10/6418, p. 1.

limitada»? Desde luego la estructura de un Estado unitario europeo no está seriamente en discusión, de suerte que —frente a ésta— tuvieran sentido fórmulas conjuradoras de este tipo. De igual forma, tampoco puede estar aludiéndose a la reestructuración de todos los otros Estados miembros en estados federales. ¿A quién están dirigidas tales colecciones de despropósitos jurídico-públicos? El interrogante está asimismo justificado frente a la disposición del Gobierno federal de «expresar en el Consejo, con ocasión de la ratificación del AUE, la necesidad de que la integración europea se realice en una interacción federalista y asociativa». ¿Debe entenderse que con ello se pretende el enriquecimiento del Derecho comunitario con un principio, hasta ahora, inexistente, de consideración especial de las estructuras constitucionales federales? (26). Esta concepción contradice la jurisprudencia hasta ahora establecida por el Tribunal Europeo (27). ¿Cómo velará el Gobierno federal para que el procedimiento de notificación previsto en el artículo 100.a), apartado 4, del Tratado constitutivo de la CEE no lesione los «derechos de participación del Consejo Federal», toda vez que en ningún lugar está establecido qué específicos derechos de participación pertenecen a dicho efecto al Consejo Federal? A éste ha de otorgársele, en cualquier caso, participación, según las materias objeto de regulación, en la labor legislativa interna estatal que la República Federal pretenda aplicar frente a una medida armonizadora acordada conforme al artículo 100.a), apartado 1, del Tratado constitutivo de la CEE (28). ¿Debe ser, además, incorporado al «procedimiento de notificación»? O, incluso ¿debe poder instar, acordar y promover tales notificaciones? Una facultad para ello no le está atribuida y tampoco cabe derivarla del artículo 2 de la Ley de ratificación. Finalmente, la medida en que en lo sucesivo sea posible —conforme al Derecho comunitario— una política regional de desarrollo económico en la República Federal, depende no tanto de la «encomienda constitucional», cuanto de los altamente controvertidos criterios de interpretación del artículo 92, apartado 3, letras a) y c), del Tratado constitutivo de la CEE (29). Puesto que estos criterios son controvertidos y está aún pendiente la Sentencia del Tribunal europeo en el asunto República Federal Comisión, relativo a desarrollo regional en Renania del Norte-Westfalia (30), resta aquí, sin duda, un

(26) Respecto a la cuestión de si un tal principio existe, véase RESS, G.: *Op. cit.* antes de la nota 1, pp. 551 y ss.

(27) Tribunal de las Comunidades Europeas, Resolución 100/1977, volumen 1978, p. 886; Resolución 102/79, vol. 1980, p. 1487.

(28) Véase sobre esto más arriba en este mismo trabajo.

(29) Cfr. PÜTTNER, G-SPANNOWSKY, W.: *Das Verhältnis der europäischen Regionalpolitik zur deutschen Regionalpolitik*, 1986, pp. 203 y ss.

(30) Resolución 248/84. Hasta ahora sólo se ha producido la petición final, no favorable para la República Federal Alemana, del abogado general Darmon.

campo para las acciones de política europea del Gobierno federal, a fin de conseguir el equilibrio de las disparidades regionales existentes aún hoy, como ayer, en la República Federal Alemana. Por lo mismo, estos principios y declaraciones de política europea, en parte bastante poco claros, no se prestan para su consolidación jurídica a través de un convenio, puesto que sólo difícilmente se dejan concretar a los efectos de su actuación en un procedimiento formal.

## 6. EL PROYECTADO CONVENIO ENTRE LA FEDERACION Y LOS LÄNDER SOBRE LOS DETALLES DE LA INFORMACION Y PARTICIPACION DEL CONSEJO FEDERAL

Conforme al artículo 2, apartado 6, de la Ley de ratificación, los detalles de la información y participación quedan «reservados» a un convenio entre la Federación y los *Länder*. A tenor de la fundamentación presentada por el Gobierno federal resultan precisas «regulaciones complementarias del procedimiento de información y participación» en un convenio (31). Entre estas regulaciones se cuentan, según la idea del Gobierno federal, «acuerdos» sobre la incorporación de funcionarios de los *Länder* a la Representación Permanente cerca de las Comunidades Europeas y la función de las Oficinas que, por encargo de algunos *Länder*, se encuentran ya establecidas o está previsto instalar en Bruselas, con la finalidad de salvaguardar la gestión unitaria de los intereses de la República Federal Alemana en Bruselas.

La redacción del apartado 6 no puede entenderse de forma que el procedimiento de información sólo rija a partir de la suscripción del convenio. En cualquier caso, la participación de representantes de los *Länder* —más allá de los términos actuales— en órganos consultivos de la Comisión y del Consejo sí dependerá del convenio. El convenio podría precisar más algunos de los conceptos empleados en el artículo 2. Entre ellos se incluyen: el concepto de «proyecto»; el ámbito del derecho a información; el momento temporal en que surge y el supuesto que da lugar al derecho a información; la cuestión de cómo debe medirse el «plazo adecuado» en asuntos especialmente urgentes, y si debe diferenciarse —en cuanto a la duración del plazo y en favor de las primeras— entre las materias de competencia legislativa

---

(31) Para la naturaleza jurídica de los convenios entre el Bund y los *Länder*, véase referencias en ROJAHN, en MÜNCH, V.: *Kommentar zum Grundgesetz*, segunda edición, artículo 32, número marginal 30; RUDOLF, W.: *Volkerrecht und deutsches Recht*, 1967, p. 115; BLECKMANN, A.: *Schweiz. Jahrbuch für internationale Recht*, núm. 29, 1973, pp. 9 y ss.; BVerfGE 34, 216; BÖCKSTIEGEL: *JuS*, 1973, p. 759; Rill, R.: *Gliedstaatenverträge*, 1972, p. 75; SCHNEIDER, H.: *VVDStRL*, núm. 19, 1961, pp. 1 y ss.; GRAWERT: *Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Länder in der Bundesrepublik Deutschland*, 1967.

exclusiva y las materias de interés; si al Consejo Federal debe dársele información del desarrollo de las negociaciones y otorgársele ocasión para tomar postura complementaria en relación con propuestas de compromiso (¿una suerte de incorporación permanente al proceso de negociación?); si la Comisión del Consejo Federal que esté conociendo del proyecto o el Pleno del mismo expresan la toma de postura en sesión pública (lo que, según las circunstancias, podría acarrear a la República Federal perjuicios en la negociación); en qué términos concretos deben estar formulados los «motivos determinantes» para un apartamiento de la toma de postura del Consejo Federal, y si el Gobierno federal puede, en tal supuesto y por razones políticas relativas a la integración, expresarse de forma sintética o limitar la comunicación, por necesidades de reserva, a una Comisión especial; si —con ocasión de la participación de representantes de los *Länder* en órganos consultivos de la Comisión o del Consejo— va a ser posible una declaración de posiciones de los *Länder* (¿individual o conjuntamente?), separada de la del representante del Gobierno federal; finalmente, si los funcionarios de los *Länder* y, en su caso, en qué medida, van a ser incorporados a la Representación Permanente de la República Federal cerca de las Comunidades Europeas y, en su caso, cómo deba ordenarse el «conducto reglamentario hacia los órganos de la Comisión de la CEE», es decir, si, y en qué medida, a los Gobiernos de los *Länder* les van a estar permitidas iniciativas y negociaciones directas con los órganos de la CEE, especialmente los distintos Comisarios miembros del Consejo o si, por el contrario, para ello será únicamente legítimo, como hasta ahora, el camino que pasa por el Gobierno federal en cuanto titular de la competencia de asuntos exteriores. Tales precisiones suscitan innumerables problemas constitucionales, que aquí únicamente pueden ser aludidos.

Objeto del procedimiento de información, conforme al artículo 2 del apartado 1, son todos los proyectos que *puedan* ser de *interés* para los *Länder*. Lo determinante no es que exista realmente un tal interés, éste no tiene por qué haberse articulado aún en forma alguna; más bien el *Gobierno federal* debe ponderar si el proyecto podría rozar intereses de los *Länder* y, por tanto, especialmente las competencias legislativas de los mismos. Intereses de los *Länder* pueden derivarse también —aunque ello no tenga por qué producirse siempre— de la necesaria ejecución de una decisión o un reglamento de la CEE por los propios *Länder*. Para poder realizar esta ponderación, el «proyecto» tiene que haber alcanzado un determinado grado de concreción. Propósitos políticos vagos, planificaciones no maduras, anteproyectos, etc., son tan poco encuadrables en el concepto de proyecto como la correspondencia diplomática, en la que se exploran posibilidades y contenido de futuros proyectos con otros Estados miembros. Perjudi-

caría la posición de la República Federal en la CEE si las interioridades del Gobierno federal y/o de otros Estados miembros se dieran a conocer anticipadamente al Consejo Federal. El momento más temprano posible es aquél en que una materia ha cuajado en un «proyecto», es decir, en una propuesta resuelta por el Gobierno federal, susceptible de comunicación a los órganos de la CEE y los otros Estados miembros y la información sobre la cual al Consejo Federal no tropiece con ningún reparo de política exterior o de integración europea. Este podría ser, entre otros, el caso, si el Gobierno federal quisiera previamente recabar la opinión de un Estado miembro sobre el proyecto, o asegurarse de su aprobación por una serie de Estados miembros y una comunicación anticipada pudiera perturbar un tal intento. El artículo 2, apartado 1, debe interpretarse, conforme a la Constitución, en el sentido de que el Gobierno federal ha de decidir la cuestión de si los intereses de los *Länder* podrían resultar afectados, así como la del momento en que deba tener lugar la información en uso del margen de apreciación propio de la política de asuntos exteriores. El derecho de información del Consejo Federal no debe extenderse ni a interioridades del Gobierno federal, ni a las del tráfico diplomático con otros Estados miembros o los órganos de la CEE. Por razón de un entendimiento excesivamente amplio del deber de información, no debe privarse en la práctica al Gobierno federal de la posibilidad, extraordinariamente importante desde el punto de vista político, de mantener conversaciones previas reservadas.

## 7. ¿DEBER DE ELIMINACION DE MEDIDAS NO DESEADAS POR LOS LÄNDER?

El procedimiento de participación de los *Länder* está organizado en la Ley de ratificación de 19 de diciembre de 1986, de forma *preventiva*. Se trata de evitar un ejercicio de voto por parte del representante del Gobierno federal en el Consejo, que no coincida con la mayoría en el Consejo Federal. Queda abierta la cuestión de si esta prevista conformidad [entre el voto y la posición del Consejo (Nota del T.))] también contemplará medidas *represivas*, que el Gobierno federal habría de adoptar a fin de anular una medida precipitada o divergente de la posición del Consejo Federal o que, en todo caso, sea criticada y no aprobada por el Consejo Federal en acuerdo posterior. El Gobierno federal no puede revocar el voto emitido en el Consejo.

Todo lo más puede deducir una demanda de impugnación, conforme al artículo 173, apartado 1, del Tratado constitutivo de la CEE, contra la medida del Consejo, si bien en tal caso debe afirmar vicio de incompetencia en la adopción de la medida. Internamente podría ser obligado a formular una tal demanda —así, por ejemplo, sobre la base de un convenio entre la Federación y los *Länder*, en el caso de que el Consejo Federal no aprobara los motivos de la conducta del Gobierno federal. Obviamente, la República Federal Alemana no puede fundamentar una demanda ex artículo 173, apartado 1, del Tratado constitutivo de la CEE exclusivamente en el dato de la reprobación por el Consejo Federal del voto del representante del Gobierno federal en el Consejo. Esto significaría obligar jurídicamente en el plano interno al Gobierno federal (mediante un convenio entre la Federación y los *Länder*) a desautorizarse a sí mismo en el plano europeo, es decir, a elevar la posibilidad del *venire contra factum proprium* ante los órganos de la CEE a deber jurídico de Derecho interno. En tal hipótesis, el Consejo Federal debería hacer valer cuanto menos motivos de *Derecho comunitario* (infracción de la propia competencia por la CEE/invasión del ámbito competencial de los estados miembros reservado por la cláusula de subsidiariedad) para la desaprobación de la toma de posición del Gobierno federal en el Consejo. Incluso siendo así, restaría el interrogante de si podría obligarse internamente al Gobierno federal a asumir motivos de este tipo y a formular una demanda ante el Tribunal europeo; una demanda, que equivaldría a una suerte de «protección diplomática» para los intereses de los *Länder* frente a la CEE (por la vía de una sustitución procesal material). Una obligación jurídica de formulación de demanda y de asunción de los motivos de impugnación del Consejo Federal como la expuesta chocaría contra el deber del Gobierno federal, en cuanto titular de la potestad material de política exterior (y de la *política europea*), de salvaguardar un espacio propio de valoración y decisión. A este espacio pertenece también la valoración independiente y bajo la propia responsabilidad de cuestiones jurídicas de Derecho europeo. Por ello, el Consejo Federal no puede, jurídicamente, obligar y forzar al Gobierno federal, ni siquiera a través de un convenio entre la Federación y los *Länder*, a deducir una demanda ante el Tribunal europeo. Por motivos constitucionales, el Gobierno federal no puede ser transformado en *longa manu* del Consejo Federal. Consecuentemente, la toma de posición crítica del Consejo Federal frente al ejercicio del derecho de voto en el Consejo, decidida por el Gobierno federal y, en su caso, materializado por el representante de dicho Gobierno, sólo puede tener el valor jurídico de una solicitud de reconsideración jurídica.

## 8. LAS REPRESENTACIONES DE LOS *LÄNDER* EN BRUSELAS

La declaración del Gobierno federal sobre el contenido del convenio entre la Federación y los *Länder* remite aún a otro problema irresuelto: la instalación de representaciones independientes de los *Länder* en Bruselas y en las capitales de Estados extranjeros (32). La toma de posición del Gobierno federal habla de «oficinas ya existentes o previstas» y alude al problema de que, por esta vía, podría ponerse en peligro —en determinadas circunstancias— la gestión unitaria de los intereses de la República Federal Alemana. El ejercicio de la potestad de la representación exterior de la República Federal Alemana es cuestión exclusiva de la Federación y los *Länder* carecen de cualquier derecho de legación, ni siquiera en el ámbito de las materias de competencia legislativa exclusiva de los mismos. En la medida en que las oficinas no persiguen fines públicos, es decir, sólo persigan fines comerciales y económicos, incurren en concurrencia con las agregadurías comerciales existentes en las Embajadas alemanas (33). En todo caso, los problemas de coordinación en este nivel resultan de menor porte que los que se plantean con ocasión de la eventual reivindicación de una potestad jurídico-pública de representación exterior. Aquí debería el Gobierno federal velar oportunamente para vincular institucionalmente tales «oficinas» con las Representaciones y las Embajadas de la República Federal Alemana. La descentralización del ejercicio de la potestad de representación exterior de la República Federal Alemana mediante la asunción tolerada de facultades de representación exterior por los *Länder* podría conducir, desde la óptica de la política exterior y del Derecho internacional, a que Estados terceros imputen tales facultades de representación exterior ejercidas por los *Länder* a la República Federal Alemana misma en cuanto responsable de dicho ejercicio. El Gobierno federal debería convenir a tiempo con los *Länder* un marco institucional (34), que impide un desordenado desarrollo de este tipo.

(32) Según el informe de la Comisión de Asuntos Exteriores (BT-Drs. *Diario Oficial del Parlamento Federal* 10/6663), «el efecto que desarrolle la Ley depende de ulteriores conversaciones».

(33) Y, además, con respecto a las Cámaras de Comercio e Industria establecidas en el extranjero, véase, al respecto, FRENTZEL/JÄKEL: *Die deutsche Industrie -und Handelskammern und der Deutsche Industrie- und Handelstag*, 1967, pp. 95 y s.

(34) En interés de una estructura de imputación ordenada y confiable para las partes extranjeras, deberían incluirse, en su caso, en el convenio y con ello hacerse delimitables las funciones permitidas a tales representaciones de los *Länder*. En el Parlamento Federal se expuso (Dr. Pfennig) que el ministro presidente de Renania, del norte-Westfalia, declaró en Bruselas, con ocasión de la inauguración de la oficina de su Land, que no estaba haciendo cosa distinta de la que hacen numerosos Estado miembros de USA y Canadá. El Dr. Pfennig formuló pregunta de si aquí no concurría una confusión entre representación exterior de intereses norteamericanos y política interior alemana en materia de Comunidades Europeas. ¿No son los *Länder* también parte de las Comunidades Europeas? (informe policopiado de la 246 sesión de la 10.ª legislatura del Parlamento Federal, p. 18978).

## 9. ¿PROCEDIMIENTO DE PARTICIPACION TAMBIEN PARA LA DIETA FEDERAL?

Junto al Gobierno federal también el grupo parlamentario de la SPD en la Dieta federal tomó posición frente a la ratificación del AUE y presentó una detallada propuesta de resolución. En esta proposición se califican las propuestas del AUE de insatisfactorias, se reclama la realización de la Unión Europea, se exige el fortalecimiento de las facultades legislativas del Parlamento Europeo y se propone la declaración de que «el desarrollo ulterior de la Comunidad» y la ampliación de su competencia no son aceptables a la larga sin una simultánea ampliación de las facultades del Parlamento Europeo, así como de que para la integración europea es imprescindible la traslación de determinadas facultades parlamentarias nacionales a instituciones supranacionales y que, a los efectos de una Europa democrática, estas facultades deben ser transferidas al Parlamento Europeo. Además, el grupo parlamentario de la SPD solicitó la inclusión de un nuevo artículo 1.b), con el siguiente tenor literal: «El Gobierno federal, antes de dar su conformidad a acuerdos de la Comunidad Europea sobre proyectos que en todas o algunas de sus determinaciones afectan a materias de la competencia legislativa de la Federación, otorga a la Dieta federal ocasión para tomar postura dentro de un plazo adecuado» (35). En todo caso, el grupo parlamentario de la SPD, tras un debate en la Comisión de Asuntos Exteriores, estimó poder preservar los derechos de la Dieta federal también bajo la fórmula de disposición del Gobierno federal a dejar constancia en el acta del Pleno de que realizará una información oportuna a la Dieta federal y le otorgará ocasión para tomar postura.

La mayoría en la Dieta federal rechazó anteponer a la Ley un preámbulo —un procedimiento que despertó expectación y provocó cuestiones constitucionales en el caso del Tratado germano-francés (36). Todos los grupos parlamentarios deploraron que con la aprobación del artículo 1.a) resultara un desplazamiento a costa de la Dieta federal, toda vez que su participación en proyectos de política europea del Gobierno federal no experimenta fortalecimiento alguno. Sin embargo, no se estimó posible incluir ulteriores disposiciones en la Ley sobre el Tratado —Ley que «representa un resultado óptimo»—, mediante las que se constituirían derechos en favor de la Dieta federal (37).

(35) Véase, al respecto, BT-Drs. (*Diario del Parlamento Federal*), 10/6663, p. 4.

(36) Tratado entre la República francesa y la República Federal Alemana de 22-1-1963 sobre la colaboración franco-germana, Ley de 15-6-1963, BGBI (*Diario Oficial*), 1963, II, p. 705, BT-Drs. (*Diario del Parlamento Federal*) IV/1157, p. 1252, entrada en vigor el 2-7-1963, BGBI (*Diario Oficial*), 1963, II, p. 1153.

(37) BT-Drs. (*Diario del Parlamento Federal*) 10/6663, p. 4.

El Gobierno federal declaró –después del informe de la Comisión de Asuntos Exteriores de la Dieta federal– que en el procedimiento de comunicación establecido conforme al art. 2 de la Ley de ratificación de los Tratados de Roma nada se modificaría en perjuicio de la Dieta federal. A la Dieta federal le resta también la libertad de citar al Gobierno federal y exigir del mismo aclaraciones sobre proyectos de política europea, más allá de sus actuales derechos de información. El Gobierno federal, conforme a sus propias aclaraciones, informará en lo sucesivo de *motu proprio* a la Dieta federal y a sus Comisiones sobre evoluciones importantes de la Comunidad Europea; en el caso de Reglamentos de la Comunidad que afecten a proyectos legislativos de la Federación, concederá a la misma, antes de tomar una decisión, oportunidad para adoptar postura en un plazo adecuado (38).

La idea sostenida en el debate celebrado en la Dieta federal, según la cual la regla de participación del artículo 1.a (ahora artículo 2 de la Ley de ratificación) debe interpretarse únicamente conforme al Derecho interno, no es en cualquier caso convincente (39). Pues la cuestión de si una determinada regulación de Derecho interno es o no conciliable con el Derecho comunitario sólo puede decidirse tras el examen de la relación de esa regulación con el Derecho europeo y de su incidencia en el mismo. En principio, no existe regulación estatal interna alguna que no pueda suscitar el interrogante de su compatibilidad con el Derecho europeo. La tesis de que el artículo 32.I de la Ley Fundamental de Bonn no atribuye la dirección de los asuntos exteriores en exclusiva al Gobierno federal, sino que permite también que el legislador federal encomiende a otro órgano federal la declaración de posiciones de política exterior, no es convincente. Este no es un ámbito que esté abierto a la regulación del legislador, pues resulta directa y exclusivamente de la Constitución. Conforme a la Constitución, el órgano ejecutivo actuante para la Federación es el Gobierno federal, el cual asume en exclusiva, consecuentemente, y en todos los ámbitos en los que el legislador no esté apoderado para intervenir, la potestad de representación exterior perteneciente al poder ejecutivo. No es compatible con la regulación de la Constitución una ampliación del derecho de participación del Consejo Federal que vaya más allá del ámbito del artículo 59.II.1 de la Ley fundamental de Bonn, en la medida en que determinaría una vinculación del poder ejecutivo.

---

(38) Esta declaración era con toda evidencia suficiente, puesto que también el grupo parlamentario del SPD otorgó su voto a la Ley sobre el Acta Unica Europea (véase el informe policopiado 10/146, de 13-11-1986, p. 18976/7). Sobre las mucho más extensas posibilidades de intervención del Parlamento danés (Folketing) a través de la Comisión de Ordenación del Mercado, véase GULMANN, C.: «Denmark in the European Communities and among the Nordic Countries», en *Danish Law, a General Survey*, 1982, pp. 65 y ss. (71).

(39) Véase, por contra, el ministro de Estado Stavenhagen en la 253 sesión del Parlamento Federal Alemán de 4-12-1986, informe policopiado, p. 19724.

Sería compatible con la Constitución la aprobación que dieran tanto la Dieta federal como el Consejo federal a Tratados internacionales que, en principio, no precisaran de la primera ni, en su caso, de la segunda (40). Tal ejercicio excesivo de la competencia legislativa sería en sí mismo inocuo. Constitucionalmente sólo sería reprochable en la medida en que determinase una vinculación del poder ejecutivo más allá del estrecho marco del artículo 59.II.1 de la Ley fundamental. Por ello, el legislador no es libre para «prever una participación del Consejo federal en determinadas cuestiones», en las que en la Constitución no esté contemplada una tal intervención. De ahí que los reparos de principio oponibles a la posición reconocida al Consejo Federal se mantengan y sólo puedan ser despejados en parte mediante una interpretación interna federalista del artículo 32.I de la Ley fundamental.

#### ADDENDUM

Tras la publicación del trabajo del Profesor Doctor Georg Röss en el número 15 de la *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, el Gobierno federal y los Gobiernos de los *Länder* han suscrito el Convenio previsto en el artículo 2 de la Ley de Ratificación del Acta Unica Europea de 16 de diciembre de 1986.

Al autorizar la traducción y la publicación de su artículo en versión española, el autor ha tenido la amabilidad de hacer llegar al traductor el texto del aludido Convenio. Se inserta a continuación su texto traducido al español.

#### CONVENIO

entre el Gobierno del *Bund* y los Gobiernos de los *Länder* sobre la información y la participación del Consejo Federal y de los *Länder* en proyectos pertenecientes al ámbito de las Comunidades Europeas, establecido en ejecución del artículo 2 de la Ley de 19 de diciembre de 1986, relativa al Acta Unica Europea de 28 de febrero de 1986 (BGBI II, pp 1102 y ss.).

El Gobierno federal y los Gobiernos de los *Länder* se declaran partidarios de la integración europea sobre la base de los tratados constitutivos y del derecho derivado de las Comunidades Europeas, así como de los deberes de información y actuación en el contexto de una relación de lealtad recíproca que de la misma resultan.

(40) El Diputado Schwarz expresó la esperanza (véase más arriba el informe citado [en nota a pie de p. 39], p. 19718) de que el Gobierno federal informará rápidamente al Parlamento federal sobre los procesos europeos, incluso sin la regulación legal correspondiente. La posición de que la regulación contenida en el artículo 2 se limita a elevar (Vogel, 253 sesión, p. 19720) el convenio entre el canciller federal y los *Länder* de 1979 (véase Röss, R.: *Op. cit.* en nota 1, p. 553) del «nivel del acuerdo gubernamental al nivel de la norma legal», responde a su verdadero contenido.

Por tal razón, colaboran de manera estrecha y con mutua confianza en los proyectos pertenecientes al ámbito de las Comunidades Europeas. Para la ejecución de las prescripciones del artículo 2 de la Ley relativa al Acta Unica Europea, reguladoras de esta colaboración, convienen lo siguiente

**I. Información del Consejo Federal [art. 2, apart. 1 de la Ley relativa al Acta Unica Europea (LAUE)].**

1) El Gobierno federal informará al Consejo Federal, de forma regular y como regla general por escrito, de todos los proyectos pertenecientes al ámbito de las Comunidades Europeas que pudieran ser de interés para los *Länder*. Esta información se producirá, en especial, mediante la remisión por el Gobierno federal de

a) *Documentos*

- de la Comisión y de sus Servicios, siempre que estén dirigidos al Consejo o se hayan hecho llegar al Gobierno federal de cualquier otra forma oficial;

- del Consejo Europeo, del Consejo, de reuniones informales de Ministros y de los órganos del Consejo.

b) *Informes y comunicaciones de órganos de las Comunidades Europeas sobre las sesiones*

- del Consejo Europeo, del Consejo y de reuniones informales de Ministros;

- de la Comisión de Representantes Permanentes, así como de cualesquiera otras Comisiones o Grupos de trabajo del Consejo;

- de los órganos consultivos de la Comisión.

c) *Informes de la Representación Permanente sobre*

- sesiones del Consejo, de reuniones informales de Ministros y de la Comisión de Representantes Permanentes;

- decisiones de la Comisión,

debiendo el Consejo Federal velar por que estos informes sólo se faciliten a un círculo reducido de personas en los órganos superiores de los *Länder* en cada caso competentes.

d) *Documentos e informes sobre iniciativas formales, tomas de posición y declaraciones del Gobierno federal dirigidos a órganos de las Comunidades Europeas.*

e) *Documentos e informaciones sobre procedimientos ante los Tribunales europeos, en los que la República Federal Alemana sea parte.*

La información se refiere también a proyectos con los que se pretendan decisiones de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en Consejo.

En los restantes supuestos y cuando se trate de complementar la información, ésta se producirá de forma oral mediante contactos permanentes.

La información se mantendrá incluso fuera del período de sesiones parlamentarias.

2) El Gobierno federal remitirá al Consejo Federal los documentos, en ejemplar duplicado, lo más pronto posible y por el conducto más directo.

3) En el marco de las disposiciones vigentes sobre protección de datos, los Ministerios del *Bund* y de los *Länder* se confieren entre sí y otorgan al Consejo Federal acceso a los bancos de datos de interés supradepartamental para proyectos pertenecientes al ámbito de las Comunidades Europeas. El Gobierno federal se esforzará por hacer accesibles al Consejo Federal y a los Gobiernos de los *Länder* los bancos de datos de las Comunidades Europeas a los que tengan acceso los Gobiernos de los Estados miembros. Los detalles precisan de regulación específica.

## II. Toma de posición del Consejo Federal (art. 2, aparts. 2 y 4, de la LAUE).

1) A los efectos de posibilitar una toma de posición a tiempo y sin perjuicio de la información conforme a la parte I de este Convenio, el Gobierno federal informará al Consejo Federal, en relación con cuantos proyectos se refieren claramente a materias de la competencia legislativa exclusiva de los *Länder* o afecten a sus intereses esenciales, sobre el marco temporal de la negociación en los órganos del Consejo. esto vale, como principio, también para aquellos proyectos que, en opinión del Consejo Federal, se refieran a materias de la competencia legislativa exclusiva de los *Länder* o toquen sus intereses esenciales.

El Gobierno federal comunicará también al Consejo Federal, según la situación en cada caso de la negociación, la fecha límite hasta la que podrá ser considerada una toma de posición en consideración de las constricciones temporales resultantes del desarrollo del procedimiento de las Comunidades Europeas, especialmente conforme al

nuevo procedimiento de la colaboración entre el Consejo y el Parlamento Europeo.

2) El Consejo Federal puede adaptar y complementar su toma de posición a lo largo del recurso de la deliberación sobre el proyecto en los órganos de las Comunidades Europeas. A este efecto, el Gobierno federal informará al Consejo Federal, mediante contactos permanentes –y en una forma adecuada en cada caso a la naturaleza del asunto– sobre las modificaciones esenciales experimentadas por los proyectos de las Comunidades Europeas.

3) Son también tomas de posición del Consejo Federal aquellas adoptadas por un órgano del Consejo Federal con capacidad decisoria, siempre que el Consejo Federal constituya un tal órgano.

4) En el caso de que el Gobierno federal se aparte de una toma de posición del Consejo Federal sobre una materia de la competencia legislativa exclusiva de los *Länder*, el Gobierno federal comunicará al Consejo Federal, como regla por escrito, los motivos determinantes de dicho proceder.

En los restantes supuestos el Consejo Federal recibirá noticia de la conclusión de un proyecto a través de informes de la Representación Permanente, conforme a la parte I, 1.c). En el caso de que el Consejo Federal exija una fundamentación, el Gobierno federal la facilitará de forma oral en el Pleno o en el órgano con capacidad decisoria del Consejo Federal.

### **III. Incorporación de representantes de los Länder a las negociaciones en los órganos deliberantes de las Comunidades Europeas (art. 2, apart. 5 LAUE).**

1) Cuando en órganos deliberantes del Consejo o de la Comisión se traten proyectos respecto de los cuales deba otorgarse al Consejo Federal ocasión para tomar postura con carácter previo a la emisión de voto favorable por el Gobierno federal en la adopción de acuerdos por los órganos competentes de las Comunidades Europeas, dicho Gobierno federal informará sin demora al Consejo Federal sobre el lugar, la fecha y los asuntos objeto de deliberación de las sesiones de tales órganos.

2) Sin perjuicio de la regulación legal contenida en el artículo 2, apartado 5, LAUE, el Gobierno federal y los Gobiernos de los *Länder* establecerán conjuntamente una lista de las Comisiones y Grupos de trabajo de la Comisión y del Consejo en los que puedan participar representantes de los *Länder*, en la medida en que estén afectados materias de la competencia legislativa exclusiva o intereses esenciales de los *Länder*. Esta lista puede ser modificada en caso necesario y de

común acuerdo, sin que para ello sea precisa una modificación formal de este Convenio.

3) El Consejo Federal comunica al Gobierno federal los representantes de los *Länder* o, en su caso, los *Länder* que envíen dichos representantes. Para los órganos comprendidos en la lista, dicha comunicación puede producirse igualmente mediante lista y para un determinado plazo. En el caso de que, en casos concretos, se precisen representantes de los *Länder* al margen de la lista o en modificación de los designados, por medio de la misma, el Consejo Federal deberá efectuar la oportuna comunicación antes de las negociaciones.

El Gobierno federal deberá corresponder, en la medida en que le sea posible, a la pretensión de incorporación de, al menos, un representante de los *Länder* o de dos cuando se trate de materias de la competencia legislativa exclusiva de éstos.

El Gobierno federal deberá corresponder a la pretensión de incorporación de dos representantes de los *Länder* a las sesiones del Consejo, en la medida en que le sea posible y estén afectadas materias de la competencia legislativa exclusiva de los *Länder*.

De no producirse, en los supuestos previstos en el artículo 2, apartado 5, LAUE, la participación de ningún representante de los *Länder* designado, el Observador de los *Länder* vale como representante designado.

4) Los representantes de los *Länder* son miembros de la Delegación alemana. Están vinculados sustantivamente a las tomas de posición del Consejo Federal. Pueden participar *in situ* en las deliberaciones de la delegación que se realicen para la preparación de las sesiones. Esta disposición no afecta a los actos preparatorios previos comunes, que pueden realizarse también a iniciativa de los representantes de los *Länder*.

5) La dirección de la Delegación y el papel de portavoz corresponden al Gobierno federal. Un representante de los *Länder* puede efectuar declaraciones en las Comisiones y los Grupos de trabajo con la conformidad del Presidente de la Delegación.

#### IV. Disposiciones finales.

1) El artículo 2, LAUE, y este Convenio sustituyen el procedimiento establecido tras el intercambio de cartas entre el Canciller federal y el Presidente de la Conferencia de Ministros-Presidentes de 19/26 de septiembre de 1979.

2. Este Convenio rige también para proyectos con los que se pretendan decisiones del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en Consejo.

3) Sin perjuicio del procedimiento previsto más arriba, se proseguirán formas complementarias de trabajo técnico en común y de contactos técnicos entre el *Bund* y los *Länder*.

La praxis hasta ahora establecida (41) en los Consejos de Ministros de Educación, así como los derechos y los deberes derivados de la Declaración del Canciller federal de 19 de mayo de 1983 sobre la reunión de Ministros de los estados miembros competentes para la colaboración cultural, no resultan afectados por este Convenio.

Los representantes de los *Länder* pueden asumir obligaciones con cargo al presupuesto de las Comunidades Europeas sólo con la conformidad del Gobierno federal.

4) Permanecen inalteradas las posibilidades de información y participación del Observador de los *Länder* con relación al Gobierno federal y a los órganos de las Comunidades Europeas.

---

(41) Los representantes de los *Länder* pueden efectuar declaraciones en los Consejos de Ministros de Educación con la conformidad del Presidente de la Delegación.

### III. JURISPRUDENCIA

