

# ¿Deben continuar los Länder negociando en el Consejo de la UE?

De la Landesblindheit a la Europafähigkeit en el marco de la reforma federal de 2006\*

*Maribel González Pascual*

Universitat Pompeu Fabra

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN
  2. LOS LÄNDER EN EL PROCESO DE EUROPEO DE INTEGRACIÓN-2.1. *Breve excursus*-2. *La reforma de 1992*-2.3. *Críticas doctrinales a la capacidad de negociación de los Länder ante la UE tras la reforma de 1992*
  3. LOS IMPONDERABLES DEL PROCESO COMUNITARIO
  4. LA REFORMA FEDERAL DE 2006
  5. LOS IMPONDERABLES DEL PRINCIPIO FEDERAL
- 

\* El presente trabajo es fruto de la investigación llevada a cabo de octubre a diciembre de 2006 en el Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht y en la Deutsche Hochschule für Verwaltungsrecht financiada parcialmente por la Universitat Pompeu Fabra.

## 1. INTRODUCCIÓN

Desde los inicios del proceso comunitario fue evidente que se estaba produciendo un desplazamiento de potestades hacia estructuras en las que las Regiones no estaban invitadas. De hecho el miedo de los Länder alemanes a perder sus competencias frente a la UE es tan antiguo como la propia integración<sup>1</sup>. Ante dicho desplazamiento los Estados miembros de la UE políticamente descentralizados han desarrollado procedimientos y mecanismos para compensar esta pérdida de poder de las regiones. Los mecanismos y resultados varían entre sí, pero la dirección ha coincidido, siempre hacia una mayor participación<sup>2</sup>. Sin embargo, ni los años de experiencia comparada ni la multitud de estudios doctrinales al respecto han conseguido zanjar la discusión ni acerca de si esta compensación es posible ni, si lo fuera, sobre el modo más acertado de llevarla a cabo.

No obstante la doctrina alemana ha sido particularmente pionera y a lo largo de los años y al hilo de las nuevas necesidades del modelo federal y del proceso comunitario ha ido añadiendo preguntas. Su objetivo inicial era frenar esa «ceguera federal» de la UE que hiciera famosa IPSEN<sup>3</sup> e incentivar lo máximo posible el papel de los Länder. Sin embargo, a medida que el proceso comunitario avanzaba, aumentando tanto el número de Estados miembros como las competencias de la UE, la doctrina alemana empezó a analizar la influencia del modelo de participación de los Länder en el papel y desempeño de la propia RFA en la UE.

El análisis tradicional de la participación de los Länder en las Comunidades Europeas toma como punto de referencia la Estatalidad (*Eigenstaatlichkeit*) de los Länder que fundamenta constitucionalmente la máxima intervención en los procesos comunitarios. De este modo se analiza la interacción entre los Länder y la UE desde el orden constitucional alemán, la ceguera federal (*Landesblindheit*) del proceso comunitario justifica la fijación de mecanismos dentro del sistema constitucional alemán para paliar este déficit. Pero este proceso permite otra perspectiva que durante mucho tiempo no fue tenida en cuenta. Estudiar la interacción entre los Länder, el Bund y la UE desde el orden comunitario, que no sólo crea nuevos espacios sino que tiene sus propias normas, formales e informales, e instituciones que delimitan las posibilidades y estrategias de los actores<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> PERNICE, I, «Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?», *DVBl*, 1993, pg. 920.

<sup>2</sup> OLSEN, J. P., «The many faces of Europeanization», *JCMS*, 40 (5), 2002, pg. 935.

<sup>3</sup> IPSEN, H., «Als Bundesstaat in der Gemeinschaft», en *Festschrift für Walter Hallstein*, Klostermann, Frankfurt, 1966, pg. 256.

<sup>4</sup> SANDHOLTZ, W., «Membership Matters: Limits of the Functional Approach to European Institutions», *JCMS*, 34, 3, 1996.

Esta perspectiva trajo consigo un nuevo concepto bidimensional, la «Europafähigkeit». De una parte hace referencia a la capacidad de negociación y decisión de la RFA en el marco comunitario, de la otra a su aptitud a la hora de transponer e implementar la normativa comunitaria, particularmente las directivas, en el ordenamiento interno. A los efectos de este trabajo es la primera dimensión la que reviste particular interés.

La duda que surge en la doctrina alemana es si la vinculación del Gobierno Federal al Bundesrat y la negociación mediante representantes de los Länder en el seno de las instituciones comunitarias no estará beneficiando a otros países que tienen una mayor flexibilidad a la hora de negociar, así como una unidad y continuidad en su personal que les otorga una ventaja comparativa quizá nada desdeñable<sup>5</sup>. Esta duda condicionará las discusiones a propósito de la última reforma del art. 23 GG.

En 2006 la participación de los Länder en la UE va a sufrir una modificación: no volverán a dirigir las negociaciones cuando el proceso comunitario afecte el núcleo de sus competencias legislativas exclusivas respecto de cualquier materia, sino sólo si estas materias son educación, cultura o radio. En el marco de la reforma del sistema federal alemán del 2006, esta modificación es tan sólo un pequeño cambio, pero si tenemos en cuenta que los Länder siempre fueron los entes descentralizados más activos en el conjunto de la UE<sup>6</sup> y que el modelo alemán ha marcado la pauta de otros países descentralizados europeos, muy en particular del nuestro<sup>7</sup>, el porqué y el cómo se dio un aparente paso atrás puede ser de la mayor importancia.

## 2. LOS LÄNDER EN EL PROCESO DE EUROPEO DE INTEGRACIÓN

### 2.1. Breve excursus

La adaptación del federalismo alemán al proceso europeo empezó en el año 1956 con la creación del Länderbeobachter. Un año más tarde, a por-

<sup>5</sup> HRBEK, R.: «Der Deutsche Bundesrat in der EU. Die Mitwirkung der deutschen Länder in EU- Angelegenheiten als Gegenstand der Föderalismus-Reform», en GAITANIDES, CH., KADELBACH, S., RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C. (Hrsg), *Europa und seine Verfassung*, Nomos, Baden-Baden, 2005, pgs. 260-261.

<sup>6</sup> HAYES – RENSHAW, F and WALLACE, H., *The Council of Ministers*, Mac Millan Press, NY, 1996, pg. 22.

<sup>7</sup> No en vano diversos trabajos doctrinales se han ocupado del modelo de participación de los Länder alemanes en la UE en cuanto modelo de obligada referencia para el Estado autonómico. Entre otros, cabe destacar, ROIG MOLES, E. *Las Comunidades Autónomas y la posición española en los asuntos europeos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002 PÉREZ TREMPES/CABELLOS ESPÍERREZ/ROIG MOLES, *La participación europea y la acción exterior de las Comunidades Autónomas*, MP/IEA, Madrid, 1998, BUSTOS GISBERT, R., *Relaciones exteriores y Comunidades Autónomas*, CEC, Madrid, 1996.

pósito de la Ley de Ratificación del Tratado de Roma, se estableció la obligación de información del Gobierno Federal al Bundesrat.<sup>8</sup>

En 1979, tras la carta del canciller Schmidt sobre la cooperación de los Länder y el Bund en las Comunidades Europeas<sup>9</sup>, se amplió la participación de los Länder fijando la obligación del Bund de respetar la posición común de los mismos cuando se vieses afectadas sus competencias legislativas exclusivas. No obstante, el Bund podía apartarse de dicha posición común por motivos relativos a la política exterior y a la integración europea.

Además, si los Länder lo exigían, el Bund tenía que incluir en los Comités de la Comisión y en los Grupos de Trabajo del Consejo dos representantes de los Länder, cuando abordasen materias concernientes a sus competencias exclusivas. De este modo, desde 1979 los Länder tienen representantes por derecho propio en los comités de la Comisión y en los Grupos de trabajo del Consejo<sup>10</sup>. Este procedimiento era excesivamente complicado ya que exigía el consenso entre todos los Länder y el acuerdo posterior con el Bund en el marco de las Conferencias Sectoriales. De hecho sólo una vez, de las 37 que se intentó, se alcanzó una posición común y a propuesta de la federación<sup>11</sup>.

Por este motivo, el sistema de participación de los Länder en la UE fue reformado a raíz del AUE y del TUE. Ambos tratados implicaban una ampliación de competencias de las Comunidades Europeas que interfería en los intereses de los Länder. Por eso, tanto a propósito de la ratificación del AUE como del Tratado de Maastricht, el Bundesrat exigió la ampliación de la participación de los Länder en el proceso comunitario de toma de decisiones<sup>12</sup>.

Aunque antes de 1992 la Grundgesetz no lo exigía, el Gobierno Federal pidió al Bundesrat que ratificase el AUE, amenazando los Länder por primera vez con recurrir al poder de veto del Bundesrat para ampliar su capaci-

<sup>8</sup> Si bien a partir del acuerdo Kramer/ Heubl de 1968 se posibilitó la inclusión de representantes de los Länder alemanes en las delegaciones alemanas en los comités del Consejo y Comisión siempre que el Bund precisase personal especializado de los Länder. Por tanto, no se contemplaba como una consecuencia de las competencias de los Länder, su fundamento no era la Staatlichkeit. LANG, R., *Die Mitwirkungsrechte des Bundesrates und des Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union gemäß Artikel 23 Abs. 2 bis 7 GG*, 1997, Duncker & Humblodt, Berlin, pgs. 38 y ss. MORAWITZ / KAISER, *Die Zusammenarbeit von Bund und Ländern bei Vorhaben der Europäischen Union*, Europa Union, Bonn, 1994, pgs. 48-53. El texto del acuerdo se puede consultar en MORAWITZ / KAISER, *ibid*, pgs. 141-148

<sup>9</sup> Texto en MORAWITZ / KAISER, *ob. cit.*, pgs. 153-155.

<sup>10</sup> Al respecto, LANG, R., *ob. cit.*, pgs. 38 y ss.

<sup>11</sup> STÖGER, F., «Aufgabe und Tätigkeit des Beobachters der Länder bei den Europäischen Gemeinschaften», en *Bundesländer und Europäische Gemeinschaft*, MAGIERA/MERTEN (Hrsg), Duncker & Humblodt, Berlin, 1988, pg. 109.

<sup>12</sup> Al respecto, HRBEK, R. «Die Auswirkungen der EU-Integration auf den Föderalismus in Deutschland», *APuZ*, 1997, pgs. 12 y ss.; LANG, R., *ob. cit.*, pgs. 31 y ss.

dad de participación en la UE<sup>13</sup>. Como consecuencia, a partir de la Ley de Ratificación del AUE, el Bundesrat podía fijar su posición en aquellas materias que afectasen a los intereses esenciales de los Länder o sus competencias legislativas exclusivas pudiendo determinar la postura del Gobierno Federal ante las Comunidades Europeas. En dichos supuestos el Bundesrat podía exigir también que se integrasen representantes de los Länder en los Comités de la Comisión y en los Grupos de Trabajo del Consejo. Además, si era posible y las competencias legislativas exclusivas de los Länder eran afectadas, el Gobierno Federal podía incluir en la delegación alemana ante el Consejo de la UE dos representantes de los Länder. En todos estos casos, correspondía la dirección de la delegación alemana así como la decisión sobre el turno de palabra al gobierno federal. No obstante, previa aceptación del Jefe de la delegación alemana, podían tomar la palabra los representantes de los Länder<sup>14</sup>.

## 2. La reforma de 1992

La situación da un paso de gigante con el TUE. Su conclusión suscitaba para la doctrina alemana múltiples cuestiones constitucionales, y abogó por una reforma de la Grundgesetz<sup>15</sup>. Dado que la reforma constitucional exigía una mayoría de dos tercios en el Bundesrat no es de extrañar que los Länder tuvieran una decisiva influencia en la nueva redacción del art. 23 GG<sup>16</sup>.

El art. 23 GG, en su redacción tras 1992, establece que los Länder participan en la UE a través del Bundesrat. Así, la transferencia de soberanía a la UE exige la autorización del Bundesrat, además será informado y participará en la toma de decisiones europeas en función del reparto interno de competencias.

El Bundesrat puede adoptar posiciones comunes en materias de competencia federal siempre que afecten intereses de los Länder<sup>17</sup>. Esta posición determina la posición del Gobierno Federal ante la UE cuando el proyecto comunitario afecte de manera esencial las competencias legislativas de los Länder o su organización o procedimientos administrativos. En caso de desacuerdo entre el Bundesrat y el Gobierno Federal, si el primero confirma su posición por una mayoría de dos tercios el Bund tiene que seguirla en las negociaciones comunitarias<sup>18</sup>. No obstante, si la medida supone un au-

<sup>13</sup> BÖRZEL, T. A., *States and Regions in the European Union*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, pg. 65.

<sup>14</sup> LANG, R., ob. cit. 58-60. La Ley de 28 de Febrero de 1986 de Ratificación de la AUE puede consultarse en, MORAWITZ /KAISER, ob. cit., pgs. 157 y ss.

<sup>15</sup> SCHOLZ, R., «Europäische Union und deutscher Bundesstaat», *NVwZ*, 1993, pg. 817.

<sup>16</sup> DI FABIO, U., Der neue Art. 23 des Grundgesetzes, *Der Staat*, 1993, pg. 191.

<sup>17</sup> En este caso si el Gobierno Federal no sigue la postura del Bundesrat tan sólo debe justificarlo si el Bundesrat lo pide expresamente. PAHL, M. O., *Regionen mit Gesetzgebungskompetenzen in der Europäischen Union. Eine rechtsvergleichende Analyse ihrer Mitwirkung an der EU-Rechtsetzung*, Nomos, Baden, 2004, pg. 311.

<sup>18</sup> La exigencia de alcanzar una mayoría de dos tercios se introdujo por el art. 5.2 EUZBLG pero no se preveía en la Grundgesetz. Esta restricción del poder del Bundesrat

mento de gastos o una disminución de ingresos para la Federación el acuerdo entre ambas partes (Bundesrat y Gobierno Federal) es obligatorio<sup>19</sup>.

Asimismo, cuando fuesen afectadas las competencias legislativas exclusivas de los Länder un representante de los mismos gozaría de las prerrogativas de la RFA en el Consejo de la UE con capacidad para comprometer al Estado alemán<sup>20</sup>. Este artículo se hacía eco del entonces art. 146 TCE, artículo sobre cuya inclusión tuvieron una decisiva influencia las Regiones belgas y que establece que el Consejo estará compuesto por un representante de cada Estado miembro de rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno de dicho Estado. De este modo, desde 1992, los ministros de las Regiones pueden ocupar la posición de los ministros de los Gobiernos centrales en el Consejo de la UE si pueden comprometer al Estado. La capacidad de los Länder de representar a la RFA fue extendida en idénticos términos a los comités de la Comisión y los Grupos de Trabajo del Consejo mediante Ley de 12 de marzo de 1993 sobre el Trabajo Conjunto de la Federación y los Länder en Asuntos relacionados con la UE (EUZBLG) y el acuerdo de 29 de octubre de 1993<sup>21</sup>.

Por tanto, el Bundesrat nombra representantes de los Länder en distintos órganos de la UE, cuya capacidad de actuación dependerá nuevamente del reparto interno de competencias. Si los Länder ostentan competencias legislativas o administrativas o si el Bundesrat tiene que participar en dicha materia, previa exigencia de los Länder y aceptación del Bundesrat, se incorporarán en las delegaciones alemanas uno o dos representantes de los Länder (art. 6.1 de la EUZBLG). Dado el concepto amplio de competencia empleado, legislativa o administrativa, no siendo necesario ostentarla en exclusividad, así como la también ambigua expresión: «*asuntos en los que el Bundesrat ha de intervenir*», cualquier competencia de la Federación puede verse

se considera contrario a la Constitución, de ahí que se defienda que la posición es determinante aunque no se alcance dicha mayoría. OBERLÄNDER, S., *Aufgabenwahrnehmung im Rahmen der EU durch Vertreter der Länder*, Nomos, Baden, 2000, pgs. 128-133.

<sup>19</sup> Esta previsión ha suscitado también múltiples críticas en la doctrina alemana, sin embargo excede del objetivo de este trabajo centrado en el apartado sexto del art. 23 GG. No obstante merece la pena destacar que las críticas se han centrado en la ambigüedad de la expresión «afectación esencial» así como la posible falta de flexibilidad del Gobierno alemán en los foros comunitarios. Asimismo se ha puesto de relieve que es preciso interpretar de manera restrictiva la obligatoriedad de acuerdo con la Federación en caso de incidencia en los gastos o ingresos federales so pena de vaciar el artículo de contenido. De entre los múltiples análisis detallados de este parágrafo del art. 23 GG cabe destacar, HALFMANN, R., *Entwicklungen des deutschen Staatsorganisationsrechts im Kraftfeld der europäischen Integration*, Duncker & Humblodt, Berlin, pgs. 95-133, OBERLÄNDER, S., *ibid.*, pgs. 101 y ss.

<sup>20</sup> PERNICE, I. «Artikel 23», *Grundgesetz Kommentar Band II*, H. DREIER (Hrsg), Mohr Siebeck, Tübingen, 1998; und SCHOLZ, R. «Artikel 23 n. F.», *GG Kommentar*, MAUNZ/ DÜRIG, Beck, München, 1996.

<sup>21</sup> MORAWITZ /KAISER, *ob. cit.*, pgs. 171 y ss.

afectada y cabe exigir la inclusión del representante del Land. Esa ha sido la práctica.<sup>22</sup>

Sin embargo la mayor novedad es la posibilidad de que el representante de los Länder dirija la negociación en el Consejo de la UE, los Grupos de trabajo del Consejo y los Comités de la Comisión. El Bundesrat puede nombrar representantes de los Länder que dirigirán dichas negociaciones cuando sean afectadas de manera esencial las competencias legislativas de los Länder. Esta participación no implica la dirección de la delegación alemana, limitándose al punto del orden del día que afecte de manera esencial a sus competencias exclusivas y no abarca el resto de cuestiones a tratar en cada reunión. Asimismo, queda excluida la participación de los Länder en la Presidencia del Consejo de la UE y en los puntos A del Consejo de la UE, así como del Comité Especial de Agricultura y del COREPER<sup>23</sup>.

### 2.3. Críticas doctrinales a la capacidad de negociación de los Länder ante la UE tras la reforma de 1992

La doctrina alemana, sin embargo, ha detectado diversas deficiencias en esta previsión encuadrables en tres grandes marcos: las carencias y ambigüedades de la normativa, el impacto sobre el modelo federal en su conjunto, y la posible incidencia sobre la interacción de la RFA con las instituciones europeas y los demás Estados miembros.

Por lo que se refiere a la regulación concreta de la participación de los Länder en las instituciones comunitarias cabe hablar de tres críticas principales. En primer lugar los Länder sólo podían participar cuando fuesen afectadas de manera esencial sus competencias exclusivas. Al respecto, la doctrina destacó unánimemente que el término «*de manera esencial*» es extremadamente ambiguo, no dando ni la Grundgesetz ni la legislación de desa-

<sup>22</sup> R. LANG, *ob. cit.*, pgs. 199-202.

<sup>23</sup> R. LANG, *ob. cit.*, pg. 214, R. MORAWITZ/W. KAISER, *ob. cit.*, pg. 113, BAIER, CH., *Bundestaat und Europäische Union*, Duncker & Humblot, Duncker & Humblodt, Berlin, 2007, pg. 53. En el Acuerdo del Beobachter del Länder, en vigor desde enero de 1995, se establece que ha de acudir a las reuniones del COREPER, participar e informar posteriormente a los Länder, sin embargo la Federación no es parte del mismo y no está obligada pudiendo denegar dicha participación. En este sentido, la práctica es que el Bundesrat nombre dos representantes que pueden acudir a las reuniones del Gobierno Federal preparatorias del COREPER y del Comité Especial de Agricultura. Al respecto, ESCHER, H., «Ländermitwirkung und der Ausschluß der Ständigen Vertreter». *Europapolitik der deutschen Länder*, BORKENHAGEN, F. H. U. (Hrsg), Leske Budrich, Opladen, 1998, pgs. 51 y ss., PAHL, M. O., *ob. cit.*, pgs. 306-309. La exclusión del COREPER es relevante si tenemos en cuenta que en torno al 70-80% de sus acuerdos llegan al Consejo como «puntos A». Esta calificación significa el acuerdo en el seno del COREPER entre las Representaciones Permanentes y en la mayoría de los supuestos conlleva su aprobación sin discusión por el Consejo de la UE. CRAIG, P./DE BURCA, G., *EU Law*, Oxford University Press, Oxford 2007, pg. 50. De ahí que el COREPER sea considerado uno de los órganos más poderosos de la UE a la vez que uno de los menos transparentes. WESTLAKE, M. and GALLOWAY, D., *The Council of the European Union*, John Harper, London, 2004, pg. 201.

rollo criterios claros de interpretación del mismo<sup>24</sup>. Además no existe la categoría «*competencias legislativas exclusivas de los Länder*» en el sistema competencial diseñado por la Grundgesetz, habiéndose interpretado como las competencias legislativas sobre materias en las que el Bund no ostenta ningún otro tipo de competencia, quedando reducidas a las competencias en materia de seguridad pública, policía, derecho municipal, educación y cultura<sup>25</sup>.

En segundo lugar, la Grundgesetz y la normativa de desarrollo afirmaba que la negociación debía transferirse a los Länder en dichos supuestos, pero empleaba para ello el verbo «sollen», de menor intensidad en alemán que el verbo «müssen» y que sí podría traducirse como deben. El empleo de este término conllevó que se aceptase la posibilidad de excepciones, las cuales no estaban fijadas y parecían quedar al albur del eventual acuerdo entre el Bundesrat y el Gobierno Federal<sup>26</sup>.

En tercer lugar, la participación del representante del Land se desarrolla «*con la participación y acuerdo*» del representante del Gobierno Federal. Esta expresión también suscita críticas acerca de quien ha de tomar, llegado el caso, la decisión final. Si la negociación varía y el acuerdo adoptado deja de ser válido ¿quién decide? ¿El representante del Land o el representante del Gobierno Federal? Al respecto se defendió que al referirse la EUZBLG a que se sigan las normas internas de formación de la voluntad habría que diferenciar si hay posición determinante del Bundesrat o no. De haberla tomaría la decisión última el representante del Land, en caso contrario el del Gobierno Federal. De hecho, conforme a la Grundgesetz, no siempre ha de concurrir la capacidad de determinar la posición de la Federación del Bundesrat con la transferencia de la negociación a un representante del Land.<sup>27</sup> Pero incluso esta solución es deficiente porque el representante del Land está sometido a la posición del Bundesrat, si la negociación exige

<sup>24</sup> R. LANG, *ob. cit.*, pg. 206, BREUER, «Die Sackgasse des neuen Europaartikels (art. 23 GG)», *NWZ*, 1994, pg. 427, MORAWITZ/KAISER, *ob. cit.*, pg. 96. Alrededor de un tercio de los casos en los que se pidió la transferencia de la negociación a un representante de un Land dieron lugar a posiciones enfrentadas entre el Gobierno Federal y el Bundesrat en torno a qué debía entenderse por «*esencial*». La solución comumente adoptado fue considerar que no se transfería la negociación pero el Land podía tomar la palabra en asuntos de interés para los Länder. BAIER, CH., *ob. cit.*, pgs. 106 y ss.

<sup>25</sup> R. LANG, *ob. cit.*, pg. 205, BAIER, CH., *ob. cit.*, pg. 55. Opinaban que cabía también en los casos de legislación concurrente y marco siempre que no hubiera indispensabilidad de la norma R. MORAWITZ/W. KAISER, *ob. cit.*, 110.

<sup>26</sup> LANG, R., *ob. cit.*, pg. 208, BREUER, *ob. cit.*, pg. 427, MORAWITZ/KAISER, *ob. cit.*, pg. 111, BAIER, CH., *ob. cit.*, pg. 56, HALFMANN, R., *ob. cit.*, pgs. 142-146.

<sup>27</sup> Ya que la posición determinante no exige que estemos ante una competencia legislativa exclusiva de los Länder, condición indispensable para que se les transfiera la negociación en los foros comunitarios y, a su vez, la capacidad de negociación del representante del Land no está condicionada por los efectos que la medida comunitaria pueda tener en los presupuestos generales de la Federación, que sin embargo constriñe las facultades del Bundesrat al obligarle a llegar a un acuerdo con el Gobierno Federal. LANG, R., *ob. cit.*, pg. 212.

un cambio, ¿puede articularse una decisión lo suficientemente rápida del Bundesrat?

La colaboración entre el representante del Land y el del Gobierno Federal exige una previa discusión entre ambos, en la que el segundo puede exponer puntos que deben respetarse por el representante del Land para no perjudicar la responsabilidad de la RFA frente a la UE. En este punto el Gobierno Federal tiene una cierta prerrogativa de valoración, pudiendo pedir que se tengan en cuenta cuestiones que afecten a competencias de la Federación, a la política exterior o a las finanzas de la Federación, así como a las negociaciones y acuerdos alcanzados por la RFA a propósito de otros proyectos europeos. Si bien el Gobierno Federal nunca tiene derecho de veto, del que sí dispone cuando el representante del Land puede expresar el parecer de los Länder pero no dirigir la negociación, el espacio de decisión del Land se ve ciertamente mermado por todas estas exigencias<sup>28</sup>. A la que debemos unir la vinculación del representante del Land a la posición adoptada por el Bundesrat<sup>29</sup>.

Sin embargo, la dirección de la negociación debería suponer un paso más que la posibilidad de determinar la posición de la RFA. No parece tener mucho sentido que el representante del Land se limite a repetir la decisión del Bundesrat. En cuanto está capacitado para negociar debería disfrutar de un cierto margen de acción actuando la posición del Bundesrat como directriz<sup>30</sup>. Pero el representante del Land es, en realidad, el representante del conjunto de los Länder que, a su vez, han manifestado su voluntad mediante el Bundesrat. Bajo dichas condiciones, ¿de qué margen disfruta realmente para negociar? Por estas razones ha considerado Pernice un «despropósito» que un órgano federal, el Bundesrat, nombre un representante de los Länder que, a su vez, compromete a la Federación en su conjunto: ¿puede un representante de un Land comprometer al Estado? En ese caso, ¿es un representante de los Länder o del Bund? ¿Puede tener capacidad de negociación cuando se afectan esencialmente competencias legislativas de los Länder pero, al mismo tiempo, competencias del Bund?<sup>31</sup>.

Vinculado a estas últimas consideraciones, pero en un plano analítico diferente, se ha discutido si no se ha producido un cambio en las estructuras constitucionales por el papel conferido al Bundesrat tras la reforma del art. 23 GG. En la concepción originaria de la Grundgesetz era un órgano federal sin competencias en materias que correspondiesen en exclusiva a los Länder. Pero mediante el art. 23 GG el Bundesrat se erige en representante de los Länder y los reduce a un único sujeto, de manera que pierden su capaci-

<sup>28</sup> PAHL, M. O., *ob. cit.*, pgs. 328-330.

<sup>29</sup> Art. 45. Reglamento del Bundesrat. Como ha puesto de relieve la doctrina, en definitiva se trata de un representante del Bundesrat, de ahí que el Reglamento de dicho órgano haya establecido esta vinculación así como la obligación de informar. HALFMANN, R., *ob. cit.*, pg. 147.

<sup>30</sup> OBERLÄNDER, S., *ob. cit.*, pgs. 82-83.

<sup>31</sup> PERNICE, I., «Europäische Union...», *ob. cit.*, pg. 917.

dad exclusiva de decisión a cambio de una regla mayoritaria<sup>32</sup>. Los Länder ya no actúan como categoría individual con una responsabilidad parlamentaria, por eso sería el Bundesrat el gran ganador de la reforma<sup>33</sup>. Al sustituir competencia por participación en el Bundesrat, el Land pierde su capacidad de decisión por la necesidad de llegar a un consenso, pudiendo quedar incluso en minoría<sup>34</sup>. Además este modelo sitúa al Bundesrat en el lugar de las Conferencias Sectoriales con una nueva función ejecutiva, quedando los Parlamentos de los Länder al margen<sup>35</sup>. Más allá de estas críticas se temía que se trasladase a la política comunitaria una práctica habitual en la política interna; el empleo partidista del Bundesrat<sup>36</sup>.

Frente a estas críticas, por lo demás unánimemente aceptadas, se ha afirmado que si bien es cierto que las competencias de los Länder se trasladan hacia el Bundesrat, no hay que olvidar que dichas competencias, ya no caían bajo el exclusivo control de los Länder sino que se compartían con la UE y, en cierta medida, con el Gobierno Federal, único legitimado hasta entonces para participar en las esferas comunitarias<sup>37</sup>. Asimismo, el proceso comunitario exige una única voluntad, no cabe presentar dieciséis voluntades diferentes. La única manera de aunarlas, el único instrumento que el modelo alemán tenía, era el Bundesrat. Sólo de esta manera podían optimizar los Länder sus rendimientos en un sistema multi-nivel como el actual<sup>38</sup>. Es simplemente una solución plausible para ayudar a la descentralización política en el marco del proceso europeo de integración, un mal menor que debe asumirse<sup>39</sup>.

Por último, la doctrina se preguntaba si este modelo era capaz de adaptarse a las exigencias del proceso comunitario de toma de decisiones sin perjudicar los intereses de la RFA. Es evidente que el art. 23 GG respondió desde su inclusión en la Grundgesetz a la voluntad de hacer de la RFA un Estado federal ante las instituciones comunitarias («*Europafähig*») y es una muestra clara de un proceso de europeización del federalismo alemán<sup>40</sup>. Sin embargo, la doctrina empezó a preguntarse cada vez con más frecuencia si la participación de los Länder en los asuntos de la UE no contradecía la centralización del proceso de decisión de las instituciones comunitarias<sup>41</sup>.

<sup>32</sup> CALLIES, CH. «Innerstaatliche Mitwirkungsrechte der deutschen Bundesländer nach art. 23 GG und ihre Sicherung auf europäischer Ebene». *Europapolitik und Bundesstaatsprinzip*, HRBEK, R. (Hrsg) Nomos, Baden, 2000, pg. 26.

<sup>33</sup> PERNICE, I., «Europäische Union...», ob. cit., pg. 920.

<sup>34</sup> BREUER, ob. cit., pg. 426.

<sup>35</sup> PERNICE, I., «Europäische Union...», ob. cit., pgs. 919– 920.

<sup>36</sup> BREUER, ob. cit., pg. 427.

<sup>37</sup> OBERLÄNDER, S., ob. cit., 76.

<sup>38</sup> CALLIES, CH., ob. cit., pg. 26.

<sup>39</sup> OBERLÄNDER, S., ob. cit., 78.

<sup>40</sup> CHARDON, M. «Art. 23 GG als institutionalisiertes Misstrauen: Zur Reform der europapolitischen Beteiligung der Länder in den Beratungen der Bundesstaatskommission», *Jahrbuch des Föderalismus 2005*, 2006, pg. 36.

<sup>41</sup> BARTELT, S., «Die Europafähigkeit des Grundgesetzes und die Föderalismuskommission», *DöV*, 2005, pg. 33.

Los autores más críticos afirmaban que el intento de erigir al federalismo en marco de referencia en la UE era una utopía<sup>42</sup> y el art. 23 GG un callejón sin salida<sup>43</sup>. Esta crítica, la adaptación del modelo federal alemán al sistema comunitario, va a ser la más fuerte llegando su eco a la reforma federal.

### 3. LOS IMPONDERABLES DEL PROCESO COMUNITARIO

La afirmación de que la administración británica es la más eficiente tanto en su coordinación como en los resultados de su negociación en el seno de las instituciones comunitarias es puesta de relieve con frecuencia<sup>44</sup>. Igualmente ya no sorprende a nadie la constatación de que la administración alemana se encuentra lejos de esos resultados, pese a la influencia que por motivos económicos, políticos y demográficos cabría esperar.

En esta línea afirmaba el profesor Scharpf ante la Comisión Paritaria para la Modernización del Orden Federal que desde 1986 la RFA ha sido el Estado que más veces ha quedado en minoría en el Consejo de la UE. Este hecho, proseguía, ha sido motivado por las deficiencias en la coordinación de la política europea del Gobierno federal. La RFA no ha sido capaz de adaptarse al progresivo incremento de la mayoría cualificada como sistema de toma de decisiones en la UE. El abandono de la unanimidad exige, proseguía, una mayor habilidad en las negociaciones y una delegación cada vez mejor coordinada, que genere confianza y responda con rapidez a los cambios y Alemania no ha conseguido responder a este reto<sup>45</sup>. No en vano, a causa de los problemas para llegar a un consenso interno Alemania tiende a abstenerse en Europa, calificándose en los foros comunitarios la abstención como el «*german vote*»<sup>46</sup>.

En la búsqueda de un causante de esta situación se han analizado los condicionantes y exigencias del proceso comunitario para las delegaciones nacionales. Este análisis hace especial hincapié en las habilidades que han de desarrollar si quieren ver cumplidos sus objetivos, distinguiendo los objetivos globales de las delegaciones de las exigencias derivadas del mismo proceso de negociación en las instituciones comunitarias. Este elenco de requisitos y retos se ha puesto en conexión posteriormente con la participación de los Länder en el proceso comunitario, con el objeto de indagar si puede

<sup>42</sup> BREUER, ob. cit., pg. 425.

<sup>43</sup> *Ibid.*, pg. 427.

<sup>44</sup> PETERSON, J. and BOMBERG, E., *Decision – Making in the European Union*, Macmillan, Basingstoke, 1998, pg. 37, WESTLAKE, M. and GALLOWAY, D., ob. cit., pg. 311, BAIER, Ch., ob. cit., pg. 122.

<sup>45</sup> SCHARPF, F. W., Comisión del Bundesrat y el Bundestag para la Modernización del Orden Federal, sesión de 12 de diciembre del 2003, Stenografischer Bericht, pg. 66 ([www.bundesrat.de](http://www.bundesrat.de)).

<sup>46</sup> EPLER, A., «Handlungsspielräume der deutschen Länder in Europaangelegenheiten», *Halbzeitbilanz 2006*, VOGEL, B. (Hrsg), Nomos, Baden, 2006, pg. 87.

coordinarse su incorporación sin que sufra la efectividad de la delegación alemana ante la UE.

Por lo que respecta a las delegaciones nacionales ante la UE deben anticipar las posibilidades de promover los intereses nacionales; limitar los posibles perjuicios; elaborar la estrategia nacional de negociación; valorar los posibles intercambios que pueden servir a los intereses nacionales en otras áreas; centralizar las directrices europeas; monitorizar los plazos de implementación de la normativa y prever las implicaciones legales de posibles procesos ante el TJCE. La coordinación dentro de las mismas es fundamental<sup>47</sup>.

En cuanto al proceso comunitario de toma de decisiones, se basa fundamentalmente en la negociación y el consenso entre los Estados. Esta continua búsqueda de consenso impone una serie de imponderables que impiden trasladar las prácticas habituales en el plano nacional para tomar decisiones sin más al campo europeo. De este modo la UE decide tras una compleja negociación y, a su vez, los Estados tienen unas reglas propias que limitan sus opciones<sup>48</sup>. Ambos niveles deben coordinarse.

Respecto de la negociación en el seno de las instituciones comunitarias se ha puesto de relieve que la posición de partida de los diferentes países no se conoce, sino que muchas veces va surgiendo a lo largo de la negociación, hecho que demuestra que es necesario que las delegaciones sean flexibles y rápidas con capacidad para cambiar de opinión y adaptarse. Es necesario además conseguir apoyos de otros países y para ello es fundamental primero tener una posición clara y única, que sea comprensible para los demás Estados, que pueda ganar adeptos. Asimismo en estos acuerdos no hay alianzas partidistas sino acuerdos pragmáticos basados en el principio «*do ut des*», por ello, en segundo lugar, hay que renunciar a unos fines a cambio de otros. Ello obliga a tener una visión global porque los objetivos deben ser compensados, no pueden alcanzarse todos, hay que priorizar e intercambiar. Los Estados alcanzan acuerdos en bloque, de modo que para llegar a un consenso respecto de un determinado proyecto europeo, pueden recurrir a concesiones o intercambios en otros proyectos sobre materias incluso totalmente diversas. Es importante, en definitiva, compaginar una cierta flexibilidad en la negociación con una fuerte capacidad de dirección de la delegación, que ha de mostrarse sólida si quiere generar confianza<sup>49</sup>.

Además, pese a que las cuestiones a tratar son técnicamente muy complejas y los procedimientos muy complicados, el tiempo suele ser escaso. Los documentos y proyectos son a veces presentados poco antes de las sesiones, de modo que debe conseguirse un acuerdo en las sesiones o justo antes de su comienzo. Por este motivo, y por la dificultad de alcanzar consensos, ha de evitarse una vuelta atrás en las negociaciones o someter a reservas los acuerdos. En la práctica para no paralizar el proceso no se recurre al veto sino a

<sup>47</sup> WESTLAKE, M. and GALLOWAY, D., *ob. cit.*, pg. 316.

<sup>48</sup> PETERSON, J. and BOMBERG, E., *ob. cit.*, pg. 28.

<sup>49</sup> HALFMANN, R., *ob. cit.*, pgs. 264-263.

la abstención o a las reservas. Pero si estas reservas o abstenciones son frecuentes puede ponerse en peligro la negociación. Las delegaciones deben, por tanto, pensar muy bien qué punto someten a reserva o cuando se abstienen o cuando transigen, porque puede estar en juego la benevolencia de las demás delegaciones en otros puntos de mayor importancia<sup>50</sup>.

Igualmente son fundamentales las reuniones informales y el contacto personal y continuado entre los miembros de las delegaciones. Los miembros de los Comités y Grupos de Trabajo muchas veces conforman un círculo pequeño de expertos o funcionarios que se conocen desde hace años y muchas veces coinciden tanto en los Comités de la Comisión como en los Grupos del Consejo. De hecho estos contactos personales no sólo se limitan a las reuniones sino que a menudo se encuentran de manera extra oficial para negociar las propuestas<sup>51</sup>. Y estos grupos de expertos conforman un nivel vital del proceso de negociación, muy en particular los Grupos de Trabajo del Consejo, calificados de «lifeblood» del propio Consejo<sup>52</sup>. En este primer estadio del proceso de decisión de la UE es en el que más pueden modificarse los proyectos comunitarios, por eso es donde más capacidad de influencia puede llegar a tener un Estado. La coordinación, flexibilidad y solidez de la delegación debe, por tanto, ser la regla desde el nacimiento de un proyecto comunitario<sup>53</sup>.

Frente a estos condicionantes la participación de los Länder conllevaría una serie de deficiencias. Así, el proceso para que tomen decisiones a nivel interno es excesivamente complejo y lento y finaliza con una decisión vinculante que evita o, cuando menos, perjudica la necesaria flexibilidad en la imprescindible negociación en el marco comunitario<sup>54</sup>. Los demás Estados miembros no conocen el sistema de reparto de competencias interno y cuando acuden el representante del Gobierno Federal y el del Land no siempre saben quién es el representante último de la RFA, generando desconfianza<sup>55</sup>. Además no son capaces de formar alianzas porque les falta una especialización técnica adecuada, no intervienen casi nunca y cambian con frecuencia, careciendo de contactos, no disponen de los canales diplomáticos ni del peso y prestigio político internacional de la RFA y no tienen la misma capacidad de ofrecer compensaciones en negociaciones futuras<sup>56</sup>. El representante del Land no puede negociar en bloque, sólo tiene capacidad de negociación sobre un punto del día y está atado a la decisión del Bundesrat<sup>57</sup>.

Asimismo, el representante del Land aparece esporádicamente y no suele

<sup>50</sup> HALFMANN, R., ob. cit., pg. 265.

<sup>51</sup> BAIER, Ch., ob. cit., pgs. 115 y ss., HALFMANN, R., ibid., 263 y ss.

<sup>52</sup> CRAIG, P./DE BURCA, G., ob. cit., pg. 50.

<sup>53</sup> PAHL, M. O., ob. cit., pg. 322.

<sup>54</sup> PERNICE, I. *Kommissionsdrucksache 0044*, pg. 3 ([www.bundesrat.de](http://www.bundesrat.de)).

<sup>55</sup> HRBEK, R «Der Deutsche Bundesstat.», ob. cit., pg. 261.

<sup>56</sup> BAIER, Ch, ob., cit., pgs. 123-124.

<sup>57</sup> HALFMANN, R., ob. cit., pg. 272.

estar integrado en las reuniones anteriores preparatorias del Consejo<sup>58</sup>. De este modo, aunque no participa en la red de apoyo del gobierno federal, debe apoyarse en la preparación de las negociaciones por la Representación Permanente<sup>59</sup>. Puede recurrir a expertos del Land y a la Oficina en Bruselas, pero no siempre disponen de la necesaria experiencia internacional. Asimismo a los comités de la Comisión y a los Grupos de Trabajo del Consejo acuden representantes de otros Länder, que no siempre están en contacto con el representante de los Länder ante el Consejo. Apenas se reúne con otros Estados, salvo cuando participan otras regiones con competencia legislativa y normalmente estas conversaciones informales tienen lugar en el Comité de las Regiones. Además, si un Land va a dirigir la reunión ni el Gobierno Federal ni la Representación Permanente establecen contactos con los otros Estados. El resultado es que el representante del Land está solo en la reunión del Consejo<sup>60</sup>.

La obligación de ponerse de acuerdo el representante del Land y el del Gobierno Federal conlleva que pueda haber una división de opiniones en la delegación alemana visible para los demás Estados. De modo que no siempre está clara la opinión final válida de la RFA<sup>61</sup>. Si el partido político del Land y el de la Federación no coinciden pueden surgir problemas adicionales. En este sentido existe el peligro de posiciones contradictorias, especialmente cuando los Länder no están de acuerdo entre sí, hecho cada vez más frecuente desde la reunificación<sup>62</sup>. A ello hay que añadir las dificultades de asegurar una continuidad en la dirección de las negociaciones en el Consejo, ya que los Länder se van turnando y tienen una distinta orientación política<sup>63</sup>. Asimismo se ha señalado que la coordinación dentro de los Länder es, en general, defectuosa<sup>64</sup>. Finalmente ante decisiones urgentes es muy complicado coordinar la voluntad de 16 Länder no respondiendo a la perentoriedad de los plazos propia del proceso comunitario<sup>65</sup>.

A la vista de estas críticas y ante la ampliación de la UE, la doctrina puso de relieve que la necesidad creciente de forzar alianzas cada vez con más Estados, de generar confianza y disponer de margen de negociación exigía una reforma<sup>66</sup>. Asimismo, ante el previsible aumento de la toma de decisiones por mayoría cualificada, la RFA no podía permitirse seguir quedándose en minoría en el Consejo.

El camino para conseguir que Alemania fuese *europafähig* parecía pasar ne-

<sup>58</sup> PERNICE, I., *Kommissionsdrucksache...*, pg. 2.

<sup>59</sup> BENZ, A., *Kommissionsdrucksache 0043*, pg. 9 ([www.bundesrat.de](http://www.bundesrat.de)).

<sup>60</sup> PAHL, M. O., ob. cit., 331-332.

<sup>61</sup> HALFMANN, R., ob. cit., pg. 273.

<sup>62</sup> BAIER, CH, ob. cit., pg. 126.

<sup>63</sup> HUBER; P., *Kommissionsdrucksache 0008*, pg. 23 ([www.bundesrat.de](http://www.bundesrat.de)).

<sup>64</sup> BAIER, CH, ob. cit., pgs. 123 y ss.

<sup>65</sup> HUBER, P., ob. cit., pg. 23.

<sup>66</sup> SCHARPF, F. W. *Kommissionsdrucksache 0007*, pg. 12.

cesariamente por la derogación del art. 23.6 GG<sup>67</sup>. Porque en definitiva, ¿qué ofrece a los Länder la posibilidad de participar en el Consejo de la UE? Primero deben ponerse de acuerdo entre ellos y después con el Gobierno Federal, para finalmente participar en el Consejo de la UE como representantes de la RFA no de su Land. Luego no serían más que la boca que transmite la posición de un Estado miembro, posición en cuya formulación han jugado un pequeño papel<sup>68</sup>. La reforma no debería haber suscitado mayores controversias.

#### 4. LA REFORMA FEDERAL DE 2006

El sistema federal alemán ha sido objeto en los últimos años de numerosas críticas siendo múltiples los problemas que la doctrina ha apuntado acerca su configuración y actuación<sup>69</sup>. Así se señalaba, entre otras anomalías, la inamovilidad de sus estructuras, la dificultad para alcanzar consensos, con continuos bloqueos entre los Länder y la Federación, la instrumentalización del Bundesrat por los grandes partidos con el consiguiente perjuicio a proyectos políticos de importancia, la pérdida de peso de los Parlamentos de los Länder, la excesiva confusión de competencias y responsabilidades, la falta de transparencia del sistema de decisión tanto de los gobiernos como de las administraciones, así como la disfuncionalidad y precariedad del sistema de financiación<sup>70</sup>.

Ante esta situación no es de extrañar que los intentos de reforma en las últimas décadas fuesen constantes. En 1994 se alcanzó definitivamente un acuerdo para reforzar las competencias de los Länder como consecuencia del Tratado de Reunificación. En esta reforma se endurecieron los requisitos de la legislación concurrente y marco, ambas potestad federal. El Bundesverfassungsgericht confirmó esta interpretación más restrictiva de las potestades legislativas del Bund<sup>71</sup>, pero los resultados finales eran insuficientes y pronto fue evidente la necesidad de otra reforma.

<sup>67</sup> SCHARPF, F. W., *ibid*, pg. 12, SCHMIDT-JORTZIG, E., «Reformbedürftigkeit des deutschen Föderalismus», *APuZ*, 2005, pg. 12, PERNICE, I., *Kommissionsdrucksache, ob. cit.*, pg. 3, HUBER, P. *ob. cit.*, pg. 23.

<sup>68</sup> BOGDANOR, V., *Devolution in the United Kingdom*, Oxford University Press, Oxford, 2001, pg. 280.

<sup>69</sup> Sobre la necesidad de la reforma entre otros ARNDT, W., «Erneuerter Föderalismus. Thesen zu einer veränderten Balance zwischen Bund und Ländern», *Föderalismus zwischen Konsens und Konkurrenz*, MÄNNLE, U. (Hrsg), Nomos, Baden, 1998, SACHS, M., «Das parlamentarische Regierungssystem und der Bundesrat-Entwicklungsstand und Reformbedarf», *VVDStRL* 58, 1999, ARNDT, W. et al., «Zehn Vorschläge zur Reform des deutschen Föderalismus», *ZRP*, 2000, AA VV, *Jahrbuch des Föderalismus 2004*, Nomos, Baden-Baden, 2004, KIRCHHOF, F., «Ein neuer Ansatz zur Reform des Grundgesetzes», *ZG*, 2004, KLIN, K., «Lage und Zukunft des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland», *ZG*, 2004.

<sup>70</sup> HRBEK, R., «Der Deutsche Bundesrat», *ob. cit.*, pgs. 258-259, PAPIER, H. J., «Aktuelle Fragen der bundesstaatlichen Ordnung», *NJW*, 2007, pg. 2145.

<sup>71</sup> GONZÁLEZ PASCUAL, M. «El papel de la Justicia Constitucional en las controversias competenciales (El cambio de paradigma en la jurisprudencia del Bundesverfassungsgericht)», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 26, 2005.

Los movimientos más claros hacia una reforma global comenzaron en el año 2000, destacando la petición de una mejora del sistema federal en el encuentro de representantes de los Parlamentos de los Länder el 23 de mayo del 2000. A partir de esta reunión se conforman diversas comisiones en los Länder y se extiende un estado de opinión cada vez más proclive a un cambio profundo de la estructura. El punto álgido de este movimiento desde los Länder tiene lugar el 27 de marzo del 2003: la Conferencia de Presidentes de los Länder aprueba un elenco de directrices concernientes a la modernización del Estado federal. El 31 de marzo tuvo lugar en Lübeck la primera Convención Federal de los Parlamentos de los Länder.

Los documentos aprobados en ambas reuniones, con un amplio consenso, forzaron a la Federación a iniciar un proceso de estudio del modelo federal. Los días 16 y 17 de octubre del 2003 el Bundestag y el Bundesrat conforman una Comisión Paritaria para la Modernización del Orden Federal. La sesión constituyente tuvo lugar el 7 de noviembre del 2003 en el pleno del Bundesrat. Pero, pese a todos los esfuerzos, la Comisión se cerró sin acuerdo el 17 de diciembre del 2004.

Sin embargo, los resultados electorales del otoño del 2005 y la consiguiente «Gran Coalición» entre la CDU y el SPD permitieron el acuerdo. En el mismo apartado quinto de Acuerdo de Coalición se previó la reforma del modelo federal. Esta se llevó a cabo rápidamente y sin apenas discusión, tomando como referencia los resultados de la Comisión para la Modernización del Orden Federal. En marzo de 2006 se presenta el proyecto ante el Bundestag, y el 1 de septiembre de ese mismo año entra en vigor la mayor reforma del federalismo alemán desde la aprobación de la Grundgesetz<sup>72</sup>.

La idea central de la reforma federal era reducir el derecho de veto del Bundesrat, incrementando a cambio las competencias legislativas de los Länder. Es decir, limita la influencia de los Ejecutivos de los Länder e incrementa la de sus Parlamentos. Del catálogo de competencias concurrentes ganan los Länder la competencia exclusiva sobre ejecución penal, ejecución de la prisión preventiva, derecho de reunión, restaurantes y horarios comerciales y salarios y prestaciones a los funcionarios públicos, entre otras. Desaparece la categoría normativa marco, y se reconducen sus materias a la legislación concurrente. La legislación concurrente se divide a su vez en tres categorías: derecho de la Federación a legislar sin ninguna premisa adicional; necesidad de que concurra la indispensabilidad de la medida y materias en las que cabe una legislación diferente por parte de los Länder.

En cuanto al Bundesrat pierde la facultad de vetar las leyes que afecten a la organización o procedimiento administrativo de los Länder. A cambio los Länder ganan la competencia de adoptar normas diferentes en dicha cuestión. La Federación puede reaccionar y unificar la normativa pero entonces el Land tendría otros seis meses para volver a cambiar su legislación.

<sup>72</sup> Este proceso no ha terminado. El 8 de marzo 2007 se constituyó la comisión mixta Bundesrat-Bundestag para abordar el sistema de financiación, tema aún abierto.

Estos complejos cambios en las categorías competenciales y en la intervención del Bundesrat pretenden dar paso claramente a la existencia de diferencias normativas entre los Länder<sup>73</sup>. También hay novedades en materia financiera, aunque en este punto sigue abierta la discusión en el seno del Bundesrat. En lo relativo a la *Europafähigkeit* se prevé el reparto de las sanciones por incumplimiento de obligaciones internacionales o supranacionales<sup>74</sup>. Pese al gran alcance de la reforma la doctrina alemana se muestra particularmente escéptica y duda que vaya a resolver los retos que el modelo federal alemán tiene<sup>75</sup>. No obstante a los efectos de este trabajo, la pregunta evidente es si se reformó el art. 23 GG y en qué medida.

El único cambio en el art. 23 GG es la previsión de que los Länder representarán al Bund, con facultad para comprometer a la RFA, sólo si se afectan de manera esencial sus competencias sobre educación, cultura o radio. De este modo no se define su competencia de representación en el Consejo de la UE por referencia al conjunto de sus competencias exclusivas sino que se reduce a las materias citadas.

Esta mínima modificación responde a tres razones, en primer lugar la reforma del 2006 ha ampliado el conjunto de competencias exclusivas de los Länder<sup>76</sup>, de modo que si se mantenía el tenor del art. 23 GG la participación de los Länder en el Consejo de la UE se habría expandido. Asimismo, con la reforma, y dado que se ha extendido en idénticos términos a los Comités de la Comisión y a los Grupos de Trabajo del Consejo, esta participación al máximo nivel de los Länder coincide en gran medida con la Formación del Consejo de la UE «Educación, Juventud y Cultura» integrándose la participación de los Länder con la estructura real de la UE<sup>77</sup>. En tercer

<sup>73</sup> El federalismo alemán da un nuevo giro. Tras la reunificación pasó de calificarse de federalismo cooperativo a adjetivarse de federalismo competitivo. ARNDT, W., «Erneuter Föderalismus. Thesen zu einer veränderten Balance zwischen Bund und Ländern», *Föderalismus zwischen Konsens und Konkurrenz*, MÄNNLE, U. (Hrsg.), Nomos, Baden-Baden, 1998, pgs. 31-32. Y tras la reforma de 1994 y la jurisprudencia al respecto a partir del año 2002 se afirmó que se había dejado atrás el federalismo de ejecución CALLIES, Ch., «Kontrolle zentraler Kompetenzausübung in Deutschland und Europa: Ein Lehrstück für die Europäische Verfassung», *EuGRZ*, 2003, pg. 193. Con la reforma del 2006 se introducen elementos que lo aproximan al federalismo asimétrico. VON BEYME, K., *Föderalismus und regionale Bewusstseins*, Beck, München, 2007, pgs. 188 y ss.

<sup>74</sup> STARCK, CH., *Föderalismusreform. Einführung*, Beck, München. 2007, pgs. 3-4.

<sup>75</sup> SELMER, P. «Die Föderalismusreform— Eine Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung?», *JuS*, 2006, pgs. 1052 y ss., DEGENHART, «Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform», *NVwZ*, 2006, PAPIER, ob. cit., SCHARPF, F. W., «Nicht genutzte Chancen der Föderalismusreform», Max Planck Institut für Gesellschaftsforschung, Working Paper 06/2, 2007.

<sup>76</sup> OETER, «Die Änderungen im Bereich der Gesetzgebungskompetenzen» *Föderalismusreform, Einführung*, ob. cit., pgs. 9 y ss., SELMER, ob. cit., pg. 1056 y ss., IPSEN, «Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusnovelle», *NJW*, 2006, pgs. 2803 y ss., DEGENHART, ob. cit, pgs. 1213 y ss.

<sup>77</sup> CLASSEN, «Verbesserung der Europatauglichkeit», *Föderalismusreform. Einführung*, ob. cit., pg. 107.

lugar, las competencias sobre cultura y educación han definido tradicionalmente el núcleo duro de las competencias de los Länder, sus potestades respecto de la cultura, la «Soberanía cultural» se considera parte indisoluble de la Staatlichkeit de los Länder<sup>78</sup>. De este modo, esta reforma pretende delimitar y hacer más eficaz la participación de los Länder en la UE, salvaguardándola en las materias consideradas prioritarias para los mismos<sup>79</sup>.

Paralelamente la Ley de Acompañamiento de la Reforma federal de 5 de septiembre de 2006 ha reformado la EUZBLG. En este sentido, se extiende la reforma del art. 23 GG a los Comités de la Comisión y a los Grupos de Trabajo del Consejo de la UE, aunque con algunas previsiones adicionales. Así, cuando se afecten, pero no de manera esencial, las competencias de los Länder sobre cultura, educación y radio el Bundesrat puede nombrar un representante, que acudirá a dichos foros con el representante del Gobierno Federal, quien dirigirá la negociación previo acuerdo con el representante del Land. Es palmario que se repite la colaboración entre el Bund y los Länder del art. 23.6 GG pero en sentido contrario. Si en las negociaciones que afecten de manera esencial a la educación, cultura y radio, el representante del Land dirige con la participación y acuerdo del representante del Gobierno Federal, cuando no se afecten de manera esencial será al revés. Como consecuencia, trasladando *mutatis mutandis* la articulación de esta previsión antes de la reforma, cabe concluir que el representante del Bund tendrá la última palabra, pero estará ciertamente limitado por las precisiones que realice el representante del Land.

En cuanto a las demás competencias legislativas exclusivas de los Länder el Bundesrat podrá nombrar un representante cuando sean afectadas. Dicho representante tendrá derecho de voz previo acuerdo con el representante del Gobierno Federal que, en todo caso, dirige la negociación. Por tanto, fuera de las materias Educación, Cultura y Radio, el Gobierno Federal tiene un claro derecho de veto sobre los Länder en los Comités de la Comisión y en los Grupos de Trabajo del Consejo.

En definitiva, pese a existir un claro acuerdo doctrinal sobre la necesidad de la reforma del art. 23 GG, no se pudo alcanzar más que un acuerdo exiguo. La modificación realizada es mínima, permaneciendo el debate en

<sup>78</sup> PERNICE, I., «Europäische Union...», *ob. cit.*, pgs. 911-912, En este sentido desde 1983 disfrutaban los Länder en el campo de la cultura de una participación más amplia que en otras materias. Así, tras el protocolo del Canciller Federal de 19 de mayo de 1983, cuando en las sesiones del Consejo de la UE se afectase de manera esencial las competencias legislativas de los Länder, representaría a Alemania el presidente de la Conferencia Sectorial de Cultura como Jefe de la Delegación. Asimismo participaría el ministro de cultura del Land que ostentase la presidencia de la citada Conferencia Sectorial, LANG, R., *ob. cit.*, pg. 60.

<sup>79</sup> Desaparece asimismo el término «soll», de modo que no caben excepciones, siempre que las materias educación, cultura o radio vayan a ser afectadas de manera esencial los Länder dirigirán la negociación en el seno del Consejo de la UE. Por tanto, en estas materias la capacidad de representación de los Länder incluso se refuerza. VON BEYME, K., *ob. cit.*, pgs. 205 y ss.

algunos de los puntos más críticos. Simplemente se concreta el número de materias y se clarifica la obligatoriedad de la participación de los Länder en dichos casos, en las restantes materias de competencia exclusiva de los Länder su participación es ciertamente menor. El papel del Bundesrat permanece inamovible. Los Länder cedieron en casi todas las pretensiones del Bund en la Comisión para la Modernización del Orden Federal, pero no en lo referente a su participación en las instituciones comunitarias<sup>80</sup>.

Al respecto se ha puesto de relieve que la representación de un Estado por parte de un representante de un Land en el Consejo de la UE y la posibilidad de que dirija las negociaciones es el modelo de participación que más capacidad de influencia otorga a las regiones. Por este motivo la aplicación y extensión de este tipo de participación es un fin importante de la política constitucional de las regiones de los Estados UE<sup>81</sup>. Aunque tengan que ponerse de acuerdo con otros quince Länder, en el marco del Bundesrat, y tomar en consideración la posición del Bund y negociar con otros veintiséis Estados miembros «estar» en Bruselas es importante.

## 5. LOS IMPONDERABLES DEL PRINCIPIO FEDERAL

Los Länder han perdido competencias frente a la UE, y hablar de competencias es hablar de poder<sup>82</sup>. Sin perjuicio de que no sea equiparable la capacidad de determinar en exclusiva y sin interferencias la actuación o política a desarrollar, no es baladí la capacidad de actuación que otorga el art. 23 GG, al menos no desde la perspectiva de los Länder. Su derecho a participar en la legislación, forma parte de su *Eigenstaatlichkeit*, si la decisión se ha desplazado hacia la UE es en dicho nivel donde deben actuar. Y no quieren actuar sólo de manera directa, paralela a la Federación<sup>83</sup>, sino también en las mismas estructuras y de la mano del Federación. En este sentido se ha señalado que el Art. 23 GG sería una especie de cláusula de intangibilidad en el ámbito de la UE<sup>84</sup>. Si el art. 79.3 GG garantiza que ninguna reforma constitucional prive a los Länder de su derecho a participar en la legislación, el art. 23 GG extendería, en la medida de lo posible, dicha garantía al ámbito comunitario.

En definitiva no cabe olvidar que la RFA se compone de Länder, es decir,

<sup>80</sup> SCHULTZE, R. O. «Die Föderalismusreform zwischen Anspruch und Wirklichkeit», *APuZ*, 2005, pg. 17. Sobre la discusión entre el Bund y los Länder en el seno de la Comisión, por todos. CHARDON, M., ob. cit., pgs. 141 y ss.

<sup>81</sup> PAHL, M. O., ob. cit., pg. 47.

<sup>82</sup> BREUER, «Bundesstaatliche Kompetenzordnung im europäischen Staatenverbund», *Die Ordnung der Freiheit*, AA VV, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004, pg. 168.

<sup>83</sup> De hecho, Baden-Württemberg, Bayern, Nordrhein-Westfalen han reforzado sus administraciones en los últimos años para poder responder a las exigencias UE. Incluso los dos últimos han abierto en el 2004 nuevas oficinas en Bruselas. Stoiber llegó a decir que Bruselas era más importante para Baviera que Berlín, GROBE HÜTTMANN, M., «Wie europafähig ist der deutschen Föderalismus?», *APuZ*, 2005, pg. 30.

<sup>84</sup> CALLIES, CH., ob. cit., pg. 23.

son elementos constitutivos de la Federación y como tales tienen una legitimación constitucionalmente reconocida. Si sus potestades pasan hacia la UE, que se les confieran derechos de participación correlativos es imprescindible. Asimismo, el interés general no se define sólo por la Federación, sino también por los Länder pudiendo ser su perspectiva políticamente diferente<sup>85</sup>.

Más allá de la pregunta de hasta qué punto se puede compensar decisión con participación, cabe hacer hincapié en los beneficios que comporta esta participación en los foros comunitarios para los Länder. No cabe desdeñar la importancia de participar en los procesos de negociación<sup>86</sup>, ni el acceso a una información de primera mano acerca del proceso y proyectos comunitarios<sup>87</sup>. Muy en particular en el Consejo de la UE y en sus Grupos de Trabajo<sup>88</sup>.

Los actores nacionales que participan de manera directa en la UE dispondrían de una ventaja comparativa frente a los rivales políticos que no acceden a la misma<sup>89</sup>. Especialmente ilustrativa al respecto es la llamada «paradoja del débil», que hace referencia a cómo la pérdida de autonomía de los actores estatales y la disminución de su capacidad autónoma de negociación, como consecuencia del proceso comunitario, puede conllevar una ganancia de espacios de poder frente a su sociedad<sup>90</sup>. Para los Länder este incremento de poder del Gobierno Federal<sup>91</sup> es también motivo de preocupación, porque puede usar a la UE como disculpa para tomar decisiones en ámbitos competenciales de los Länder. Participar en el Consejo de la UE

<sup>85</sup> HRBEK, R. «Der Deutsche Bundesstat in der EU...», *ob. cit.*, pg. 263.

<sup>86</sup> POLLACK, M. A. «Theorizing EU Policy-Making», *Policy-Making in the European Union*, WALLACE, H., WALLACE, W. and POLLACK, M. A., Oxford University Press, Oxford, 2005, pgs. 42 y ss., JACHTENFUCHS, M. «The Governance Approach to European Integration», *JCMS*, 2001, pgs. 145 y ss.

<sup>87</sup> GOETZ, K. AND HIX, S., *Europeanised politics? European Integration and National Political Systems*, Frank Cass., 2001, pg. 13.

<sup>88</sup> No en vano el Consejo está considerada la institución más importante de la UE WESTLAKE, M. and GALLOWAY, D., *ob. cit.*, pg. 3, HAYES – RENSHAW, F. and WALLACE, H., *ob. cit.*, pg. 1. Esta importancia del Consejo además ha crecido a lo largo del tiempo. CRAIG, P./DE BURCA, G., *ob. cit.*, pg. 54. En cuanto a sus Grupos de Trabajo se calcula que junto con el COREPER deciden en torno al 70% de la producción normativa de la UE. La importancia de los Grupos de Trabajo es destacada entre otros, por WESTLAKE, M. AND GALLOWAY, D., *ob. cit.*, pgs. 220 y ss., PETERSON, J. and BOMBERG, *ob. cit.*, pgs. 36-37, VAN SCHENDELEN, «The Council Decides. Does the Council Decide?», *JCMS*, 1996.

<sup>89</sup> GOETZ, K. HAND HIX, S., *ibidem*.

<sup>90</sup> GRANDE, E., «Das Paradox der Schwäche: Forschungspolitik und die Einflüßlogik europäischer Politikverflechtung», *Europäische Integration*, JACHTENFUCHS/KOHLER-KOCH (Hrsg), Leske Budrich, Opladen, 1996, pgs. 388-389.

<sup>91</sup> Sobre el incremento del poder de los Ejecutivos como consecuencia del proceso comunitario, MORAVISCK, «Why the European Union Strengthens the State: Domestic Politics and International Cooperation» Center for European Studies, Harvard University. Working Paper, 1994. En contra, MARKS, G.; HOOGHE, L. & BLANK, K., «European Integration from the 1980s: State-Centric v. Multi-Level Governance», *JCMS*, 1996.

y en sus Grupos de Trabajo significa también controlar al propio Estado, asegurarse de que no los emplea para «recuperar» espacios frente a los Länder<sup>92</sup>. Por eso el art. 23 GG se ha calificado también de desconfianza institucionalizada<sup>93</sup>, desconfianza no sólo en el proceso comunitario sino sobre todo en el propio Estado.

Es evidente que en este proceso el gran ganador ha sido el Bundesrat, por eso se ha apuntado que con su participación no se produce un aumento de democracia<sup>94</sup>, y con ello perjudica a los Parlamentos de los Länder así como la transparencia del proceso comunitario en su fase nacional<sup>95</sup>.

Sin embargo, esta simplificación del principio democrático casa mal con la concepción del federalismo como institución constitucional básica, que forma parte del llamamiento a la representación proporcional, y que debe sus orígenes en parte a la noción de representación de grupo. El federalismo mejora la capacidad de los grupos para influir en la política, multiplicando las perspectivas de gobierno y mejorando las habilidades deliberativas<sup>96</sup>. Lejos de existir una contradicción entre la democracia y el federalismo, la primera es un fundamento del segundo, ya que la regla mayoritaria exige que cuando una cuestión debe ser decidida primero se indague cuál es la mayoría relevante para tomar dicha decisión<sup>97</sup>.

La pregunta que debe responderse, por tanto, es si había otro camino menos costoso. Entendidos los ámbitos competenciales de los Länder como los espacios de decisión propios de comunidades democráticamente legitimadas, ante el traslado de estas decisiones hacia la UE, ¿ofrecía el federalismo alemán una salida mejor que acentuar la posición del Bundesrat?

El proceso comunitario impacta en las instituciones nacionales que buscan adaptarse a las exigencias del mismo, en un intento de conservar su identidad y simultáneamente aprovechar al máximo las oportunidades brindadas por el nuevo espacio. Este impacto depende en gran medida del desarrollo institucional y desempeño político de cada país, siendo diferente su manera de modificar o alterar sus estructuras e, incluso, sus principios constitucionales.

<sup>92</sup> EVANS, A., «Regional Dimensions to European Governance», *ICLQ*, 52, 2003, pgs. 26 y ss. WEATHERILL, S., «The Challenge of the Regional Dimension in the European Union» *The Role of Regions and Sub-National Actors in Europe*, WEATHERILL, S. and BERNITZ, U., 2005, pg. 7.

<sup>93</sup> CHARDON, M., *ob. cit.*, pg. 149.

<sup>94</sup> Dado que el Bundesrat está compuesto por representantes de los gobiernos de los Länder su legitimidad democrática sería doblemente indirecta. De ahí la crítica no sólo al desplazamiento de los Parlamentos de los Länder sino también del Bundestag, elegido democráticamente de manera directa, y que no tiene la misma capacidad de determinar la posición del Gobierno Federal que el Bundesrat. HALFMANN, R. *ob. cit.*, pgs. 183 y ss.

<sup>95</sup> BÖRZEL, T. A., *ob. cit.*; pg. 10.

<sup>96</sup> SUNSTEIN, C. R., «Beyond the Republican Revival», *The Yale Law Journal*, Vol. 97, 1988, pg. 1586.

<sup>97</sup> VILE, M. J. C., *The structure of American federalism*, Oxford University, Oxford, 1961, pg. 30.

les<sup>98</sup>. En el caso del federalismo alemán esta influencia ha beneficiado al Bundesrat y, con él, a los Ejecutivos de los Länder. No obstante, merece la pena recordar que el modelo federal alemán siempre ha tendido hacia la unificación de intereses y la unidad en la toma de decisiones<sup>99</sup> y sus grandes artífices y valedores son, precisamente, los Ejecutivos de los Länder<sup>100</sup>. No se trataría, por tanto, de una tendencia extraña al modelo. De este modo, la «europeización»<sup>101</sup> del federalismo alemán ha sido claramente dependiente de sus propias características y, probablemente, deficiencias. No en vano, la devaluación de los Parlamentos en detrimento de los Ejecutivos en el modelo federal alemán había sido puesta de relieve por la doctrina<sup>102</sup>. La integración en el proceso comunitario habría agudizado esta tendencia.

Si en los últimos años se ha producido un incremento de las divergencias entre los Länder y con ellas una disonancia interna en cuanto a la posición frente a la UE<sup>103</sup>, cabe preguntarse si no es una consecuencia del principio democrático, que ampara la coexistencia de espacios políticos definidos cuyas decisiones no son sistemáticamente desechadas por la mayoría<sup>104</sup>. La unidad en la decisión hace más efectivo el proceso pero puede dejar fuera minorías importantes<sup>105</sup>. La participación de la RFA en la UE tiene que perseguir tres fines difícilmente compatibles: la efectividad de la política europea alemana, el reforzamiento del federalismo y el aseguramiento de la legitimación democrática. Si la búsqueda simultánea de efectividad de la política europea y legitimación democrática es un fin casi utópico, la exigencia añadida de reforzar o al menos mantener el principio federal lleva a un conflicto casi insalvable.

La precariedad de la compatibilidad entre la efectividad ante la UE y el

<sup>98</sup> JACHTENFUCHS/ KOHLER-KOCH, «Regieren im dynamischen Mehrebenensystem», *Europäische Integration*, ob. cit., pgs. 28-29.

<sup>99</sup> WIELAND, J., «Deutschland Zukunft als Bundesstaat», *Freiheit des Subjekts und Organisation von Herrschaft*, ENDERS, CH. und MASING J. (Hrsg), Duncker & Humboldt, Berlin, 2006, pgs. 86 y ss. NETTESHEIM, M., «Wettbewerbsföderalismus und Grundgesetz », *Der Staat des Grundgesetzes- Kontinuität und Wandel*, BRENNER, M., HUBER, P. UND MÖSTL, M (Hrsg), Mohr Siebeck, Tübingen, 2004, pgs. 363 y ss.

<sup>100</sup> SCHARPF, F. W., *Optionen des Föderalismus in Deutschland und Europa*, Campus, Frankfurt, 1994, pg. 46.

<sup>101</sup> Entendiendo como tal el proceso de adaptación a las normas y estructuras de la UE por parte los sistemas de gobernanza nacionales y subnaciones. OLSEN, J. P., ob. cit., pg. 924.

<sup>102</sup> BÖCKENFÖRDE, E-W., «Sozialer Bundesstaat und parlamentarischer Demokratie. Zum Verhältnis von Parlamentarismus und Föderalismus unter den Bedingungen des Sozialstaats», *Politik als gelebte Verfassung. Aktuelle Probleme des modernen Verfassungsstaats. Festschrift für Friedrich Schäfer*, JEKIEWITZ, J., MELZER, M. und ZEH, W. (Hrsg), Westdeutscher Verlag, Opladen, 1980.

<sup>103</sup> GROGE HÜTTMANN, M., ob. cit., pg. 32.

<sup>104</sup> KEATING, M., *Plurinational democracy*, Oxford University Press, Oxford, 2001, pgs. 102 y ss.

<sup>105</sup> SCHARPF, F. W., «The Joint-Decision Trap Revisited», *JCMS*, 2006, pgs. 859-860.

principio democrático, se agudiza en el caso de un Estado federal<sup>106</sup>. De hecho, conforme a gran parte de la doctrina alemana la creciente participación de los Länder en las instituciones comunitarias habría conllevado graves deficiencias en la coordinación de la delegación alemana, así como una apariencia de debilidad de la Federación ante los socios comunitarios con la consiguiente pérdida de credibilidad e influencia en los foros de negociación. Igualmente comportaría una menor flexibilidad de los representantes alemanes, los cuales se adaptarían peor a los cambios rápidos y continuos en las negociaciones que sus homólogos británicos o franceses, entre otros. De este modo habría una pérdida de influencia para la RFA en su conjunto tanto en el seno de las instituciones comunitarias como, en consecuencia, en las decisiones finales.

Este proceso se agudiza a medida que la UE adquiere nuevas competencias y se adhieren nuevos miembros. Paradójicamente el incremento de competencias por parte de la UE ha sido siempre el acicate de un correlativo aumento de participación directa de los Länder en la UE. La discusión acerca de la *Europafähigkeit* de la RFA viene a poner en cuestión, sin embargo, esta tendencia al poner sobre la mesa al analizar la participación de los Länder desde el funcionamiento real de las instituciones comunitarias.

Como algunos auguran probablemente el tema vuelva a la mesa de los actores políticos y ante el imparable avance del proceso comunitario la discusión acerca de la *Europafähigkeit* sea cada vez más urgente<sup>107</sup>. Quizá entonces, en pro de una mayor eficacia se modifique la capacidad del Bundesrat de condicionar la posición de la Federación o la dirección de la negociación por los Länder, los dos puntos más criticados de la participación de los Länder tanto por lo que implican para la RFA, como por el uso que se ha hecho de estas prerrogativas<sup>108</sup>. De momento el argumento de la eficacia en el proceso comunitario ha sido contestado con la opción constitucional por el principio federal, demostrando que en la coordinación entre los diferentes niveles el primer problema es decidir el discurso.

<sup>106</sup> BENZ, A., ob. cit., pgs. 4-7

<sup>107</sup> GROBE HÜTTMANN, M., *Ibíd.*.

<sup>108</sup> De las 900 posiciones comunes del Bundesrat entre 1998 y 2003 sólo en 30 casos exigió que fuese tenida en cuenta BARTELT, S., ob. cit., pg. 898. Asimismo la posición común del Bundesrat suele ser demasiado general y llega tarde PAHL, M. O., ob. cit., pgs. 315-316. En cuanto a la participación del representante de los Länder en el Consejo, se ha puesto de relieve que en muchas ocasiones no acuden a las reuniones al considerarlas un asunto secundario en su agenda política. BAIER, CH., ob. cit., pg. 125. Además no suele informar al Bundesrat adecuadamente, y tiende a atender más la posición de su Land que del Bundesrat, PAHL, ob. cit., pgs. 321 y ss.