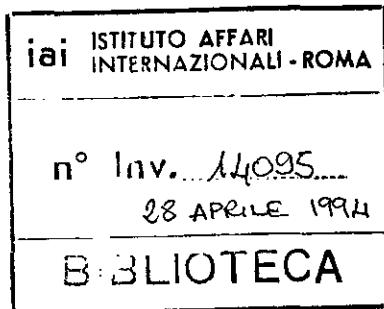


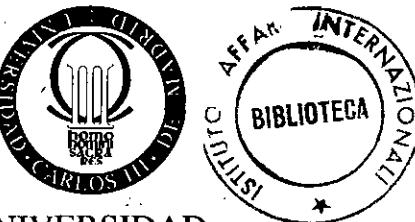
**LA ACCION EXTERIOR Y COMUNITARIA DE LOS LÄNDER,  
REGIONES, CANTONES Y COMUNIDADES AUTONOMAS**

Universidad Carlos III, Madrid  
Universidad del País Vasco  
Madrid, 12-14/IV/1994

a. Programma

1. "Los Länder alemanes y la competencia exterior"/ Christian Starck
2. "Die Beteiligung der Länder am Entscheidungsprozess der Europäischen Union"/ Dian Schefold
3. "La actividad de los Länder en el ámbito de las relaciones exteriores y su participación en tratados internacionales"/ Wolfgang Burtscher
4. "Los Länder federales y la Unión europea"/ Ignaz Seidl-Hohenveldern
5. "L'action extérieure des Cantons suisses et leur participation à la conclusion de traités internationaux"/ Nicolas Michel
6. "L'action extérieure des régions et des communautés belges et leur participation à la conclusion de traités internationaux"/ Yves Lejeune
7. "La participación de las comunidades y las regiones en la elaboración y la ejecución de las decisiones de la Unión europea"/ Jean-Louis Van Boxstael





UNIVERSIDAD  
CARLOS III DE MADRID

ereman ta zabal zazu



UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO  
EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA

## **SEMINARIO SOBRE LA ACCIÓN EXTERIOR Y COMUNITARIA DE LOS LÄNDER, REGIONES, CANTONES Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS**

## **LÄNDER, ERREGIO, KANTOI ETA ELKARTE AUTONOMOEN EKINTZA KOMUNITARIOA ETA KANPO EKINTZARI BURUZKO MINTEGIA**

Con la colaboración del Gobierno Vasco y del  
Gobierno de la Comunidad de Madrid

SALÓN DE GRADOS  
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS  
UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

**SEMINARIO SOBRE LA ACCIÓN EXTERIOR Y  
COMUNITARIA DE LOS LÄNDER, REGIONES,  
CANTONES Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS**

**LÄNDER, ERREGIO, KANTOI ETA ELKARTE  
AUTONOMOEN EKINTZA KOMUNITARIOA  
ETA KANPO EKINTZARI BURUZKO MINTEGIA**

Organizado por la Universidad Carlos III de Madrid y la  
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

Con la colaboración del Gobierno Vasco y del Gobierno de la  
Comunidad de Madrid.

**Madrid, 12-14 de Abril de 1994.**

Director científico:

**Dr. D. Manuel Pérez González.**

Catedrático de Derecho Internacional Público.  
Universidad Complutense de Madrid.

Coordinadores:

**Dr. D. Fernando Mariño Menéndez.**

Catedrático de Derecho Internacional Público.  
Director del Instituto de Estudios  
Internacionales.  
Universidad Carlos III de Madrid.

**Dr. D. Francisco Aldecoa Luzarraga.**

Catedrático de Relaciones Internacionales.  
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko  
Unibertsitatea.

Lugar de celebración:

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la  
Universidad Carlos III de Madrid.  
Calle Madrid, 126  
28903 GETAFE

## **Objetivos:**

El ascenso del protagonismo de las colectividades territoriales, sobre todo regionales, en la vida de los Estados democráticos contemporáneos es algo fuera de toda duda. Y, en una perspectiva de Unión Europea - o, por decirlo con palabras del Tratado de Maastricht, de esa "nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa", en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más próxima posible a los ciudadanos -, la revalorización del papel de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas en cuanto instancias de decisión operativas por su cercanía a los problemas inmediatos de la ciudadanía en un contexto de descentralización política y de cooperación entre las instituciones en el seno de cada Estado, es algo que reclaman cada vez con mayor insistencia las propias instancias europeas.

Por ello, parece muy oportuno que, en tal contexto, se intente en España, Estado de estructura compleja que es miembro de las Comunidades Europeas y del Consejo de Europa, una reflexión serena y ponderada sobre el papel de las autonomías territoriales tanto en lo que concierne a su participación en la gestión de la acción exterior del Estado como en lo tocante a su intervención en el proceso de formación de la voluntad estatal de cara a la adopción de las políticas y las regulaciones supranacionales en el seno de las Comunidades Europeas.

Con vistas a ello, y en un momento en que se están debatiendo algunos aspectos del funcionamiento del sistema constitucional español en lo que respecta a las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, La Universidad Carlos III de Madrid y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea han considerado conveniente organizar un encuentro en el cual especialistas procedentes del mundo académico y del campo de la política se sienten juntos y expongan, desde sus respectivas experiencias, sus opiniones sobre las vías más idóneas para reforzar el papel regional en las proyecciones internacional y europea del Estado y para introducir o, en su caso, mejorar aquellos cauces institucionales de colaboración entre las instancias estatal y autonómica.

Para facilitar esta reflexión se ha considerado imprescindible el conocimiento detallado de las experiencias de otros Estados europeos de estructura compleja como la República Federal de Alemania, Bélgica, Suiza, Austria e Italia. Por eso el Seminario cuenta con la participación de destacados expertos académicos de estos Estados.

## **Aspectos organizativos:**

- El Seminario está previsto que cuente aproximadamente con un centenar de participantes procedentes de las Instituciones Comunitarias y órganos legislativos y gubernamentales del Estado español y de las Comunidades Autónomas, así como con especialistas universitarios en Derecho internacional, constitucional y administrativo.
- La organización del Seminario facilitará a los participantes información sobre las posibilidades de alojamiento en hoteles concertados.
- La organización del Seminario ofrecerá a los participantes un servicio gratuito de traslado desde estos hoteles a la Universidad Carlos III de Madrid.
- Los días 13 y 14 de Abril, entre las sesiones de mañana y de tarde, las Universidades organizadoras ofrecerán una comida a los participantes en el Seminario.
- Las conferencias presentadas en el Seminario por los ponentes serán objeto de una publicación del Instituto Vasco de Administración Pública que será remitida a los participantes.

## **INSCRIPCIONES:**

Para participar en el Seminario resulta necesario cumplimentar el "boletín de inscripción" y remitirlo, preferentemente vía fax, a la Secretaría del Seminario, con anterioridad al 28 de Marzo de 1994.

## **INFORMACIÓN Y SECRETARÍA:**

Para realizar la inscripción y solicitar cualquier información sobre el Seminario dirigirse a la Secretaría del mismo.

Sra. Dña. Isabel Sánchez

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Universidad Carlos III de Madrid

Calle Madrid, 126

28903 GETAFE

Tel.: (91) 624 96 85

Fax: (91) 624 98 77



C/ Madrid, 126 • 28903 Getafe  
MADRID • ESPAÑA  
Tel.: (91) 624 96 85 • Fax: (91) 624 98 77

# **La Acción exterior Länder, Regiones, Cantones Länder, Erregio, Kantoi Eta Komunitarioa Eta Kanpo I**

**MARTES, 12 DE ABRIL**

## **15,30 h.: Acto de Apertura**

Intervención del Excmo. Sr. D. Joaquín Leguina,  
Presidente de la Comunidad de Madrid.

## **ITALIA**

**16,00 - 17,00 h.**

*"Líneas de evolución futura en Italia en la acción exterior de las Regiones y en su participación en el proceso de adopción de decisiones de la Unión Europea".*

Ponente: Dra. Dña. María Valeria Agostini.  
Investigadora en el Instituto di Affari Internazionali de Roma.  
Funcionaria del Senado Italiano.

**17,00 - 17,30 h.: Pausa.**

## **ESPAÑA**

**17,30 - 18,30 h.**

*"La acción exterior de las Comunidades Autónomas y su participación en la celebración de tratados internacionales".*

Ponente: Dr. D. Oriol Casanovas La Rosa.  
Catedrático de Derecho Internacional Público.  
Universidad Pompeu Fabra, Barcelona.

**18,30 - 19,30 h.**

*"La participación de las Comunidades Autónomas en el proceso de adopción de decisiones de la Unión Europea".*

Ponente: Dr. D. Luciano Parejo Alfonso.  
Catedrático de Derecho Administrativo.  
Universidad Carlos III de Madrid.

**19,30 h.: Coloquio.**

Moderador de la sesión:  
Dr. D. Fernando Mariño Menéndez.  
Catedrático de Derecho Internacional Público.  
Director del Instituto de Estudios Internacionales.  
Universidad Carlos III de Madrid.

**MIERCOLES, 13 DE ABRIL**

## **Sesión de mañana:**

### **ALEMANIA**

**10,00 - 11,00 h.**

*"La acción exterior de los Länder y su participación en la celebración de tratados internacionales".*

Ponente: Profesor Dr. D. Christian Starck  
Catedrático de Derecho Público.  
Universidad de Göttingen.

**11,00 - 11,30 h.: Pausa.**

**11,30 - 12,30 h.**

*"La participación de los Länder en el proceso de adopción de decisiones de la Unión Europea".*

Ponente: Dr. D. Dian Schefold.   
Catedrático de Derecho Público.  
Universidad de Bremen.

**12,30 h.: Coloquio**

Moderador de la sesión:  
Dr. D. Manuel Pérez González.  
Catedrático de Derecho Internacional Público.  
Universidad Complutense de Madrid.

## **Sesión de tarde:**

### **AUSTRIA**

**15,30 - 16,30 h.**

*"La acción exterior de los Länder y su participación en la celebración de tratados internacionales".*

Ponente: Dr. D. Wolfgang Burtscher.  
Director de la Sección para las Relaciones Internacionales y para los Asuntos de las Comunidades Europeas del Land de Vorarlberg.

**16,30 - 17,30 h.**

*"Los Länder austriacos y la Unión Europea".*

Ponente: Dr. D. Ignaz Seidl-Hohenveldern.

Profesor Emérito de la Universidad de Viena.

# **y comunitaria de los y Comunidades Autónomas**

## **Elkarte Autonómoen Ekintza Ekintzari Buruzko Mintegia**

**17,30 - 18,00 h.: Pausa.**

### **SUIZA**

**18,00 - 19,00 h.**

*"La acción exterior de los Cantones suizos y su participación en la celebración de tratados internacionales".*

Ponente: **Dr. D. Nicolas Michel.**  
Catedrático de Derecho Internacional y de Derecho Europeo.  
Universidad de Friburgo.

**19,00 h.: Coloquio.**

Moderador de la sesión:  
**Dra. Dña. Araceli Mangas Martín.**  
Catedrática de Derecho Internacional Público.  
Universidad de Salamanca.

### **JUEVES, 14 DE ABRIL**

#### **Sesión de mañana:**

### **BELGICA**

**10,00 - 11,00 h.**

*"La acción Exterior de las Comunidades y Regiones y su participación en la celebración de tratados internacionales".*

Ponente: **Dr. D. Yves Lejeune.**  
Catedrático de Derecho Público.  
Universidad Católica de Lovaina.

**11,00 - 11,30 h.: Pausa.**

**11,30 - 12,30 h.**

*"La participación de las Comunidades y Regiones en el proceso de adopción de decisiones de la Unión Europea".*

Ponente: **D. Jean-Louis Van Boxstael.**  
Aspirante al Fondo Nacional de Investigación Científica.  
Departamento de Derecho Internacional.  
Universidad Católica de Lovaina.

**12,30 h.: Coloquio**

Moderador de la sesión:  
**Dr. D. Francisco Aldecoa Luzarraga.**  
Catedrático de Relaciones Internacionales.  
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

#### **Sesión de tarde:**

#### **CLAUSURA DEL SEMINARIO.**

**16,00 - 17,00 h.: Conferencia de Síntesis.**

*"La acción exterior y comunitaria de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas".*

Ponente: **Dr. D. Manuel Pérez González.**  
Catedrático de Derecho Internacional Público.  
Universidad Complutense de Madrid.

**17,00 - 18,30 h.: Mesa redonda.**

*"Las perspectivas de desarrollo de la acción exterior de las Comunidades Autónomas y su participación en la Unión Europea".*

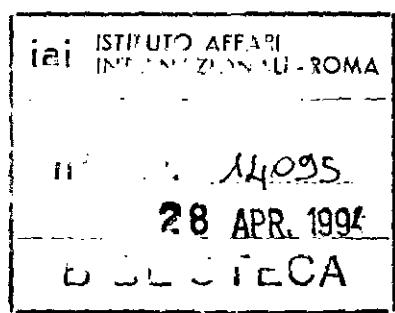
#### **Participantes:**

- Excmo. Sr. **D. Jerónimo Saavedra**, Ministro para las Administraciones Públicas.
- Sr. **D. Iñaki Anasagasti**, portavoz del Grupo Parlamentario Vasco.
- Sr. **D. Miquel Roca i Junyent**, portavoz de Convergència i Uniò.
- Ilmo. Sr. **D. Carlos Westendorp**, Secretario de Estado para las Comunidades Europeas.
- Sr. **D. José María Gil-Robles y Gil-Delgado**, Presidente de la Comisión de Asuntos Institucionales del Parlamento Europeo.

Moderador: Magnífico y Excelentísimo Sr. Rector de la Universidad Carlos III de Madrid, D. Gregorio Peñes-Barba Martínez

**18,30 h.: Acto de clausura.**

- Intervención del Excmo. Sr. **D. José Antonio Ardanza Garro**, Lehendakari del Gobierno Vasco
- Clausura del Seminario por los Excelentísimos y Magníficos Sres. Rectores de la Universidad Carlos III de Madrid, D. **Gregorio Peñes-Barba Martínez**, y de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, D. **Juan José Goirieta de Galdarias y Galdarias**.



λ

## **Los länder alemanes y la competencia exterior**

**Profesor Dr. Christian Starck, Gotinga**



### **Sumario**

#### **I - Competencias de los länder ante los tratados de derecho internacional (Art. 32 de la Constitución)**

**1 - Estados federados y competencia exterior**

**2 - Distribución de competencias por el art. 32 de la Constitución**

**3 - Ejecución de tratados de derecho internacional**

**4 - El tratado de Lindau de 1957**

**5 - Un ejemplo práctico**

**6 - Esfuerzos infructuosos por conseguir una modificación del art. 32 de la Constitución**

#### **II - Derecho de influencia y competencias de los länder en la transmisión de derechos de soberanía**

**1 - Participación del Bundesrat (Art. 23, párrafo 1, frase 2 de la Constitución)**

**2 - Trasferencia de derechos de soberanía por parte de los länder (Art. 24, párrafo 1a de la Constitución)**

## I - Competencias de los länder ante los tratados de derecho internacional

### 1 - Estados federados y competencia exterior

La doctrina general del Estado tiende a considerar que en los estados federados las relaciones exteriores solo las regula la Federación<sup>1</sup>. Solo en el territorio nacional de la Federación habría una distribución de competencias entre la Federación y los estados. Esta observación es demasiado general para ser correcta. Pero la historia nos enseña otra cosa cuando observamos la diferencia entre el estado federal en América del Norte y el Reich alemán después de 1871, que también era un estado federal. Mientras que la unión americana en el siglo XVIII estaba formada por 13 estados, antiguas colonias de Inglaterra que hacía poco habían alcanzado su independencia y no podían establecer relaciones en política exterior<sup>2</sup>, el Reich alemán de 1871 fue una creación de los monarcas alemanes soberanos, que habían cuidado una red altamente desarrollada de relaciones exteriores. En la constitución del Reich del 1871 faltaba una reglamentación expresa sobre las relaciones exteriores de los miembros de la federación; pero en la práctica se reconocía su competencia para suscribir tratados internacionales, ya que este derecho no se les había retirado a los miembros de la federación<sup>3</sup>. Pero estos tratados separados no podían contradecir las leyes ni los tratados del Reich, ni tampoco afectar a una materia que hubiese sido transferida exclusivamente a la supervisión o la legislación del Reich<sup>4</sup>.

En la sección sexta de la Constitución de Weimar, que trataba sobre la administración del Reich, se incorporó una norma que dejaba en manos de los länder en el ámbito de la legislación regional el derecho a celebrar tratados con estados extranjeros<sup>5</sup>. Los comentaristas vieron ahí una confirmación del carácter estatal de los länder<sup>6</sup>. El artículo 32 de la Constitución enlaza con la reglamentación de Weimar. En la Constitución federal suiza<sup>7</sup>, y recientemente también en la austriaca<sup>8</sup>, también hay normas sobre una competencia limitada de los cantones o de los länder para celebrar tratados de derecho internacional, es decir, para actuar en el ámbito de la competencia exterior.

Según la Constitución, al igual que según otras constituciones, la competencia exterior designa la suma de todas las competencias del estado que se refieren a la participación en los negocios internacionales<sup>9</sup>. Forman parte de ello la representación del estado en el extranjero y la celebración de tratados de derecho internacional. Los negocios de derecho internacional se realizan entre sujetos de derecho internacional. Estos sujetos son estados, organizaciones internacionales y vínculos entre estados<sup>10</sup>, pero no municipios, regiones ni universidades. Ya que los länder de un estado federal pueden ser estados ellos mismos, pueden participar en los negocios de derecho internacional. Pero solo disponen de una competencia exterior limitada en cuanto al derecho constitucional federal<sup>11</sup>. Esta definición de la competencia exterior excluye la posibilidad de recoger en el grupo de sujetos de derecho internacional, por ejemplo, regiones francesas<sup>12</sup> o regiones italianas autónomas, pues les falta el carácter de estado. Sin embargo, no todas las actividades transfronterizas recaen bajo el concepto de competencia exterior<sup>13</sup>. Por ello a las regiones, los municipios o las universidades se les permite participar también a escala transfronteriza, es decir, internacional<sup>14</sup>. La competencia exterior solo actúa cuando esta colaboración presupone normas de derecho internacional<sup>15</sup>.

## 2 - Distribución de competencias por el artículo 32 de la Constitución

El artículo 33, párrafo 1 de la Constitución, declara el cuidado de las relaciones con los estados extranjeros como cuestión de la Federación. Esta asignación de competencias se basa en la necesidad de configurar siempre de modo unitario las relaciones con los estados extranjeros para todo el territorio federal<sup>16</sup>. La amplia concepción de la competencia, que se pone de manifiesto en la expresión "cuidado de las relaciones", queda limitada por el hecho de que se trata de la relación con *estados* extranjeros<sup>17</sup>. Así el cuidado de las relaciones arriba mencionado con los municipios o las universidades extranjeras no es forzosamente<sup>18</sup> una cuestión de estado. Las reglamentaciones que siguen en los párrafos 2 y 3 del artículo 32 se refieren a tratados de derecho internacional que solo constituyen un ámbito parcial de la actividad de la competencia exterior. Siempre que los länder sean competentes para la legislación, con acuerdo del gobierno federal pueden celebrar tratados con estados extranjeros (artículo

32, párrafo 3 de la Constitución). ¿Cómo es entonces la competencia que figura en los párrafos 1 y 3 del artículo 32 para la celebración de tratados de derecho internacional entre la federación y los länder?

¿Hay que entender el criterio de la competencia en legislación que se menciona en el párrafo 3 en el sentido de que a la Federación se le deniega la capacidad de celebrar tratados de derecho internacional en campos para los que no tiene competencia legisladora? Entonces la Constitución concedería congruentemente la competencia exterior junto con la competencia de que las obligaciones de derecho internacional se tornasen vinculantes mediante la legislación nacional<sup>19</sup>. De este modo se reservaría a los länder, y se le prohibiría a la Federación, celebrar tratados de derecho internacional que para su ejecución nacional requieren una ley, que no reside ni en la competencia exclusiva ni en la coincidente de legislación de la Federación, sino en la legislación reservada al ámbito de los länder. En el campo de la legislación concurrente, los länder podrían celebrar tratados y transformarlos en derecho nacional, siempre y en la medida en que la Federación no hubiera hecho uso de esa competencia.

¿O acaso el artículo 32, párrafo 1, le confiere a la Federación la completa competencia para la celebración de tratados con estados extranjeros? Si se contesta esta pregunta afirmativamente, hay que decidir si de la amplia competencia para la celebración de tratados se deriva el derecho de la Federación para convertir en derecho nacional, mediante leyes, también los tratados en ámbitos en los que carece de competencia legislativa, o si en ese sentido depende de la actividad legisladora de los länder.

La competencia de la Federación dimanente del artículo 32, párrafo 1, incluye al parecer las materias para las que los länder tienen la competencia legisladora. Esto significa que en este campo existe una competencia concurrente de la Federación y de los länder para la celebración de tratados de derecho internacional<sup>20</sup>. Esta concurrencia resulta de dos normas: de la norma general según la cual las relaciones exteriores competen a la Federación, y la norma especial del artículo 32, párrafo 3, según la cual, dentro de los límites de su competencia, los länder *pueden* celebrar tratados con estados extranjeros con la autorización del gobierno federal. "Pueden" significa una

autorización. Según Maunz<sup>21</sup>, la norma tan solo deja a discreción de los länder el que quieran o no hacer uso de la competencia; pero también excluiría una competencia correspondiente de la Federación. Esto no puede ser correcto. Si se tratase de una norma general de la asignación limitadora de competencias a los länder según el párrafo 1, el texto debería rezar: Siempre que los länder sean competentes para la legislación, celebrarán... tratados con estados extranjeros. Así se expresaría lo que Maunz trata de interpretar a partir de la versión en vigor del párrafo 3.

### **3 - Ejecución de los tratados de derecho internacional**

Si nos adherimos al criterio de que existe una competencia concurrente para la celebración de tratados, hay que tener en cuenta las consecuencias que los tratados de derecho internacional de la Federación tienen en su conversión nacional para territorios en los que la Federación no tiene competencia legisladora. La Constitución no regula expresamente en ningún punto la ejecución de los tratados de derecho internacional. Según la norma general de competencia del artículo 30 de la Constitución, los länder ejercen las facultades estatales en la medida en que la Constitución no establezca o permita otra reglamentación. Esta norma debería prohibir que de la competencia total de la Federación para celebrar tratados de derecho internacional se derivase una competencia legisladora congruente con esta competencia cara al exterior.

Pero Hermann Mosler ha intentado fundamentar una competencia de la Federación que le permite a ésta promulgar leyes federales para ejecutar tratados de derecho internacional incluso en los casos en los que se trata de ámbitos en los que la legislación está reservada a los länder. Según Mosler, la función de la Federación de dirigir la política exterior no solo abarca el derecho a celebrar tratados de derecho internacional, sino también a ejecutarlos a escala nacional por medio de la legislación<sup>22</sup>. Para Joseph H. Kaiser<sup>23</sup> se trata de una competencia excepcional de la Federación, de un reflejo nacional de un ius eminens de política exterior, válido para todos los tipos de tratados internacionales, fundamentado en el párrafo 1 del artículo 32 de la Constitución. Solo de este modo se aseguraría que las otras partes extranjeras del tratado tuviesen confianza en la parte alemana del mismo. Ya que el cumplimiento del

tratado es parte integrante del cuidado de las relaciones exteriores, habría una competencia latente de la Federación, que se tornaría actual cuando los länder no quisieran cumplir las obligaciones de derecho internacional asumidas por la Federación. Esta opinión de Molser y de Kaiser no goza del reconocimiento general<sup>24</sup>. Sobre todo, a esta opinión no le sigue la práctica jurídica.

Si con ello no surge de la competencia para la celebración de tratados ninguna competencia en legislación, llegado el caso la Federación tendrá que preguntarse si le resulta conveniente ejercer la competencia exterior en ámbitos para los que le falta la competencia legisladora. Porque si el tratado de derecho internacional requiere su conversión mediante ley nacional, la Federación depende de que los länder estén adecuadamente dispuestos. Esta disposición puede promoverse por el hecho de que la Federación informe a los länder a tiempo sobre sus intenciones, escuchando la opinión de los länder y teniéndola en cuenta. De este modo la Federación puede asegurar a la parte extranjera la ejecución del tratado. Sin este establecimiento previo de acuerdo con los länder, en política exterior la Federación no puede llegar a funcionar en terrenos para los que le falte la competencia legisladora. Si se tiene en cuenta que el ámbito reservado a los länder de la competencia legisladora es un factor esencial de la condición de estado federal, y que se puede buscar un entendimiento con los länder, se demuestra que el supuesto de una competencia concurrente en la celebración de tratados no solo es practicable, sino que también se puede ejercer de modo que se tenga en cuenta la competencia legislativa de los länder.

Sobre todo, el principio de la fidelidad a la Federación<sup>25</sup> no constituye ningún fundamento del que se pueda derivar automáticamente la obligación de los länder de ejecutar a través de la legislación los tratados de derecho internacional suscritos por la Federación. Pues la fidelidad a la Federación no actúa solo unilateralmente a favor de la Federación, como podría hacer sospechar la expresión de principio; y mucho menos puede la Federación puentear las competencias de los länder apelando a la fidelidad a la Federación de los mismos. El Tribunal Constitucional Federal entiende la fidelidad a la Federación en sentido recíproco, esto es, no solo existe la obligación de fidelidad por parte de los länder hacia la Federación, sino también la obligación por parte de la Federación de ser fiel a los länder.

#### 4 - El tratado de Lindau de 1957

El tratado de Lindau celebrado en 1957 entre la Federación y los länder<sup>26</sup> regula el problema explicado aquí en el número 3 como sigue: "Siempre que los tratados de derecho internacional en ámbitos de competencia exclusiva de los länder deban fundamentar una obligación de la Federación o de los länder, se requiere la aprobación de los länder. Esta aprobación debe existir antes de que la obligación sea vinculante por derecho internacional". Además se dice: los länder deben "participar en los preparativos de la celebración lo antes posible, pero en cualquier caso con antelación suficiente a la estipulación definitiva del texto del tratado".

El tratado de Lindau, que no puede modificar la distribución de competencias por derecho constitucional, ya que ésta no está a la disposición contractual de Federación y länder, solo establece normas de procedimiento<sup>27</sup>. Su aplicación debe llevar a que en el caso concreto un tratado de derecho internacional de la Federación en ámbitos en los que no tenga competencia legislativa, se transforme en derecho nacional a través de los länder. Las normas de procedimiento organizan la cooperación en pro de la Federación. Por lo tanto concretan el principio de la fidelidad a la Federación obligando a la Federación a escuchar a los länder cuando un tratado internacional afecta a su competencia legislativa. Si la Federación no escucha a los länder, y si no consigue acuerdo con ellos, más tarde no puede reclamar a los länder por el criterio de la fidelidad a la Federación para que adapten el tratado a la legislación regional. Por ello la Federación está interesada en tomar contacto con los länder lo antes posible y llegar con ellos a un acuerdo sobre el contenido de los tratados que deban transformarse a derecho nacional mediante leyes regionales. Entre otras cosas, el principio de la fidelidad a la Federación exige de cada corporación una asunción de competencias que preserve la competencia de la otra corporación en cada caso<sup>28</sup>. Preservación significa aquí influencia de los länder en el contenido de un tratado para poder adaptarlo después legalmente.

## 5 - Un ejemplo práctico

A lo largo del año 1990 se produjo una situación de competencia entre la Federación y los länder sobre la celebración de un tratado internacional con Francia que versaba sobre el Canal Cultural Europeo. Existía lo siguiente:

(1) un proyecto de tratado entre la República Federal de Alemania y la República Francesa sobre el canal cultural de televisión del 23 de febrero de 1990, y

(2) un proyecto de tratado entre los once länder alemanes que existían entonces y la República Francesa que versaba sobre el mencionado canal. El borrador del tratado contenía un derecho de adhesión para los cinco nuevos länder que surgieron de la antigua RDA.

En cuanto al contenido, ambos borradores del tratado eran idénticos. Por lo que respecta a la competencia para la suscripción del tratado, la Federación apeló a su competencia general para las relaciones exteriores establecida en el artículo 32, párrafo 1 de la Constitución, mientras que los länder hicieron valer la legislación que se les reserva para la radiodifusión y su competencia según el artículo 32, párrafo 3 de la Constitución. Los länder se impusieron y suscribieron el tratado con Francia el 2-10-1990<sup>29</sup>. ¿Qué argumentos están a favor y cuáles en contra de la asunción de competencias por parte de los länder en este caso?

Argumentos en contra:

- \* Según la opinión que aquí se defiende, el artículo 32, párrafo 1 de la Constitución contiene una competencia ilimitada de la Federación para las relaciones con estados extranjeros.
- \* Todos los länder alemanes participan en la fundación del canal cultural de televisión. El socio extranjero es un estado central. Hay razones prácticas en este caso a favor de que sea la Federación la que suscriba el tratado.
- \* Si los länder suscriben el tratado según el artículo 32, párrafo 3 de la Constitución, el tratado requiere la aprobación del gobierno federal. Esta aprobación es una condición para la validez del tratado. Se podría argumentar que sería mejor que el *legislador federal* se ocupase del tratado (artículo 59, párrafo 2 de la Constitución) en lugar de hacerlo el gobierno federal.

- \* Según el número 3 del tratado de Lindau es necesario recabar el acuerdo de los länder para con el tratado, que debe existir antes de que la obligación sea vinculante por derecho internacional. Este acuerdo podría considerarse suficiente.

Argumentos a favor:

- \* Según el texto del artículo 32, párrafo 3 de la Constitución, los länder *pueden* celebrar tratados. Esta cláusula se podría interpretar en el sentido de que - de acuerdo con el principio de la subsidiariedad - tienen preferencia cuando desean suscribir un tratado.
- \* Este argumento se refuerza por el hecho de que la Federación no tiene competencia legislativa ni administrativa en el campo de la radiodifusión, es decir, tan solo los länder pueden convertir el tratado de derecho internacional en derecho nacional.
- \* La federación tiene una facultad de supervisión en forma de la necesaria aprobación del gobierno federal para un tratado celebrado por los länder (artículo 32, párrafo 3 de la Constitución). Así se puede garantizar una política exterior unitaria<sup>30</sup>. Para asegurar esta autorización ya durante las negociaciones del tratado, los länder están bien asesorados y el gobierno federal debe informar continuamente sobre el estado de las negociaciones.

Sea cual fuere el procedimiento por el que se celebre un tratado así, en todo caso se asegura la participación esencial de la Federación (por el artículo 32, párrafo 3 de la Constitución) y de los länder (por el artículo 3 del Tratado de Lindau). De este modo, la realización apoyada en el derecho constitucional de los tratados internacionales en campos para los que la Federación no tenga competencia legislativa es un condominio de la Federación y los länder.

#### **6 - Esfuerzos infructuosos por conseguir una modificación del art. 32 de la Constitución**

La comisión de encuesta "Reforma constitucional" propuso en 1976 una nueva versión del artículo 32, párrafo 3 de la Constitución, que establece expresamente una competencia concurrente en la celebración de contratos y, totalmente en el sentido del condomio, exige una participación recíproca de la Federación y de los länder al celebrar

tratados de derecho internacional, en la medida en que los länder sean competentes para la legislación<sup>31</sup>. El texto propuesto reza<sup>32</sup>:

"Siempre que los länder sean competentes para la legislación, también pueden celebrar tratados internacionales con el acuerdo del gobierno federal. Si la Federación celebra dichos tratados, antes de su firma debe recabar la aprobación de los länder; esto no se aplica cuando en la competencia de los länder recaiga tan solo una parte del tratado que no sea esencial para su finalidad. Los länder tomarán las medidas necesarias para la ejecución de estos tratados".

Con esta reglamentación se habría asentado la práctica del tratado de Lindau por derecho constitucional, al imponerle a la Federación la obligación de recabar la aprobación de los länder antes de suscribir el tratado. Por el contrario, los länder habrían quedado expresamente obligados a tomar las medidas correspondientes a su competencia para la ejecución del tratado. La propuesta de la comisión de encuesta no llegó a realizarse.

La Comisión Constitucional Conjunta, que presentó su informe en 1993, volvió a ocuparse de la enmienda del artículo 32 de la Constitución<sup>33</sup>. La propuesta de enmienda retomaba la propuesta de la comisión de encuesta con palabras algo distintas, y además añadía al párrafo 1 la siguiente frase 2<sup>a</sup>: "En el marco de sus competencias, los länder están facultados para colaborar con estados, regiones y otras instancias extranjeras". Las propuestas no obtuvieron la mayoría de dos tercios necesaria. Como fundamento, en el informe se indica "que la versión actual del artículo 32 de la Constitución se habría acreditado en la práctica y habría llevado a resultados objetivos; no se veía la necesidad de una enmienda. Por lo demás, la propuesta merma el ejercicio de la competencia exterior por parte de la Federación. Esto va en contra del interés del estado gobal". En la fundamentación se establece entonces una comparación con la ampliación de competencias a favor de los länder en el ámbito de la Unión Europea, que ahora, con la nueva versión del artículo 23 de la Constitución<sup>34</sup>, se ha convertido en derecho constitucional en vigor. Aquí, la mayor intervención otorgada constitucionalmente sería una compensación necesaria por las pérdidas de competencia de los länder.

## **II - Derechos de influencia y competencias de los länder en la transmisión de derechos de soberanía**

### **1 - Participación del Bundesrat (Cámara Alta Alemana)**

Antes de aprobar el Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea en diciembre de 1992, la trasferencia de derechos de soberanía a entidades interestatales estaba regulada exclusivamente en el artículo 24 de la Constitución. Según dicho artículo se aplicaba el que la trasferencia tuviera lugar por una simple ley de la Federación; también en la medida en que se transfirieran derechos de soberanía que afectasen a las competencias de los länder<sup>35</sup>, la ley a transferir no requería la aprobación del Bundesrat<sup>36</sup>.

Desde el 1 de julio de 1987 entró en vigor la ley sobre el Acta Común Europea del 28 de febrero de 1986<sup>37</sup>, que regulaba la participación del Bundesrat en la estipulación de la postura de la Federación ante la Comunidad Europea, pero sin poder crear una modificación en cuanto a la participación del Bundesrat al trasferir derechos de soberanía. Sin embargo, la ratificación del Acta Común Europea en el año 1986 la consideraron el gobierno federal y el Bundestag como una ley que requería la aprobación del Bundesrat. Esto se fundamentó alegando que el acta modificaba el artículo 99 del Tratado de la CE, que se refiere a la armonización de los impuestos<sup>38</sup>.

La comisión de encuesta "Reforma constitucional", al estudiar el problema de la trasferencia de derechos de soberanía constató en 1976 que la falta de necesidad de aprobación por parte de los länder al trasferir derechos de soberanía era una contradicción interna del sistema constitucional federal alemán<sup>39</sup>: el principio constitucional de un mayor derecho de participación de los länder en el caso de intervenciones en la estructura federativa de la República Federal no solo era acorde con el sistema, sino que también era objetivamente necesario en interés del mantenimiento de un federalismo sano en la República Federal de Alemania. Debido a estas consideraciones, la comisión de encuesta propuso<sup>40</sup> redactar como sigue el artículo 24, párrafo 1 de la Constitución: "La Federación, mediante ley, puede trasferir

derechos de soberanía a entidades interestatales, pero las de los länder solo mediante ley aprobada por el Bundesrat."

Con la nueva versión del artículo 23 de la Constitución, en el año 1992, la trasferencia de derechos de soberanía para la realización de una Europa unida se separó de la norma general del artículo 24, párrafo 1 de la Constitución y se reguló de modo especial en el artículo 23, párrafo 1, frase 2. De acuerdo con ello, en el futuro toda trasferencia de derechos de soberanía a escala europea requiere la aprobación del Bundesrat, independientemente de que se trate de una trasferencia de derechos de soberanía de la Federación o de los länder.

La práctica aplicada hasta ahora en las transmisiones ha demostrado que los actos de los órganos de la Comunidad Europea para la imposición de la liberalidad y la libertad de prestación de servicios afecta a competencias de los länder, por ejemplo en los ámbitos

- de la formación escolar y profesional en el marco de directrices y reglamentos para la promoción de la liberalidad y la libertad de prestación de servicios (art. 48 y sig., 59 y sig. del decreto de la CE)<sup>41</sup>,
- del derecho de las profesiones liberales en cuanto a las mismas libertades<sup>42</sup> y
- del derecho de radiodifusión en el marco de la directriz del Consejo para la coordinación de determinadas normas jurídicas y administrativas de los estados miembros sobre el ejercicio de la actividad televisual en cuanto a la libertad de prestación de servicios y la libertad de tráfico de mercancías (art. 9 y sig., 59 y sig. del decreto de la CE)<sup>43</sup>.

Con frecuencia, en la transmisión de derechos de soberanía no se puede prever si, y en qué medida, las competencias específicas de la Unión Europea afectan competencias de los länder. La Comisión Constitucional Comunitaria ha fundamentado acertadamente la participación del Bundesrat al decir que "el vista del alto nivel de integración alcanzado, las trasferencias más amplias de derechos de soberanía

repercuten directamente en las estructuras constitucionales nacionales y, con ello, también en la posición de los länder en el estado federal"<sup>44</sup>.

## 2 - Trasferencia de derechos de soberanía por los länder

La exclusividad del art. 24, párrafo 1 de la Constitución, que trata de la trasferencia de derechos de soberanía, denegó a los länder trasferir derechos de soberanía propios a instancias vecinas fronterizas que se hubiesen creado junto con estados extranjeros. Para ello se requeriría una ley federal. A pesar de que el art. 10, párrafo 3 de la Carta Europea de la Administración Autónoma Municipal del 15-10-1985<sup>45</sup> faculta a los municipios para la colaboración transfronteriza, ni a los länder ni a los municipios se les faculta por ello para ceder derechos de soberanía, por ejemplo para que ciudadanos de municipios alemanes puedan ser cargados por autoridades extranjeras con impuestos por la canalización.

A propuesta de la Comisión Constitucional Comunitaria, al artículo 24 se le ha añadido el párrafo 1a, que reza como sigue:

Siempre que los länder sean competentes para el ejercicio de las facultades estatales y el cumplimiento de tareas estatales, con la autorización del gobierno federal pueden trasferir derechos de soberanía a instituciones fronterizas vecinas.

La nueva norma constitucional está justificada por la experiencia de que allende las fronteras de los estados nacionales existe la necesidad de una cooperación en estructuras administrativas permanentes. La Comisión Constitucional Comunitaria menciona como fundamento de su propuesta<sup>46</sup> la colaboración de regiones europeas limítrofes en el campo de la enseñanza escolar y superior o en el ámbito del derecho policial, así como instituciones regionales transfronterizas para la eliminación de residuos y de aguas residuales. Estas instituciones deben disponer del derecho a regular la utilización y establecer tasas. El art. 24, párrafo 1a de la Constitución amplía muy considerablemente la posibilidad de colaboración allende las fronteras estatales a favor de los länder al crear para ellos una competencia en asuntos exteriores que representa el reflejo de su competencia nacional correspondiente. Federalismo significa distribución

de las tareas y las funciones del Estado entre dos niveles de corporaciones estatales. Es una forma de distribución del poder, concretamente una distribución vertical del poder como consecuencia práctica del principio de subsidiaridad. A este principio corresponde el nuevo art. 24, párrafo 1a de la Constitución.

- <sup>1</sup> *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 3<sup>a</sup> edición, 1921, página 781, que sin embargo reconoce excepciones de derecho constitucional considerando especialmente Alemania.
- <sup>2</sup> *Rudolf Bernhardt*, Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat, 1957, página 62 y siguientes, que se remite a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de EE.UU., según el cual la competencia exterior de la corona británica pasó a su Unión en cuanto a las colonias. Véase el artículo 1, párrafo 10 de la Constitución de los EE.UU.; véase al respecto *Laurence Tribe*, American Constitutional Law, 1978, página 172.
- <sup>3</sup> *Paul Laband*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, tomo II, 1878, página 194 y siguientes; *Ludwig von Rönne*, Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie, 4<sup>a</sup> edición, tomo I, 1881, páginas 684 y siguientes, 696 y siguiente.
- <sup>4</sup> *v. Rönne* (nota 3), página 685.
- <sup>5</sup> Art. 78, párrafos 1, 2 y 4, que rezan:
- (1) El cuidado de las relaciones con los estados extranjeros es cuestión exclusiva del Reich.
- (2) En asuntos cuya reglamentación competía a la legislación regional, los länder pueden celebrar tratados con estados extranjeros; los tratados requieren la aprobación del Reich.
- (4) Para garantizar la representación de los intereses que resulten para länder concretos de sus relaciones económicas especiales o de su situación próxima a estados extranjeros, el Reich, de acuerdo con los länder partícipes, establecerá las instituciones y tomará las medidas necesarias.
- <sup>6</sup> Véase al respecto *Gerhard Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14<sup>a</sup> edición, 1933, artículos 78, observaciones 3 y 4; *Max Fleischmann*, Die völkerrechtliche Stellung des Reiches und der Länder, HbDStR tomo I, 1930, páginas 209, 212 y siguientes; *Bernhardt* (nota 2), páginas 114 y siguientes (m.w.N.).

- <sup>7</sup> Art. 9 de la Constitución Federal Suiza: "Excepcionalmente se le confiere a los cantones la facultad de celebrar tratados sobre objetos de la economía de estado, del tráfico con los vecinos y de la policía con el extranjero; sin embargo dichos tratados no pueden regular nada que contradiga a la Federación o a los derechos de otros cantones".
- <sup>8</sup> Art. 16 de la Constitución Federal Austríaca.
- (1) Los länder pueden celebrar tratados de estado con estados que colindan con Austria o con sus estados miembros en asuntos que entran dentro de su ámbito de actuación autónoma.
- (2) Antes de iniciar las negociaciones, el presidente regional debe informar al gobierno federal sobre tal tratado de estado. Antes de su firma, el presidente regional debe recabar la aprobación del gobierno federal. Se considera que la autorización se ha concedido cuando el gobierno federal no le comunica al presidente regional que se deniega la aprobación dentro de las ocho semanas siguientes a la fecha en la que entró la solicitud de autorización en la cancillería federal. Los poderes para iniciar negociaciones y celebrar tratados de estado corresponden al presidente federal a propuesta del gobierno regional, con el visto bueno del presidente regional.
- (3) A petición del gobierno federal, los tratados de estado según el párrafo 1 deben ser rescindidos por la región. Si una región no cumple en plazo esta obligación, la competencia para ello pasa a la Federación.
- (4) Las regiones están obligadas a tomar las medidas necesarias para ejecutar tratados de estado dentro de su ámbito de actuación autónoma; si una región no cumpliese en plazo esta obligación, la competencia para tomar dichas medidas, sobre todo para la promulgación de las leyes necesarias, pasa a la Federación. Una medida tomada según esta disposición por parte de la Federación, sobre todo una ley promulgada en este sentido o un decreto promulgado en este sentido, deja de tener vigor en cuanto la región haya tomado las medidas necesarias.
- (5) Del mismo modo, al ejecutar tratados de derecho internacional, la Federación tiene el derecho de supervisión también en aquellos asuntos que pertenezcan al ámbito de actuación autónoma de las regiones. Aquí la

Federación dispone de los mismos derechos ante las regiones que en los asuntos de la administración federal indirecta (art. 102).

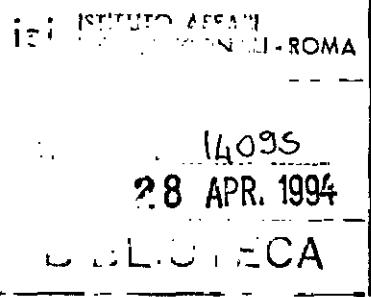
- <sup>9</sup> *Rudolf Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, 1985, página 142; *Wilhelm G. Grawe*, Auswärtige Gewalt, HbStR III, 1988, párrafo 77, número al margen 2.
- <sup>10</sup> BVerfGE 2, 347, 374, *Ignaz Seidl-Hohenfeldern*, Völkerrecht, 5<sup>a</sup> edición, 1984, número al margen 446 y siguientes.
- <sup>11</sup> *Alfred Verdross/Bruno Simma*, Universelles Völkerrecht, 3<sup>a</sup> edición, 1984, artículo 395, hablan de subjetividad parcial en derecho internacional.
- <sup>12</sup> Véase *Christian Autexier*, Le cadre juridique de l'action extérieure des régions, en Revue française de droit administratif 2 (1986), páginas 568, 574 y siguientes.
- <sup>13</sup> BVerfGE 2, 347, 374 y siguientes sobre un tratado de la antigua región de Baden con el Port Autonome de Estrasburgo.
- <sup>14</sup> *Ondolf Rojahn*, en: v. Münch (editor), Grugesetz-Kommentar, 2<sup>a</sup> edición, 1983, art. 32, número al margen 35 y siguientes; véase también *Ulrich Beyerlin*, Problemas jurídicos de la colaboración local transfronteriza, 1988, passim. Véase la Ley sobre la Carta Europea del 15 de octubre de 1985 de la administración municipal autónoma del 22-1-1987 (BGBI. II, página 65) y el artículo 10, párrafo 3 de dicha carta: "Las corporaciones territoriales municipales están facultadas, en el marco de las condiciones establecidas por la ley, para colaborar con las corporaciones territoriales municipales de otros estados".
- <sup>15</sup> *Grawe* (observación 9), artículo 77, número al margen 82, 83 y siguientes.

- <sup>16</sup> Según la BVerfGE 2, 347 y 378, el estado federal también actúa cara al exterior fundamentalmente como una unidad en los negocios jurídicos de derecho internacional.
- <sup>17</sup> Y sujetos de derecho internacional equiparados.
- <sup>18</sup> Existen los límites usuales de actividad municipal y universitaria.
- <sup>19</sup> Especialmente en cuanto a la génesis y a la situación jurídica según la Constitución del Reich de Weimar, véase *Bernhardt* (observación 2), páginas 140 - 154; *Theodor Maunz*, en: *Maunz/Dürig*, *Grundgesetz*, art. 32, número al margen 29 y siguientes; *Rojahn* (observación 14), número al margen 40.
- <sup>20</sup> Sobre todo véase *v. Mangoldt/Klein*, *Das Bonner Grundgesetz*, 2<sup>a</sup> edición, art. 32, observación V 2b; *Grawe* (observación 9), artículo 77, número al margen 85. La comisión de encuesta "Reforma constitucional" del Bundestag alemán propuso en su informe final una aclaración en el artículo 32, párrafo 3, en el sentido de la competencia concurrente; véase Dt. BTAG Drs. 7/5924, páginas 232 y 256.
- <sup>21</sup> *Maunz* (observación 19), art. 32, número al margen 29.
- <sup>22</sup> *Hermann Mosler*, *Kulturabkommen des Bundesstaates*, ZaÖRV 16 (1955/56), páginas 1, 28 y siguiente.
- <sup>23</sup> *Joseph H. Kaiser*, *Die Erfüllung der völkerrechtlichen Verträge des Bundes durch die Länder*, ZaÖRVR 18 (1957/58), páginas 526 y 549.
- <sup>24</sup> *Rojahn* (observación 14), art. 32, número al margen 40 y siguiente.
- <sup>25</sup> BVerfGE 1, 299, 315; 4, 115, 140 y siguientes; 61, 149, 205; *Klaus Stern*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, tomo I, 2<sup>a</sup> edición, 1984, páginas 699 y siguientes (m.w.N.); *Hartmut Bauer*, *Die Bundestreue*, 1992, *passim*.

- <sup>26</sup> El texto impreso en *Maunz* (observación 19), art. 32, número al margen 45.
- <sup>27</sup> Véase *Bernhard Hartung*, *Die Praxis des Lindauer Abkommens*, 1984, páginas 19 y siguientes.
- <sup>28</sup> BVerfGE 14, 197, 215; 21, 312, 326; 34, 216, 232; 43, 291, 348.
- <sup>29</sup> Véase la ley del 26-11-1991 sobre el tratado de estado sobre la radiodifusión en la Alemania unificada, art. 1, párrafo 18, párrafo 4, frase 2 (Nds. GVBl. páginas 311 y 328): "las emisoras regionales de radiodifusión reunidas en la ARD y la ZDF participan en el Canal Cultural Europeo".
- <sup>30</sup> La aprobación que da el gobierno federal es una condición para la eficacia en el ámbito nacional (BVerfGE 2, 347, 371) del tratado celebrado por un land. el gobierno federal puede denegar la aprobación de un tratado tanto por razones jurídicas como por razones de utilidad. El gobierno federal dispone de amplia discrecionalidad política para decidir si el tratado es acorde con su política exterior general (BVerfGE 2, 347, 370).
- <sup>31</sup> Informe final de la comisión de encuesta "Reforma constitucional", Dt. BTAG Drs. 7/5924, páginas y 232 y siguiente.
- <sup>32</sup> Dt. BTAG Drs. 7/5924, página 256.
- <sup>33</sup> Dt. BTAG Drs. 12/6000, páginas 27 y 142.
- <sup>34</sup> Véase la 38<sup>a</sup> ley de enmienda del 21-12-1992 (BGBI. I, página 2086).
- <sup>35</sup> Permitido según la doctrina usual, véase *Christian Tomuschat*, en: Bonner Kommentar, Zweitbearbeitung (1981), art. 24, número al margen 25 (Lit.).

- <sup>36</sup> *Maunz* (nota 19), art. 24, párrafo 1, número al margen 14 (1964); *Ulrich Fastenrath*, Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt, 1986, página 150; *Tomuschat* (nota 35), art. 24, número al margen 31.
- <sup>37</sup> BGBI. 1986 II, página 1102.
- <sup>38</sup> BTag, Drs. 10/392, página 3; véase la justificada crítica a la fundamentación de *Jochen Abr. Frowein*, Bundesrat, Länder und europäische Einigung, en: Vierzig Jahre Bundesrat, 1989, páginas 285, 290 y siguiente con otras demostraciones.
- <sup>39</sup> Dt. BTag Drs. 7/5924, página 230.
- <sup>40</sup> Dt. BTag Drs. 7/5924, página 254.
- <sup>41</sup> Véanse los datos en *Thomas Oppermann*, Europarecht, 1991, páginas 582-594.
- <sup>42</sup> *Oppermann* (nota 41), páginas 587 y siguiente.
- <sup>43</sup> Directriz 89/552 del 3-10-1989, ABl. 1989, L 298/23 y siguientes; véase al respecto *Christian Starck*, Überholt Europa die Rundfunkkompetenz der Bundesländer?, en Dieter Weirich (editor), Europas Medienmarkt von morgen, 1989, páginas 109 y siguientes; también es crítico *Fritz Ossenbühl*, Rundfunk zwischen nationalem Verfassungsrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht, 1986, página 47 y siguiente, que se remite al principio de la proporcionalidad como límite al ejercicio de la competencia de la equiparación jurídica. Ahora se argumenta con el principio de la subsidiariedad, fundamentado en el artículo 130r, párrafo 4 del Tratado de la CE. Véase como resumen: *Ulrich Everling*, EuR 1987, página 220; *Kay Hailbronner*, Die deutschen Bundesländer in der EG, JZ 1990, páginas 149, 153 y siguiente.
- <sup>44</sup> Dt BTag Drs. 12/6000, página 21.

- <sup>45</sup> Véase la ley de aprobación del 22-1-1987, BGBl. II, página 65; sobre la convención marco europea sobre la colaboración transfronteriza del 21-3-1980 véase *Christian Starck, Les relations extérieures des Etats fédérés*, en: *The Territorial Distribution of Power in Europe II*, Institut du Fédéralisme Fribourg Suisse, 1992, páginas 189, 206.
- <sup>46</sup> Dt. BTAG. Drs. 12/6000, página 25.



(2)

Dian Schefold  
Fachbereich Rechtswissenschaft  
der Universität Bremen

April 1994

RFT



## **Die Beteiligung der Länder am Entscheidungsprozeß der Europäischen Union**

Referat für das Seminar über die Betätigung von Ländern, Regionen, Kantonen  
und Autonomen Gemeinschaften im Bereich des Auswärtigen und der  
Europäischen Gemeinschaft

Madrid, 12. bis 14. April 1994

vorläufige Fassung  
- Zitate bitte nur nach Absprache -

### Einleitung

Ein Seminar über die Beteiligung der Gliedstaaten an der Außenpolitik, speziell der Politik der Europäischen Union trägt der Tatsache Rechnung, daß die internationalen Beziehungen durch die Intensivierung der internationalen Zusammenarbeit und vor allem der europäischen Einigung eine neue Qualität gewonnen haben. Zugleich rückt dieser Einigungsprozeß das Bewußtsein für die nähere örtliche Verwurzelung der Menschen in den Vordergrund. Supranationale Integration der Staaten und persönliche Integration der Menschen vor Ort bedingen sich gegenseitig und komplizieren das tradierte Modell zwischenstaatlicher Zusammenarbeit.

Diese Problematik, in der Bundesrepublik Deutschland Gegenstand einer Verfassungsänderung, hat auch im übrigen das Verfassungsrecht vieler Staaten oder jedenfalls Überlegungen zu dessen Fortbildung geprägt. Gerade auch im Baskenland ist die neue deutsche Regelung auf Interesse gestoßen<sup>1</sup>. Die folgenden Ausführungen können daher auch für Spanien nicht beanspruchen, etwas völlig Neues darzustellen.

Dennoch bin ich für die Gelegenheit dankbar, aus deutscher Sicht etwas zur Beteiligung der Länder am Entscheidungsprozeß der Europäischen Union sagen zu dürfen, zumal ein neues Urteil des Bundesverfassungsgerichts<sup>2</sup> zusätzliche neue Akzente gesetzt hat. Ich werde zunächst in einem Teil zur Entstehungsgeschichte der Neuregelung zunächst kurz auf den Ausgangspunkt der Ordnung der auswärtigen Gewalt im Bundesstaat eingehen (1), die Auswirkungen auf die früheren Stadien der europäischen Integration skizzieren (2) und vor diesem Hintergrund die verfassungsrechtliche Neuregelung der Zugehörigkeit Deutschlands zur Europäischen Union darstellen (3). Anschließend soll in einem systematischen Teil die verfassungsstaatliche Bedeutung (4), die Bedeutung für den Schutz der parlamentarischen Demokratie (5) sowie für den Schutz der Zuständigkeiten der Länder (6) dargestellt werden. Daran möchte ich einige schlußfolgernde Bemerkungen knüpfen (7).

## A. Einordnung und Entstehung der Problematik

---

### 1. Die auswärtige Gewalt im Bundesstaat

Die Grundproblematik, die der Stellung der Länder im europäischen Einigungsprozeß zugrundeliegt, wird durch die Regelung der auswärtigen Gewalt im Bundesstaat aufgeworfen. Sie kann, muß und soll im vorliegenden Zusammenhang nicht eingehend behandelt werden. Dennoch sind dazu einige einführende Bemerkungen erforderlich; denn zum Bundesstaat gehört notwendigerweise das Problem der Verteilung und damit einer gewissen Ambivalenz der auswärtigen Gewalt.

Einerseits legt die Zuweisung bestimmter Sachgebiete zur Zuständigkeit entweder des Zentralstaats oder der Gliedstaaten nahe, die internationalen Beziehungen als besonderes Sachgebiet, als "föderative Gewalt" (John Locke) zu qualifizieren. Dieses Sachgebiet gehört traditionellerweise zum Zuständigkeitsbereich des Zentralstaats. Das ist der Ausgangspunkt auch des deutschen Rechts. "Die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten ist Sache des Bundes" (Art. 32 I GG); ihm steht die ausschließliche Gesetzgebung über die auswärtigen Angelegenheiten zu (Art. 73 Nr.1 GG), darunter auch das Recht, Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen zu übertragen (Art. 24 I GG). Die völkerrechtliche Vertretung des Bundes obliegt dem Bundespräsidenten (Art. 59 I GG), und auch der auswärtige Dienst ist unmittelbare Bundesverwaltung (Art. 87 I GG). Dies alles spricht für eine umfassende Zuständigkeit des Bundes in auswärtigen Angelegenheiten. Namentlich für die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen ist überwiegend die Ansicht vertreten worden, daß der Bund auch Hoheitsrechte der Länder übertragen könne, ohne dazu einen speziellen weiteren Zuständigkeitsstitel zu benötigen<sup>3</sup>. Zu beachten sind insofern einzig die strukturellen Grenzen der Verfassungsänderung, insb. nach Art. 79 III GG. All dies scheint für eine umfassende Zuständigkeit des Bundes im auswärtigen Bereich zu sprechen, wobei einzig durch die parlamentarische Beteiligung

bei der Genehmigung von Staatsverträgen (Art. 59 II GG) die Länder durch den Bundesrat einbezogen werden.

Andererseits sind jedoch nach den verfassungsrechtlichen Grundlagen der Bundesrepublik Deutschland auch die Länder Staaten. Sie wirken als solche, wenn auch durch den Bundesrat als Organ des Bundes<sup>4</sup>, an der Tätigkeit des Bundes mit; folgerichtig unterhalten sie zu diesem Zweck Vertretungen am Sitz der Bundesregierung. Hieraus resultiert ein Ansatz eigener auswärtiger Gewalt. Er wird bestätigt durch Rechte der Länder auf diesem Gebiet nach Art. 32 II und insb. III GG. Im Bereich der Landesgesetzgebung besteht somit (auch) eine völkerrechtliche Vertragskompetenz der Länder. Jedenfalls insoweit sind daher die Landesparlamente auch zur Genehmigung völkerrechtlicher Verträge zuständig. Die Folgerung, ihnen das Genehmigungsrecht für vom Bund auf dem Gebiet der Landesgesetzgebung abgeschlossene Verträge einzuräumen, erscheint demnach gut begründbar. Die im einzelnen höchst umstrittenen - Fragen sind durch das sogenannte "Lindauer Abkommen"<sup>5</sup> pragmatisch geregelt worden.

Die grundsätzliche Entgegenseitung der beiden Positionen zeigt jedoch, daß der Konflikt um die auswärtige Gewalt vor allem im Bereich der Gesetzgebungs Zuständigkeiten der Länder auftritt. Aus diesem Grund hat die europäische Einigung von Anfang an im Hinblick auf die innerstaatliche Zuständigkeitsverteilung Probleme aufgeworfen, für die Zwischenlösungen gesucht und jetzt verfassungsrechtlich festgelegt worden sind.

## 2. Auswirkungen der europäischen Einigung

Das Grundgesetz zeichnet sich von Anfang an dadurch aus, daß es Bundesstaatlichkeit und Bekenntnis zur europäischen Einigung miteinander verbindet. Schon die Präambel äußert den Willen, "als gleichberechtigte Glied in einem vereinigten Europa dem Frieden der Welt zu dienen", und die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen ist nach Art. 24 I GG durch Gesetz ohne ausdrückliche verfassungsrechtliche Schranken möglich. Von Anfang an wurde erkannt, daß solche Zu-

ständigkeitsverlagerungen auch zu Lasten der Länder gehen können. Entsprechend wurde versucht, die Stellung der Länder abzusichern, und zwar in vier Etappen.

(1) Während das Zustimmungsgesetz zum Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18.4.1951<sup>6</sup> noch als einfaches Bundesgesetz ohne Zustimmung des Bundesrats erging, erging schon das Gesetz zu den Verträgen vom 25. März 1957 zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft vom 27.7.1957<sup>7</sup> mit Zustimmung des Bundesrats. Schon dieses Gesetz sah eine Pflicht der Bundesregierung vor, Bundestag und Bundesrat über die Entwicklungen im Rat der europäischen Gemeinschaften laufend zu unterrichten, wobei dies möglichst vor der Beschußfassung geschehen sollte<sup>8</sup>. Rechtsverordnungen, die die Bundesregierung aufgrund des Gemeinschaftsrechts erlassen können sollte, bedurften zwar nicht der Zustimmung des Bundesrats, sollten ihm jedoch im Entwurf mit der Gelegenheit zur Stellungnahme binnen 14 Tagen vorgelegt werden<sup>9</sup>. Damit war von Anfang an eine Mitwirkungsmöglichkeit gegeben, die im folgenden weiter ausgebaut wurde.

(2) Die bezeichneten Beteiligungsrechte von Bundestag und Bundesrat wurden in der folgenden Verwaltungspraxis konkretisiert, freilich auch von Seiten der Länder als unzureichend kritisiert. Ein Zwischenstand wurde durch einen Briefwechsel zwischen dem Bundeskanzler und den Ministerpräsidenten der Länder vom 19./21.9.1979 erreicht. Allerdings ließ sich dagegen einwenden, daß dadurch keine förmliche Rechtsgrundlage geschaffen war.

(3) Das Zustimmungsgesetz zur Einheitlichen Europäischen Akte vom 28. Februar 1986<sup>10</sup> konkretisierte daher die frühere Vereinbarung in Gesetzesform. Betraf eine im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft zu treffende Entscheidung ausschließliche Zuständigkeiten der Länder, so sollte der Bundesrat ein Recht zu vorheriger Stellungnahme haben. Nur aus "unabweisbaren außen- und integrationspolitischen Gründen" sollte die Bundesregierung da-

von abweichen dürfen. Damit der Bundesrat seine Stellungnahmen rechtzeitig abgeben konnte, sah er in seiner Geschäftsordnung die Schaffung einer besonderen "Europakammer" vor. Eine ergänzende Vereinbarung der Bundesregierung mit den Regierungen der Länder vom 18.12.1987 regelte weitere Einzelheiten; insbesondere war die Beziehung von Vertretern der Landesregierungen zu den Verhandlungen auf EG-Ebene schon nach dem damaligen Rechtszustand möglich<sup>11</sup>. Damit war zwar eine gesetzliche Grundlage geschaffen, aber sowohl deren Verfassungsmäßigkeit, wie deren Relevanz im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht war nicht zweifelsfrei.

(4) Durch den Vertrag über die Europäische Union vom 7.2.1992 wurde daher die Frage einer verfassungsrechtlichen Verankerung erneut aufgeworfen. Sie stellte sich nunmehr konkret, da der Vertrag schon durch die Regelung des Unionsbürgerrechts mit der Folge des Kommunalwahlrechts jedenfalls eine Anpassung deutschen Verfassungsrecht erforderlich machte<sup>12</sup>. Ferner ermöglichte die Änderung des Art. 146 EG-Vertrag die Teilnahme auch von Landesministern am Rat der Europäischen Union<sup>13</sup>. Schließlich bot die Schaffung des Ausschusses der Regionen Anlaß, die Stellung der Gliedstaaten in der Europäischen Union grundsätzlich zu überdenken. Schon aufgrund dieses europarechtlichen Anstoßes lag eine Neuregelung der Materie auf Verfassungsstufe nahe<sup>14</sup>.

### 3. Die Neuregelung der Zugehörigkeit zur Europäischen Union im Grundgesetz

Ebenso wichtig und Anstoß für ein grundsätzliches Durchdenken der Problematik war jedoch die deutsche Wiedervereinigung. Bei deren Vollzug war von Anfang an streitig, ob sie durch Erlass einer neuen Verfassung, wie es der bisherige Art. 146 GG vorsah, oder durch Beitritt der ostdeutschen Gebiete, wie ihn der bisherige Art. 23 GG ermöglichte, erfolgen sollte<sup>15</sup>. Die letztgenannte Ansicht gewann die Oberhand, aber der Einigungsvertrag<sup>16</sup> änderte nicht nur in einigen Punkten, darunter auch durch Aufhebung des bisherigen Art. 23 und Neufassung des Art.

146, das Grundgesetz, sondern empfahl auch, Änderungen des Grundgesetzes in Betracht zu ziehen, insbesondere "in bezug auf das Verhältnis zwischen Bund und Ländern entsprechend dem Gemeinsamen Beschuß der Ministerpräsidenten vom 5. Juli 1990"<sup>17</sup>. Zu den dort erwähnten Fragen gehörte insbesondere die Regelung der internationalen Beziehungen der Länder.

Bundestag und Bundesrat setzten deshalb am 28./29. November 1991 eine Gemeinsame Verfassungskommission ein. Nach fast zweijähriger Arbeit legte diese am 5.11.1993 einen umfangreichen Bericht<sup>18</sup> vor. Die Kommission prüfte und der Bericht erörtert eine größere Zahl möglicher Grundgesetz-Änderungen und gibt dazu zahlreiche Empfehlungen. Sie betreffen zu einem wesentlichen Teil das Verhältnis von Bund und Ländern. Die Beratung und Verabschiedung der Vorschläge insgesamt ist noch nicht abgeschlossen.

Angesichts des Abschlusses des Vertrags von Maastricht entschloß sich die Kommission jedoch, den auf die Mitgliedschaft der Bundesrepublik Deutschland in der Europäischen Union bezüglichen Teil ihrer Vorschläge vorweg zu verabschieden und vorzulegen. Aufgrund eines bereits am 14.5.1992 erstatteten Berichts einer Kommission des Bundesrats<sup>19</sup> befaßte sich die Gemeinsame Verfassungskommission mit der Materie und legte am 26.6.1992 eigene Beschußempfehlungen vor. Diese wurden vom Bundestag und Bundesrat eingehend beraten und in Verbindung mit der Zustimmung zum Vertrag über die Europäische Union als Verfassungsänderung verabschiedet. Daran schloß sich der Erlaß von Ausführungsgesetzen und schließlich die verfassungsgerichtliche Auseinandersetzung um das Zustimmungsgesetz zum Vertrag über die Europäische Union.

Insgesamt sind daher in unserem Zusammenhang fünf Rechtsakte in die Betrachtung einzubeziehen:

- (1) Im Mittelpunkt steht das (38.) Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 21.12.1992<sup>20</sup>. Dessen Kern ist der neue (anstelle des durch den Einigungsvertrag aufgehobenen) Art. 23

GG über die Europäische Union. Ergänzend wird Art. 24 GG durch Einfügung eines neuen Absatzes 1a über die Übertragung von Hoheitsrechten der Länder auf grenznachbarschaftliche Einrichtungen, ferner Art. 28 I 3 GG durch Ermöglichung des Kommunalwahlrechts für Unionsbürger, Art. 45 GG durch Einführung des Bundestagsausschusses für Angelegenheiten der Europäischen Union, Art. 52 IIIa durch die Einführung der Europakammer des Bundesrats, Art. 88 (2) GG durch die Nennung der Europäischen Zentralbank ergänzt; dazu kommen redaktionelle Änderungen der Art. 50 und 115e II GG.

(2) Gestützt auf die Neufassung des Art. 23 GG haben Bundestag und Bundesrat durch Gesetz vom 28.12.1992<sup>21</sup> dem Vertrag über die europäische Union durch mit verfassungsändernder Mehrheit beschlossenes Gesetz zugestimmt.

(3) Zur Konkretisierung des Art. 23 III GG hat der Bundestag ein Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12.3.1993<sup>22</sup> verabschiedet.

(4) Im gleichen Zusammenhang, aber im Hinblick auf Länder und Bundesrat, ist das Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelgenheiten der Europäischen Union vom 12.3.1993<sup>23</sup> erlassen worden.

(5) Das unter (2) erwähnte Zustimmungsgesetz ist durch mehrere Verfassungsbeschwerden vor dem Bundesverfassungsgericht angegriffen worden. Durch Urteil vom 12.10.1993<sup>24</sup> hat das Bundesverfassungsgericht zwar die Verfassungsbeschwerden zurückgewiesen, dabei jedoch zur Bedeutung der neuen verfassungsrechtlichen Regelung und der Europäischen Union für die Bundesrepublik wesentliche Ausführungen gemacht. Diese sind in die folgende systematische Darstellung der Neuregelung einzubeziehen.

## B. Bedeutung der Neuregelung

---

### 4. Verfassungsstaatliche Bedeutung der Europäischen Union

Den Kern der Neuregelung macht die Ordnung der Europäischen Union in Art. 23 I GG neuer Fassung aus. Durch diese Neuregelung wird für den Bereich der Europäischen Union Art. 24 I GG, der bisher die Ermächtigungsgrundlage für die Übertragung von Hoheitsrechten auch auf die Europäische Gemeinschaft gewesen ist, verdrängt und durch eine eingehende Sonderregelung ersetzt.

Diese enthält zunächst, über die Ermächtigung zur Übertragung von Hoheitsrechten hinaus, einen eigentlichen Verfassungsauftrag "zur Verwirklichung eines vereinten Europas". Eine entsprechende Rechtslage ließ sich zwar schon bisher der Präambel des Grundgesetzes entnehmen; die Neuregelung stellt diese jedoch in den Zusammenhang der Übertragung von Hoheitsrechten und der Europäischen Union als Delegatar der übertragenen Hoheitsrechte.

Diesem Bekenntnis zur europäischen Einigung und der Konkretisierung eines entsprechenden Verfassungsauftrags stehen allerdings Kautelen gegenüber, von deren Einhaltung der neue Art. 23 I GG die Übertragung von Hoheitsrechten und damit die Zuständigkeit der Europäischen Union abhängig macht. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts unterstreicht diese Kautelen und meint sogar, eine über die begrenzt eingeräumten Hoheitsbefugnisse hinausgehende "Auslegung von Befugnisnormen würde für Deutschland keine Bindungswirkung entfalten"<sup>25</sup>.

Zunächst stellt Art. 23 I 2 GG für das Übertragungsgesetz, abweichend von Art. 24 I GG, das Erfordernis der Zustimmung des Bundesrats auf. Wie bereits ausgeführt, bedeutet dies in der Sache keine Änderung gegenüber der bisherigen Praxis.

Von größerer grundsätzliche Tragweite ist, daß Art. 23 I 1 GG an die zu entwickelnde Europäische Union die konkreten Anforderungen stellt, daß sie "demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet." Dabei sind die erstgenannten vier Strukturprinzipien im wesentlichen die Übernahme der ohnehin in Art. 20 und 28 I 1 GG genannten. Der Grundsatz der Subsidiarität, bisher im Grundgesetz nicht verankert<sup>26</sup>, übernimmt offenbar die Regelung des neuen Art. 3b EG-Vertrag. Das Erfordernis eines dem deutschen vergleichbaren Grundrechtsschutzes wurde vom Bundesverfassungsgericht<sup>27</sup> herausgearbeitet. Unter der Voraussetzung eines derartigen Grundrechtsschutzes verzichtet das Bundesverfassungsgericht darauf, von Gemeinschaftsorganen erlassene Rechtsvorschriften auf Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz zu überprüfen<sup>28</sup>.

Verfassungssystematisch sind die genannten Anforderungen daher vom Standpunkt des deutschen Verfassungsrechts her durchaus angebracht. Die grundsätzliche Problematik liegt jedoch darin, daß dadurch das Grundgesetz Kriterien formuliert, anhand deren die Struktur der Europäischen Union überprüft werden kann und soll. Diese Kriterien werden im deutschen Verfassungsrecht verankert, so daß eine Überprüfung durch deutsche Gerichte, letztlich das Bundesverfassungsgericht, folgerichtig erscheint. Das Europarecht ist jedoch ein eigenständiges und im übrigen von den Rechtsordnungen aller Mitgliedstaaten beeinflußtes Rechtsgebiet. Bedenkt man etwa, daß das Grundgesetz aus rechtsstaatlichen Erwägungen und historisch wohl begründeten Erfahrungen die Übertragung rechtsetzender Gewalt auf die Exekutive an sehr enge Voraussetzungen knüpft (insb. Art. 80 GG), so springt der Gegensatz zum Europarecht, das auf der Kooperation der einzelstaatlichen Exekutiven im Rat beruht, ins Auge. Soll hier das Grundgesetz zum Maßstab europarechtlicher Regelungen werden? Die Frage konnte schon bisher angesichts der Art. 20, 79 III GG aufgeworfen werden; bisher ließ sich ihr entgegenhalten, daß diese Normen nur äußerste Grenzen

markierten und daß die Rechtsordnung der europäischen Gemeinschaft aufgrund ihres besonderen Charakters und der ihr inhärenten Garantien diese Grenzen nicht verletze. Durch die konkrete Hereinnahme der Kriterien in Art. 23 I 1 GG könnte eine abweichende Betrachtungsweise gefördert werden. Sie stände jedoch im direkten Widerspruch zum Integrationsauftrag des Grundgesetzes - auch des Art. 23 neuer Fassung! - und ist daher abzulehnen.

Daß die Gefahr einer Anlegung deutscher Prüfungsmaßstäbe an europarechtliche Normen jedoch besteht, wird gerade aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag über die Europäische Union deutlich. Das Bundesverfassungsgericht entnimmt dem Wahlrecht des Bürgers zum Bundestag das Recht darauf, an einer Legitimation von Staatsgewalt, die auch tatsächlich ausgeübt wird, mitzuwirken. Dieses Recht könne verletzt sein "wenn die Wahrnehmung der Kompetenzen des Deutschen Bundestages so weitgehend auf ein von den Regierungen gebildetes Organ der Europäischen Union oder der Europäischen Gemeinschaften übergeht, daß die nach Art. 20 I und II in Verbindung mit Art. 79 III GG unverzichtbaren Mindestanforderungen demokratischer Legitimation der dem Bürger gegenüberstehenden Hoheitsgewalt nicht mehr erfüllt werden"<sup>29</sup>. Damit wird das innerstaatliche Demokratieprinzip zum Maßstab der Ausübung europäischer öffentlicher Gewalt. Zwar zieht das Bundesverfassungsgericht im folgenden in Erwägung, ob und inwieweit demokratische Legitimation auf europäischer Ebene die einzelstaatliche demokratische Legitimationersetzen könne. Das Gericht hält insofern die Entwicklung zu einer demokratischen Europäischen Union für möglich, aber für noch nicht hinreichend in ihren Konturen absehbar. Daher sei gegenwärtig die demokratische Legitimation auf europäischer Ebene im wesentlichen über die nationalen Parlamente vermittelt und eine Ausdehnung der europäischen Zuständigkeiten, die diese Parlamente entscheidend in ihrer Macht schmälerten, mit dem Demokratieprinzip unvereinbar<sup>30</sup>.

In der Tat läßt sich über diesen Befund diskutieren<sup>31</sup>. Problematisch erscheint jedoch hier wie bei der Rechtsprechung des

Bundesverfassungsgerichts zum Grundrechtsschutz durch die europäische Gemeinschaft, daß sich ein einzelstaatliches Gericht die Entscheidung darüber vorbehalten will, ob eine rechtsstaatliche, demokratische und freiheitliche Ziele verfolgende Politik der Europäischen Union mit einzelstaatlichem Verfassungsrecht vereinbar ist. So unabdingbar hier eine Kontrolle auf Verletzung äußerster Grenzen der Verfassungsänderung sein mag, so problematisch ist die im Maastricht-Urteil zutage tretende Konkretisierung dieser Kontrolle.

Eine entscheidende Neuerung stellt sodann dar, daß Art. 23 I 3 GG für die Begründung der Europäischen Union und für inhaltlich das Grundgesetz ändernde Regelungen ihrer Grundlagen die Form der innerstaatlichen Verfassungsänderung (Art. 79 II GG) verlangt; entsprechend ist zunächst beim Zustimmungsgesetz zum Vertrag über die Europäische Union verfahren worden. Damit wird die bisherige Regelung des Art. 24 I GG preisgegeben und ein zusätzliches Hemmnis der europäischen Integration errichtet, das dem konstatierten Verfassungsauftrag zur Integration diametral widerspricht. Das Urteil vom 12.10.1993 zieht daraus die zusätzliche Folgerung, für das Bundesverfassungsgericht die Kontrolle über die Abgrenzung von Fortbildung des Europarechts und Änderung der vertraglichen Grundlagen zu postulieren<sup>32</sup>. Abgesehen davon, daß die Neuregelung das Grundgesetz, in Abweichung von Art. 79 I, mit einem sonst verpönten Fall der verfassungsdurchbrechenden Verfassungsänderung belastet<sup>33</sup>, erweist sich die Handhabung der neuen Norm durch das Bundesverfassungsgericht als kaum verhüllte Bremsung der Integrationsgewalt.

Schließlich ist zu erwähnen, daß auch für diese Verfassungsänderungen die Grenzen des Art. 79 III GG gelten sollen. Da diese ohnehin, wie erwähnt, in Art. 23 I 1 erwähnt sind, ist diese zusätzliche (und schon der bisherigen Mehrheitsmeinung entsprechende) Grenze ohne selbständige Bedeutung.

## 5. Die parlamentarisch-demokratische Funktion der Neuregelung

Für die erwähnte Heranziehung des Demokratieprinzips als Kontrollmaßstab für die Übertragung von Hoheitsrechten an die Europäische Union könnte allerdings sprechen, daß die Neuregelung des Art. 23 II, III, in Fortbildung der erwähnten älteren Regelungen, die Mitwirkung von Bundestag und Bundesrat (und insofern auch der Länder) gewährleistet und der Bundesregierung eine frühestmögliche umfassende Unterrichtungspflicht auferlegt.

Für die Beteiligung des Bundestags folgt daraus nach Art. 23 III in Verbindung mit dem erwähnten Ausführungsgesetz vom 12.3.1993, daß der Bundestag Gelegenheit zur Stellungnahme zu Rechtsetzungsakten der Europäischen Union erhält. Um diese Stellungnahme auch faktisch zu ermöglichen, wird die Unterrichtungspflicht der Bundesregierung gesetzlich im einzelnen ausgestaltet und die Bestellung eines Bundestagsausschusses für Angelegenheiten der Europäischen Union vorgesehen, der anstelle des Bundestages zur Abgabe der Stellungnahme ermächtigt werden kann (Art. 45 GG, § 2 des Gesetzes). Allerdings, "die Bundesregierung berücksichtigt die Stellungnahmen des Bundestages bei den Verhandlungen" (Art. 23 III 2 GG). Gemäß § 5 Satz 3 des Ausführungsgesetzes legt die Bundesregierung die Stellungnahme ihren Verhandlungen zugrunde. Von einer förmlichen Bindung der Bundesregierung wird somit ausdrücklich abgesehen; die Bindung erscheint sogar weniger präzis als die des Rats an Beschlüsse des Europäischen Parlaments nach Art. 189b, 189c EG-Vertrag.

Zwar erscheint diese Regelung sachgerecht. Da über die zu erlassenden Rechtsvorschriften verhandelt werden muß, kann eine strikte Bindung der einzelnen nationalen Regierungen schwerlich in Betracht kommen. Aber es zeigt sich, daß die demokratische Legitimation der Entscheidungsprozesse besser durch das Europäische Parlament gesichert wird als durch die Mitwirkung der einzelstaatlichen Parlamente. Erst recht gilt dies, wenn die

Stellungnahme des Parlaments durch die eines Ausschusses verdrängt wird. Bei näherer Betrachtung zeigt daher gerade die neue Regelung die Grenzen einer Vermittlung demokratischen Einflusses durch die nationalen Parlamente.

#### 6. Der Schutz der Zuständigkeiten und des Einflusses der Länder

Im Prinzip ähnlich, aber wesentlich eingehender geregelt und von größerer Tragweite ist die Beteiligung des Bundesrats und, sei es durch sie vermittelt, sei es unmittelbar, der einzelnen Länder. Zunächst gilt für die Unterrichtungspflicht und das Mitwirkungsrecht des Bundesrats das für den Bundestag Gesagte entsprechend. Ebenso wie der Ausschuß des Bundestags für Angelegenheiten der Europäischen Union, hat die Europakammer des Bundesrats durch den neuen Art. 52 IIIa GG eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Grundlage erhalten.

Der Bundesrat ist immer dann zu beteiligen, wenn er an einer entsprechenden innerstaatlichen Maßnahme mitzuwirken hätte oder die Länder innerstaatlich zuständig wären, Art. 23 IV GG. Da der Bundesrat bei der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes sowie, aufgrund der Neuregelung, in Angelegenheiten der Europäischen Union mitwirkt (Art. 50 GG n.F.), ist das Beteiligungsrecht des Bundesrats umfassend. Nach dem erwähnten Ausführungsge setz (§ 4) sind auch vom Bundesrat bestimmte Landesminister als Vertreter der Länder an den Vorberatungen zur Festlegung der Verhandlungsposition zu europäischen Vorhaben zu beteiligen. Für die innerstaatliche Vorbereitungstätigkeit entspricht dies der auch sonst üblichen Kooperation von Bundesministerien und fachlich zuständigen Landesvertretern aus der Mitte des Bundesrates<sup>34</sup>. Darüber hinaus schreibt jedoch das Ausführungsge setz (§ 6) vor, daß Ländervertreter soweit möglich auch zu den Verhandlungen in den Beratungsgremien der Kommission und des Rates der Europäischen Union beizuziehen sind, soweit dies möglich ist. Dabei soll die Verhandlungsführung bei der Bundesregierung liegen, den Ländervertretern jedoch das Recht zur Abgabe von Erklärungen eingeräumt werden.

Hinsichtlich der Intensität der Bindung an die Stellungnahmen des Bundesrates und der Länder differenzieren Art. 23 V, VI GG und das Ausführungsgesetz. Im Bereich der (ausschließlichen oder konkurrierenden) Bundesgesetzgebung "berücksichtigt" die Bundesregierung die Stellungnahme des Bundesrates; insofern ist dessen Stellung der des Bundestages vergleichbar. Handelt es sich jedoch um Gesetzgebungsbefugnisse der Länder, die Einrichtung ihrer Behörden oder das Verwaltungsverfahren der Länder<sup>35</sup>, so ist bei der Willensbildung des Bundes insoweit die Auffassung des Bundesrates "maßgeblich zu berücksichtigen"; als Schranken der Berücksichtigung nennt das Grundgesetz die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes und finanzielle Folgen für den Bund. Man wird aus dieser Nennung von Grenzen der Bindungswirkung für den Bund schließen dürfen, daß im übrigen die Stellungnahme des Bundesrates maßgeblich ist. Diese Sichtweise liegt letztlich wohl auch der Regelung des Ausführungsgesetzes (§ 5 II) zugrunde; doch sieht dieses, für die Konkordanzpolitische Orientierung des deutschen Bundesratssystems charakteristisch, ein Verfahren zur Herstellung eines Einvernehmens vor. Soweit nicht finanzielle Interessen des Bundes entgegenstehen, soll letztlich eine mit zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrats beschlossene Auffassung maßgeblich sein.

Noch weiter geht die Bindung an die Auffassung des Bundesrats, wenn die Maßnahme auf europäischer Ebene ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse der Länder – also den Bereich, in dem der Bund keinerlei Gesetzgebungszuständigkeit hat – betrifft. In diesen Fällen soll die Vertretung der Belange der Bundesrepublik Deutschland im Rat der Europäischen Union einem vom Bundesrat benannten Landesminister, allerdings unter Beteiligung und in Abstimmung mit der Bundesregierung, übertragen werden (Art. 23 VI GG, § 6 II des Ausführungsgesetzes). Wie schon dargelegt, ist dies nunmehr nach Art. 146 EG-Vertrag auch europarechtlich möglich. In solchen Fragen – zu denken ist etwa an das Rundfunkrecht oder kulturelle Fragen im Sinn von Art. 128 EG-Vertrag – tritt somit die Bundesrepublik Deutschland auf europäischer Ebene weitgehend als Bund gemeinsam handelnder Länder in Erscheinung. Sachlich ist diese Rechtslage aufgrund der

(oben 2) erwähnten Vorgeschichte und angesichts der Einigungsprozeduren zwischen Bund und Ländern nicht völlig neu; aber die Folge der Verfassungsänderung ist, daß der maßgebliche Ländereinfluß nun auch rechtlich festgelegt ist.

Zu dieser Grundregel gibt das Ausführungsgesetz noch einige Ergänzungen und Konkretisierungen. So ist auch bei der Zustimmung zu Vorhaben nach Art. 235 des EG-Vertrags, die Zuständigkeiten der Länder berühren, ein Einvernehmen mit dem Bundesrat erforderlich<sup>36</sup>. Soweit die Länder vor dem Europäischen Gerichtshof nicht selbst klagebefugt sind, kann der Bundesrat zum Schutz der Interessen der Länder von der Bundesregierung die Einleitung gerichtlicher Verfahren verlangen (§ 7). Für den Ausschuß der Regionen nach § 198a ff. EG-Vertrag schlägt die Bundesregierung die von den Ländern benannten Vertreter vor; allerdings haben die Länder auch eine Vertretung der kommunalen Spitzenverbände im Ausschuß der Regionen sicherzustellen (§ 14); auch im übrigen sind kommunale Belange in Angelegenheiten der Europäischen Union zu schützen (§ 10).

Im Zusammenhang gesehen, erscheint der Schutz der Rechte des Bundesrats und dadurch vermittelt der Länder in der Tat gut gesichert. Zu beachten bleibt dabei freilich, daß Träger der Mitwirkungsrechte fast durchgängig der Bundesrat oder von ihm Beauftragte sind. Rechte des einzelnen Landes setzen sich daher nur durch, wenn es im Bundesrat eine Mehrheit auf seine Seite bringen kann. Dies unterwirft die Länder einem weiteren Einiungzwang und verstärkt die Tendenz zu konkordanzpolitischer Stabilisierung.

Anders verhält es sich nur bei der Errichtung von Länderbüros bei der Europäischen Union, wie sie von einzelnen Ländern schon vor Jahren geschaffen wurden und jetzt durch § 8 des Ausführungsgesetzes ausdrücklich - wenn auch ohne diplomatischen Status - vorgesehen sind. Da die Länder auch am Sitz der Bundesregierung Vertretungen unterhalten und da viele der deutschen

Länder größer sind als kleine Mitgliedstaaten der Europäischen Union, sind diese Länderbüros dennoch eine sachgerechte, auch im Rahmen der Verteidigung von Interessen der Regionalpolitik nützliche Einrichtung<sup>37</sup>.

#### 7. Schlußfolgerungen und Perspektiven

Gesamthaft gesehen, läßt sich ohne weiteres konstatieren, daß die Verfassungsnovelle vom 21. Dezember 1992 die Mitwirkungsrechte von Bundestag und Bundesrat und damit vor allem den Schutz der Landeszuständigkeiten im Entscheidungsprozeß der Europäischen Union entscheidend intensiviert hat. Durch Zustimmungsrechte und Möglichkeiten der Beteiligung erhalten die Länder vielfache Möglichkeiten der Mitgestaltung. Der Ausschuß der Regionen, vom Vertrag über die Europäische Union als Forum für die Selbstverwaltungsträger und Gliedstaaten der einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union konzipiert, hat im Vergleich zu den vom Grundgesetz eingeräumten Mitgestaltungsmöglichkeiten der Länder wesentlich geringeres Gewicht.

Diese nach dem Verfassungswortlaut starke Stellung der Länder wird allerdings durch die verfassungsrechtliche Situation in zweifacher Weise relativiert. Einerseits können die starken Beteiligungsrechte nach Art. 23 GG nicht verdecken, daß der Bereich der eigenen Landeszuständigkeiten, in denen die maßgeblichen Mitwirkungsmöglichkeiten nach Art. 23 VI GG Platz greifen, recht schmal sind. Angesichts der umfassenden Zuständigkeitskataloge für die Bundesgesetzgebung nach Art. 73/74 GG bleiben nur enge Bereiche, namentlich des Kulturverwaltungsrechts, übrig, die die Länder durch den Bundesrat mit für den Bund bindender Wirkung auch auf europäischer Ebene verteidigen können. Auch insofern beteiligt aber wird der Bundesrat, also die Gesamtheit der Länder, nicht das einzelne Land. Der Schutz der Zuständigkeiten reduziert sich daher auf eine Möglichkeit der Einflußnahme und die Chance, dabei den eigenen Standpunkt durchzusetzen.

Die Beteiligung der Länder erweist sich daher im praktischen Ergebnis weniger als Schutz der Eigenart des einzelnen Landes, denn als Sicherung des Einflusses weiterer Ebenen auf den Entscheidungsprozeß der Europäischen Union. Insofern hat in geringem Maß der Bundestag, in etwas stärkerem der Bundesrat Einfluß auf die Konkretisierung der Europäischen Union gewonnen. Das Konzept des "unitarischen Bundesstaates" (K. Hesse) ist erneut bestätigt und verfestigt worden.

Wesentlich gravierender aber ist, daß jede Erweiterung und Ausweitung der Zuständigkeiten der Union nunmehr im Weg der Verfassungsänderung nicht nur der Zustimmung des Bundestags und des Bundesrats, sondern der Zweidrittelmehrheit in beiden Organen bedarf. Damit und durch die Festschreibung der Prinzipien der europäischen Einigung im Grundgesetz ist dem weiteren Ausbau der Europäischen Union ein kräftiger Bremsklotz angelegt worden.

Dadurch gewinnt vor allem der Einfluß des Bundesverfassungsgerichts auf die Weiterentwicklung des Einigungsprozesses an Gewicht. Wie im Urteil vom 12.10.1993 bereits vorgezeichnet, wird das Gericht die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe nach Art. 23 I 1 GG kontrollieren können, ohne dabei jeweils deutlich zu machen, daß es sich um extreme Grenzen der Verfassungsänderung handelt. Dies und die erforderliche Mehrheit für Änderungen der Rechtsgrundlagen der Europäischen Union wird deren Ausbau erheblich erschweren. Sodann hat das Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit, die Einhaltung der in Art. 23 GG vorgesehenen Beteiligungsverfahren zu überprüfen. Vor allem aber hat das Gericht durch die von ihm vorgenommene scharfe Trennung zwischen Fortbildung und Änderung des Unionsvertrags und durch die postulierte Unverbindlichkeit widersprechender Rechtsakte der Europäischen Union für Deutschland<sup>38</sup> die Möglichkeit, die Verbindlichkeit einzelner Rechtsnormen und Rechtsakte der Europäischen Union in Zweifel zu ziehen. Das Gericht löst sich damit aus einem einheitlichen Rechtsprechungssystem der Europäischen Union heraus<sup>39</sup>.

So gesehen, erweist sich das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts als Reaktion auf die Kritik am "Solange II"-Beschluß<sup>40</sup>. Gegen die darin ausgesprochene Bereitschaft des Bundesverfassungsgerichts, auf die Überprüfung abgeleiteten Gemeinschaftsrecht auf Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz zu verzichten, solange der Europäische Gerichtshof einen wirksamen Grundrechtsschutz gewährleiste, war vor allem in der Frage der EG-Rundfunkrichtlinie und der Richtlinie über die Etikettierung von Tabakerzeugnissen Rechtsschutz des Bundesverfassungsgerichts mit dem Ziel angestrebt worden, eine Zustimmung des deutschen Vertreters im Rat zu den Richtlinien wegen Verletzung deutsches Verfassungsrechts zu untersagen. Das Bundesverfassungsgericht wies zwar die Anträge einerseits der Bayerischen Staatsregierung, andererseits eines Tabakherstellers, ab<sup>41</sup>. Aber in der wissenschaftlichen und rechtspolitischen Diskussion wurde schon damals ein Entscheidungsverhalten des Gerichts gefordert, das eine Zustimmung zu deutschem Verfassungsrecht widersprechenden Rechtsakten des Rates unterbinden solle<sup>42</sup>. Es muß auffallen, daß einer der Befürworter verfassungsrechtlicher Grenzziehungen für die Zustimmung deutscher Vertreter im Rat 1991 bis 1993 Vorsitzender der Gemeinsamen Verfassungskommission und damit maßgeblich an der Vorbereitung der Verfassungänderung vom 21. Dezember 1992 beteiligt war. So gesehen, entpuppt sich diese in erster Linie als Begrenzung der deutschen Mitwirkung an der Europäischen Integration.

Damit ergibt sich eine merkwürdige Ambivalenz. Die Beteiligung der Länder und sonstiger Gliedstaaten der Mitgliedstaaten der Europäischen Union am Entscheidungsprozeß sollte ein Schritt auf dem Weg zu einem Europa der Regionen sein, in dem sich Union und Mitgliedstaaten nicht antinomisch gegenüberstehen, sondern in dem der Gegensatz durch eine dritte Ebene abgemildert wird; der Gegensatz zwischen nationaler und supranationaler Souveränität sollte durch demokratische Politikgestaltung und Selbstregierung auf allen Ebenen ergänzt werden<sup>43</sup>. Nunmehr wird die verfassungsrechtliche Grundlage solcher Mitwirkung der Gliedstaaten dazu genutzt, das einzelstaatliche Verfassungsrecht und seine Handhabung gegenüber der Einwirkung europäi-

scher Akte abzuschotten, impermeabel zu machen. Damit wird der Sinn eines Europas der Regionen in sein Gegenteil verkehrt. Die Beteiligung der deutschen Länder an der Europäischen Union, gewiß durch Art. 23 GG wirksam gesichert, sollte den Ländern eine Mitgestaltung des europäischen Einigungswerks ermöglichen, nicht aber zum Abwehrinstrument des Nationalstaats gegen Einwirkungen des Europarechts werden.

- 1 M. Barcelò, La Partecipación de los Länder en la formación de la Voluntad del Estado Ale-  
 2 mán (reforma 21-12-92), Revista Vasca de Administración Publica, 36, 1993, S. 189-205.  
 3 Vom 12.10.1993, abgedruckt u.a. in Juristenzeitung 1993, S. 1100 bis 1112.  
 4 Vgl. statt aller Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, München 1989, zu Art. 24 Rdnr. 3.  
 5 Art. 50 GG, vgl. BVerfGE 8, 104 (120).  
 6 Vom 23./25.10./14.11.1957, abgedruckt bei Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar  
 7 (Loseblatt), zu Art. 32 Rdnr. 45.  
 8 BGBI. 1952 II, S. 447.  
 9 BGBI. II, S. 753.  
 10 Art. 2 des Zustimmungsgesetzes, der gem. § 2 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von  
 11 Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12.3.1993 (BGBI. I, S.  
 12 313) noch heute fortgilt.  
 13 Art. 3 III des Zustimmungsgesetzes.  
 14 Vom 19.12.1986 (BGBI. II, S. 1102), Art. 2.  
 15 Dazu im einzelnen Schütz, Die EG-Kammer, Neue Juristische Wochenschrift 1989, S. 2160  
 16 ff.; die Regelung ist nach § 15 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern  
 17 in Angelegenheit der Europäischen Union vom 12.3.1993 durch dieses Gesetz abgelöst.  
 18 Vgl. nur BVerfGE 83, 37 (59).  
 19 Vgl. Geiger, EG-Vertrag, Kommentar, München 1993, zu Art. 146 Rdnr. 1.  
 20 Vgl. M. Zuleeg, Die Stellung der Länder und Regionen im europäischen Integrationsprozeß,  
 21 Deutsches Verwaltungsbüllt 1992, S. 1329 ff.  
 22 Vgl. zur Problematik die Referate von Frowein, Isensee, Ranelzhofer, Tomuschat, sowie  
 23 die Diskussionen in Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer  
 24 Bd. 49, 1990; Schefold, Reichsgründungstag, Kritische Justiz 1990, S. 406 ff.  
 25 Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Re-  
 26 pubblik über die Herstellung der Einheit Deutschland vom 31.8.1990 (BGBI. II, S. 889), Art.  
 27 4, 5.  
 28 Dieser Besluß ist abgedruckt in Zeitschrift für Parlamentsfragen 1990, S. 461 ff.  
 29 Bundesrats-Drucksache 800/93, Bundestags-Drucksache 12/6000.  
 30 Bundesrats-Drucksache 360/92.  
 31 BGBI. I, S. 2086.  
 32 BGBI. II, S. 1251.  
 33 BGBI. I, S. 311.  
 34 BGBI. I, S. 313.  
 35 Aktenzeichen 2 BvR 2134/92 und 2159/92, Juristenzeitung 1993, S. 1100 ff.; Neue  
 36 Juristische Wochenschrift 1993, S. 3047 ff.  
 37 BVerfG Juristenzeitung 1993, S. 1111 (vgl. auch S. 1104 f.); dagegen mit Recht Zuleeg, Die  
 38 Rolle der rechtsprechenden Gewalt in der Europäischen Integration, Juristenzeitung 1994,  
 39 S. 1 (4).  
 40 So auch Scholz, Neue Juristische Wochenschrift, 1992, S. 2593 (2599).  
 41 BVerfGE 73, 339 ff.  
 42 Vgl. demgegenüber noch BVerfGE 37, 271 ff.  
 43 Urteil vom 12.10.1993, Neue Juristische Wochenschrift 1993, S. 3047 (3048).  
 44 Vgl. dazu die noch wesentlich apodiktischere Argumentation der Beschwerdeführer, zusam-  
 45 mengefaßt bei Schachtschneider/Emmerich-Fritzsche/Beyer, Der Vertrag über die Europäi-  
 46 sche Union und das Grundgesetz, Juristenzeitung 1993, S. 751 ff.; demgegenüber positiver  
 47 Zuleeg, Demokratie in der Europäischen Gemeinschaft, Juristenzeitung 1993, S. 1069 ff.  
 48 Zu einem wesentlichen Aspekt darf ich auf Tsatsos/Schefold/Schneider (Hrsg.), Parteien-  
 49 recht im europäischen Vergleich, Baden-Baden 1990, verweisen.  
 50 BVerfG Juristenzeitung 1993, S. 1104 f., 1111; zur unzutreffenden Zitierweise an dieser  
 51 Stelle vgl. die Erklärung S. 1112.  
 52 Das gesteht auch Scholz, Neue Juristische Wochenschrift 1992, S. 2597 ein.  
 53 Dazu im einzelnen Schefold, Der Bundesrat als konkordanzpolitische Stabilisierungsinstru-  
 54 ment, in: G. Stuby (Hrsg.), Föderalismus und Demokratie, Baden-Baden 1992, S. 101 ff.  
 55 (107 f., 115 f.).

35 Vgl. Art. 84 I GG, wonach in solchen Fällen Gesetze der Zustimmung des Bundesrates bedürfen.

36 § 5 III des Ausführungsgesetzes, der nach § 16 (3) schon am 1.1.1993 in Kraft getreten ist.  
37 Vgl. Fürst/Müller/Schefold, Weiterentwicklung der Gemeinsamen Landesplanung Bre-  
men/Niedersachsen, Baden-Baden 1994, S. 36 Anm. 34, S. 214 Anm. 263.

38 BVerfG Juristenzeitung 1993, S. 1104 f., 1111.

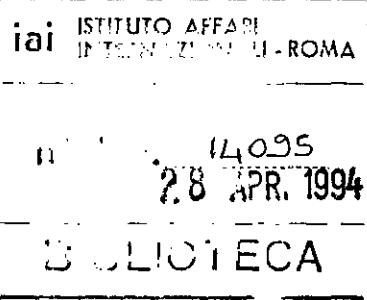
39 So zutreffend Zuleeg, Juristenzeitung 1994, S. 1 (4).

40 BVerfG 73, 339 ff.

41 BVerfGE 80, 74 ff.; BVerfG Neue Juristische Wochenschrift 1990, S. 974.

42 Friauf/Scholz, Europarecht und Grundgesetz, Berlin 1990; Scholz, Wie lange bis "Solange  
III"? Neue Juristische Wochenschrift 1990, S. 941 ff.

43 Zu diesem vor allem auf Hugo Preuß und die Gierke'sche Genossenschaftstheorie  
zurückführbaren Gedanken vgl. Schefold, Hugo Preuß, in: H. Heinrichs u.a. (Hrsg.),  
Deutsche Juristen jüdischer Herkunft, München 1993, S. 429 (437 ff.).



# La actividad de los länder en el ámbito de las relaciones exteriores y su participación en tratados internacionales

Wolfgang Burtscher, Bregenz<sup>1</sup>



## 1. Observaciones preliminares

Según el art. 2 de la Ley Constitucional Federal (B-VG), Austria es un estado federal que se compone de los länder autónomos Burgenland, Kärnten, Baja Austria, Alta Austria, Salzburgo, Steiermark, Tirol, Vorarlberg y Viena. Por lo que respecta a la distribución global de competencias entre la federación y los länder, "el corazón de la calidad de estado federal fijada en la constitución"<sup>2</sup>, la calidad de estado federal de Austria no sale de lo mejor parada en la comparación internacional. En este sentido, lo de menos es que en Austria - al igual que en otros estados federados - los "asuntos exteriores, incluyendo la representación política y económica ante el extranjero, en especial la celebración de tratados de Estado"<sup>3</sup>, son fundamentalmente cuestión federal en cuanto a legislación y ejecución.

El que la situación del "federalismo en la política exterior austriaca"<sup>4</sup> no esté tan mal como podría hacer sospechar la cita recién mencionada se debe a que también los länder disponen de varias posibilidades para hacer "política exterior"<sup>5</sup> en el marco de su campo de actuación autónoma. El instrumental de los länder para ejercer influencia en los asuntos exteriores de Austria va desde la intervención en la política exterior de la Federación, sobre todo al celebrar tratados de derecho internacional, pasa por la posibilidad de celebrar tratados de Estado propios y llega hasta las relaciones exteriores transfronterizas regionales en forma no juridificada.

<sup>1</sup> El artículo refleja la opinión personal del autor.

<sup>2</sup> Según Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich, 1989, p. 7.

<sup>3</sup> Según la expresión textual del art. 10, párrafo 2 de la B-VG.

<sup>4</sup> Según Kicker, Föderalismus in der österreichischen Aussenpolitik, Initiativen der Bundesländer, en: Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft, 1988, p. 133 y sig.

<sup>5</sup> Sobre la definición del concepto "política exterior" en el contexto del Estado federal véase Fastenrath, Inwieweit ist der Staat international eine Einheit?, en: Pernthaler (editor), Aussenpolitik der Gliedstaaten und Regionen, 1991, p. 15 y sig.

El centro del presente estudio lo ocupa la exposición de estas distintas formas de actividades exteriores "clásicas" de los länder austriacos en contraposición con los derechos específicos de participación de los länder en el marco de la integración europea<sup>6</sup>. En los últimos años han aumentado las actividades exteriores de los länder. Esta necesidad de las unidades subnacionales, que también se observa en otros Estados, de una intervención creciente en el ámbito exterior resulta, por un lado, del reconocimiento de que el binomio política interior - política exterior está cada vez más en trance de desaparecer a la vista de las interacciones de los sistemas políticos estatales<sup>7</sup> y porque los tratados de derecho internacional cada vez más el campo de acción autónoma de los länder<sup>8</sup>. A esto se añade que, en el marco del movimiento "Europa de las regiones", también en Austria se hace notar una dedicación intensificada hacia la colaboración regional transfronteriza y que por parte de la federación - al contrario de una antigua postura más bien escéptica - las actividades regionales transfronterizas de los länder se califican ahora de complemento valioso a la política exterior de la Federación<sup>9</sup>.

Las relaciones exteriores autónomas transfronterizas de los länder federados austriacos también se deben considerar bajo el trasfondo de la especial situación geopolítica de Austria. Austria comparte sus fronteras exteriores con nueve estados soberanos que se caracterizan por sistemas constitucionales notablemente distintos y por estructuras de integración notablemente distintas. Todos los länder, con excepción de Viena, tienen fronteras que al mismo tiempo son fronteras exteriores austriacas<sup>10</sup>. Esta multiplicidad torna comprensible el deseo de los länder por una configuración autónoma de las relaciones vecinales regionales transfronterizas y, al mismo tiempo, explica la diferencia de contenidos y la intensidad de la colaboración regional transfronteriza.

<sup>6</sup> Véase al respecto en detalle la aportación de Seidl-Hohenveldern.

<sup>7</sup> Véase Fastenrath (nota 5), p. 22.

<sup>8</sup> Como es natural, esto se aplica especialmente a la "política interior europea" que se va configurando en el marco de la integración europea (Unión Europea, espacio económico europeo). Véase al respecto Burtscher, EG-Beitritt und Föderalismus, 1990, y Burtscher, EWR und Föderalismus, en: Jacot-Guillarmod (editor), Accord EEE, Commentaires et réflexions, 1992, p. 707 y sig.

<sup>9</sup> Sobre este cambio de criterio véase Pernthaler, Die auswärtigen Beziehungen von Ländern und Regionen als neue Dynamik der wirtschaftlichen Integration, en: Esterbauer/Pernthaler (editores), Europäischer Regionalismus am Wendepunkt - Bilanz und Aussicht, 1991, p. 129 y sig., p. 136.

<sup>10</sup> En el caso del land federado de Vorarlberg, aproximadamente el 80 % de las fronteras son fronteras extranjeras que lindan con Suiza, Alemania y el principado de Liechtenstein.

Voy a terminar las observaciones preliminares con la referencia a otra peculiaridad de la calidad del estado federal austriaco que, al margen de las condiciones marco constitucionales, confiere a los länder un peso político nada despreciable, incluso en cuestiones de política exterior. Muchos de los länder federados austriacos tienen una tradición de siglos como unidades geográficas y administrativas, lo que se refleja en una conciencia regional decididamente marcada por parte de la población. La fuerte posición política de los länder que de ello resulta en el sistema político de Austria también se hace notar en el ámbito de la política exterior.

## **2. Intervención de los länder en la política exterior de la Federación**

### **2.1. Intervención de los länder en tratados de derecho internacional de la Federación**

Como ya se indicó al principio, los asuntos exteriores en general y la celebración de tratados de derecho internacional en particular recaen básicamente en el ámbito de competencias de la Federación, pues según el art. 10, párrafo 1, línea 2 de la B-VG,

"los asuntos exteriores, incluyendo la representación política y económica cara al exterior, sobre todo la celebración de todos los tratados de Estado, salva la competencia de los länder según el art. 16, párrafo 1,"

forman parte en legislación y ejecución del ámbito de tareas de la Federación.

#### **2.1.1 Derecho de opinión de los länder en la celebración de tratados de derecho internacional**

En la práctica de su política exterior, y en especial en la celebración de tratados de derecho internacional, la Federación - desde luego como consecuencia del mandato de la fidelidad a la Federación - siempre ha tenido en cuenta las pretensiones y los intereses de los länder. La exigencia de una juridificación de esta práctica<sup>11</sup> obtuvo en el año 1974 su fundamento constitucional<sup>12</sup> con la inclusión del derecho de opinión en

<sup>11</sup> Sobre las exigencias de los länder a este respecto véase Burtscher, Die völkerrechtlichen Aspekte des Forderungskataloges der österreichischen Bundesländer im Vergleich zu bestehenden Aussenkompetenzen anderer Gliedstaaten, en: Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht, 1988, p. 137 y sig.

<sup>12</sup> Sobre el derecho de opinión de los länder según el art. 10, párrafos 4 y 5 de la B-VG ante los proyectos en el marco de la integración europea véase el trabajo

el art. 10, párrafo 3 de la B-VG<sup>13</sup>. Esta disposición reza como sigue:

"Antes de que la Federación suscriba tratados de Estado que requieran medidas ejecutorias en el sentido del artículo 16 o que repercutan de otro modo en el ámbito de actuación autónoma de los länder, debe darles a los länder la oportunidad de que expresen su opinión."

Mientras que es relativamente fácil determinar el grupo de tratados de Estado que hacen necesarias las medidas ejecutorias de los länder, la formulación relativamente imprecisa de "o que repercutan de otro modo en el ámbito de actuación autónoma de los länder" presenta ciertas dificultades. Desde luego, aquí entran también los tratados de derecho internacional que presenten un vínculo con las competencias regionales y los tratados con importancia regional<sup>14</sup>.

Los pareceres dados por los distintos gobiernos regionales siempre se tuvieron en cuenta en el pasado y muchas veces influyeron de forma notable en la postura austriaca en negociaciones de tratados internacionales a escala bilateral y multilateral. Como ejemplo ya lejano a este respecto nos remitimos a la ratificación del acuerdo europeo sobre residencia en el marco del Consejo de Europa, que no llegó a producirse por la resistencia masiva de los länder, y que habría obligado a los länder a una liberalización de sus limitaciones impuestas a la adquisición de inmuebles por extranjeros<sup>15</sup>.

En cuanto a tratados de derecho internacional recientes en los que hayan intervenido los länder en el marco de su derecho de opinión según el grado de afectación, habría que mencionar la Convención de los Alpes, varios tratados de ayuda en caso de catástrofe y sobre instalaciones nucleares<sup>16</sup>, el acuerdo marco sobre colaboración transfronteriza de corporaciones territoriales con Italia, la firma del Pacto

---

de Seidl-Hohenfeldern.

<sup>13</sup> Enmienda de la B-VG de 1974, BGBl nº 444/1974.

<sup>14</sup> Véase al respecto el detalle en Burtscher (nota 11), p. 143-148.

<sup>15</sup> El tratado de la CEE obliga ahora a los länder a aplicar un tratamiento ampliamente equiparado a los ciudadanos de la CEE en la adquisición de bienes inmuebles. En el caso de una adhesión a la UE, al cabo de un periodo de transición hasta el año 2000 en cuanto a las limitaciones para la adquisición de una segunda vivienda se ha acordado un tratamiento totalmente equiparado de los ciudadanos de la UE en la adquisición de bienes inmuebles.

<sup>16</sup> El rechazo por parte del land Vorarlberg de un tratado sobre ayuda en caso de catástrofe con Suiza, que no prevé ningún derecho de consulta de Austria en la construcción de centrales nucleares, ha ayudado notablemente a que este tratado no se haya suscrito hasta ahora.

del Tirol del Sur, el tratado sobre la colaboración amistosa entre Austria e Italia, las conversaciones sobre la dinamización del acuerdo preferencial regional "Accordino", el tratado de tránsito con la Comunidad Europea y el establecimiento del Congreso de Regiones y Municipios en el marco del Consejo de Europa<sup>17</sup>. Otros ejemplos del ejercicio del derecho de opinión con especial afectación regional son los tratados sobre la reglamentación del pequeño tráfico transfronterizo y de excursión con Alemania y Eslovenia, así como el tratado de Estado sobre el aeropuerto suizo de Altenrhein, próximo a la frontera<sup>18</sup>.

### **2.1.2 Participación de representantes de los länder en negociaciones de tratados y representación en instancias interestatales**

Al contrario de lo que sucede con el derecho de consulta, no se refleja expresamente en el derecho constitucional la práctica, ejercida desde hace mucho tiempo, de incluir a representantes de los länder en negociaciones de tratados internacionales o de enviar a representantes de los länder como representantes de la República de Austria a instancias interestatales<sup>19</sup>.

Además de varios tratados mencionados ya en el punto 2.1.1, representantes de los länder participaron también en el marco de la delegación austriaca en la elaboración de las convenciones creadas en el marco de la IEAO sobre alarma precoz y prestación de ayuda en caso de averías en centrales nucleares, el Tratado de Washington sobre Protección de Especies y la Convención de Ramsar.

Son ejemplos del envío de representantes de los länder a instancias interestatales la colaboración de representantes de los länder en diversas instancias del Consejo de Europa<sup>20</sup>, en comisiones mixtas tras diversos acuerdos culturales y diversas comisiones permanentes de fronteras<sup>21</sup>, así como la inclusión de representantes de los länder en

<sup>17</sup> Estos ejemplos los menciona Staudigl, Zur Rolle der österreichischen Länder im europäischen Integrationsprozess, Austrian Journal of Public International Law, 1993, p. 41 y sig.

<sup>18</sup> En cuanto a éste y a otros ejemplos véanse los informes que edita cada año el Instituto de Investigación sobre el Federalismo de Innsbruck sobre la situación del federalismo en Austria, y también a Burtscher (nota 11), p. 146 y sig.

<sup>19</sup> Estos derechos de consulta solo se reflejaron expresamente en "proyectos en el marco de la integración europea". Véase al respecto el trabajo de Seidl-Hohenveldern.

<sup>20</sup> Véase al respecto Burtscher (nota 11), p. 170 y sig.

<sup>21</sup> Véanse al respecto los informes mencionados en la nota 18 sobre la situación del federalismo en Austria.

la comisión de tránsitos tras el Tratado de Tránsito con la Comunidad Europea. Otros ejemplos son la inclusión de representantes de los länder en las distintas comisiones transfronterizas de ordenación territorial (por ejemplo la Comisión austrohúngara de ordenación del territorio) o la inclusión de representantes del land Vorarlberg en la Comisión Internacional de Transporte Marítimo, así como en la Comisión de Protección de Aguas para el lago Bodensee. De forma aislada está expresamente prevista la inclusión a nivel jurídico simple o de tratados estatales la participación de representantes de los länder en instancias interestatales de especial interés para los länder. Esto se aplica, por ejemplo, para la comisión mixta del Accordino<sup>22</sup> y la comisión germano-austriaca de ordenación del territorio<sup>23</sup>.

La Federación deja ampliamente en manos de los länder el nombramiento de representantes. En asuntos que tengan importancia para todos los länder, la representación de los länder la ostenta en muchos casos la oficina de enlace de los länder federados, y en los demás casos los länder federados más afectados.

## **2.2 Derecho de veto del Bundesrat ante tratados de derecho internacional de la Federación**

El Bundesrat, que es la Cámara Alta austriaca o Cámara de los Länder, interviene de diversas formas en la celebración de tratados de derecho internacional. Si un tratado de derecho internacional afecta al ámbito de actuación autónoma de los länder, según el art. 50, párrafo 1, última frase de la B-VG se requiere la aprobación del Bundesrat<sup>24</sup>. Al contrario de lo que sucede con los tratados de estado "normales", donde un veto del Bundesrat tiene un efecto meramente suspensivo, en este caso en Bundesrat dispone de un veto absoluto que ni siquiera puede obviarse por medio de una decisión de prevalencia del Consejo Nacional.

Claro que resulta dudoso que mediante este derecho al veto absoluto de las cámaras regionales puedan fortalecerse de hecho las posibilidades de influir por parte de los länder, sobre todo en la celebración de tratados de derecho internacional. Da pie a dudas justificadas sobre todo el hecho de que el Bundesrat, debido al modo de

<sup>22</sup> Según el art. 6 de este tratado, BGBl nº 125/1957, un miembro y un sustituto de la comisión mixta deben tener su domicilio o su residencia habitual en la "zona favorecida".

<sup>23</sup> BGBl nº 87/1974. En el reglamento interno se establece la posición de los länder según la distribución de competencias.

<sup>24</sup> Esta disposición se introdujo por vez primera con la enmienda a la B-VG de 1988 (BGBl nº 685/1988).

ocupación de puestos<sup>25</sup>, está deformado en una segunda cámara de partidos junto al Consejo Nacional, donde con frecuencia los intereses de los länder deben quedar por debajo de los intereses de los partidos políticos<sup>26</sup>.

### **2.3 La intervención de los länder en la política exterior de la Federación en general<sup>27</sup>**

Debido al valor político nada despreciable de los länder, que ya se mencionaba al principio, los presidentes regionales tienen un peso considerable a la hora de formular los rasgos básicos de la política exterior austriaca. Este derecho de consulta de los presidentes regionales está institucionalizado en el Consejo de Asuntos Exteriores, creado para asesorar al gobierno federal en cuestiones de política exterior. Según el art. 5, párrafo 1, cuando se debaten asuntos que afectan a los intereses de un land federado hay que consultar con el presidente regional correspondiente. En los últimos años los presidentes regionales fueron consultados sobre todo para las siguientes áreas de cuestiones: evolución en la antigua Yugoslavia y repercusiones en Austria, problemática del sur del Tirol y centrales nucleares allende la frontera.

## **3 - La competencia de los länder para celebrar tratados de Estado**

### **3.1 Generalidades**

Haciendo referencia a competencias del mismo tipo de los länder federados alemanes y de los cantones suizos, los länder federados austriacos han exigido insistentemente durante años la competencia para celebrar tratados interestatales con países vecinos dentro de su ámbito de actuación autónoma<sup>28</sup>. La enmienda de 1988 de la B-VG<sup>29</sup> pretende realizar esta exigencia. Junto a la competencia federal ilimitada para concluir tratados de Estado en todos los asuntos, existe además una competencia

---

<sup>25</sup> A diferencia de Alemania, por ejemplo, donde en el Bundesrat está representada la ejecutiva de los länder, en el caso de los representantes en el Bundesrat austriaco se trata de mandatarios con "libre mandato" elegidos por los parlamentos regionales.

<sup>26</sup> Véase el reproche de Kathrein, Der Bundesrat, en: Schambeck (editor), Österreichs Parlamentarismus. Werden und System, 1986, p. 396.

<sup>27</sup> Sobre el papel especialmente activo de los länder en la política de Austria cara a Europa véase el trabajo de Seidl-Hohenveldern.

<sup>28</sup> Véase al respecto Burtscher (nota 11), p. 141 y sig., 150 y sig.

<sup>29</sup> BGBl nº 685/1988.

contractual concurrente de los länder, limitada a su ámbito de actuación autónoma. Sin embargo la aplicación práctica de esta competencia para celebrar tratados se enfrenta a una cantidad tal de obstáculos formales y sustanciales que ya aquí se nos ha de permitir indicar que en el caso de la institución de los tratados estatales de los länder, al menos hasta ahora, se trata de "derecho constitucional muerto"<sup>30</sup>.

El núcleo de la nueva reglamentación es el art. 16, párrafo 1 de la B-VG:

"Los länder pueden concluir tratados de Estado en asuntos que pertenezcan a su ámbito de actuación autónoma con estados limítrofes con Austria o con sus estados miembros."

A continuación se exponen brevemente los elementos más esenciales de esta competencia para la celebración de tratados de Estado por parte de los länder<sup>31</sup>.

### **3.2 Posibles partes contratantes de los länder**

Según el art. 16, párrafo 1 de la B-VG, la competencia para la celebración de tratados de los länder se limita a tratados con "estados limítrofes con Austria o sus estados miembros". Gracias a esta formulación, el único "estado interior", es decir Viena, también goza de la competencia para la celebración de tratados. Sin embargo queda excluida la conclusión de tratados con estados y organizaciones internacionales que no limiten con Austria. Sin embargo, con la presente formulación queda cubierta la celebración de tratados con estados miembros de estados vecinos que tengan frontera con Austria o con el land federado contratante<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Así lo indica el 14º Informe sobre la situación del federalismo en Austria (1989), Institut für Föderalismusforschung (editor), p. 102.

<sup>31</sup> Sobre la competencia de los länder para la conclusión de tratados de Estado véase Rack, Österreichs Länder und das Völkerrecht, Archiv des Völkerrechts, 1989, p. 31 y sig.; Walter, Die Vertragsabschlusskompetenz der österreichischen Bundesländer, en: Walter (editor), Verfassungsänderungen 1988, 1989; Thaler, Die Vertragsschlusskompetenz der österreichischen Bundesländer, 1990; Hammer, Länderstaatsverträge, 1992; Koja, Die aussenpolitischen Möglichkeiten der österreichischen Bundesländer, en: Amt der Salzburger Landesregierung (editor), Die regionale Aussenpolitik des Landes Salzburg, 1993, p. 48 y sig.

<sup>32</sup> Así afirma Hammer (nota 31), p. 68, con fundamentación concluyente.

### **3.3 Alcance de la competencia para la conclusión de tratados<sup>33</sup>**

La competencia contractual de los länder está limitada a "asuntos que pertenezcan a su ámbito de actuación autónoma". Forman parte de ellos materias que sean de potestad regional en legislación y ejecución, pero también asuntos en los que los länder estén facultados para la legislación ejecutiva y la ejecución o solo para la ejecución. De las explicaciones que da la documentación gubernamental se deduce que este derecho de los länder a la conclusión de tratados estatales debe desarrollar una importancia práctica sobre todo en los siguientes ámbitos: establecimiento de zonas naturales y paisajísticas protegidas, estipulaciones sobre ordenación territorial, eliminación de residuos, normas de protección para la caza y la pesca y también la actividad transfronteriza de escuelas de esquí y guías de montaña.

No hay que olvidar que en el caso de la facultad de conclusión de tratados por parte de los länder se trata de una competencia que concurre con la facultad de conclusión de tratados por parte de la Federación. La Federación no solo puede concluir tratados de Estado en asuntos de su incumbencia, sino también en asuntos del ámbito de actuación autónoma de los länder. Esto resulta, por un lado, del art. 10, párrafo 3 de la B-VG (derecho de opinión de los länder) aun en vigor y, por otro, del art. 50, párrafo 1, última frase de la B-VG, que para este tipo de tratados prevé un derecho de aprobación por parte del Bundesrat<sup>34</sup>.

### **3.4 Procedimiento de conclusión para tratados estatales de los länder<sup>35</sup>**

El art. 16, párrafo 2 de la B-VG establece un procedimiento bastante complicado para la conclusión de tratados que, entre otros, debería ser causa del escaso uso que ha encontrado este instrumento entre los länder.

Según el art. 16, párrafo 2 de la B-VG, el presidente regional debe informar al gobierno federal antes de iniciar las negociaciones sobre un tratado estatal. Esta obligación de información pretende salvaguardar el interés de la Federación en una política exterior austriaca unitaria y exponer desde el principio las reservas fundamentales de la Federación. La iniciación de las negociaciones está vinculada a un apoderamiento del presidente federal a propuesta del gobierno regional y con

---

<sup>33</sup> Véase al respecto el detalle en Koja (nota 31), p. 52 y sig.

<sup>34</sup> Véase al respecto el detalle en Hammer (nota 31), p. 78 y sig.

<sup>35</sup> Véase al respecto el detalle en Hammer (nota 31), p. 121 y sig., y Koja (nota 31), p. 56 y sig.

contrafirma del presidente regional. El ordenamiento regional del Tirol de 1989<sup>36</sup> dispone que el receptor de los poderes sea el gobierno regional, mientras que la Ley Constitucional del land de Alta Austria de 1971<sup>37</sup> dispone que sea el presidente regional. No existe derecho legal alguno a la concesión del apoderamiento.

Antes de la conclusión del tratado estatal, el presidente regional debe recabar la aprobación del gobierno federal. Esta se considera concedida si durante el plazo de ocho semanas a partir del día en que haya llegado la solicitud de autorización a la cancillería federal el gobierno federal no le comunica al presidente regional que se deniega la autorización.

Mientras que el organismo apoderado del land puede llevar las negociaciones del tratado, la conclusión propiamente dicha de un tratado estatal del land corresponde al presidente federal. Al igual que en el caso de la iniciación de las negociaciones, a la conclusión debe preceder una propuesta del gobierno regional contrafirmada por el presidente regional. El art. 66, párrafo 3 de la B-VG prevé sin embargo que el presidente federal puede delegar en el gobierno regional la conclusión de tratados de Estado según el art. 16, párrafo 1 de la B-VG, que no constituyan enmienda ni complemento a ley, a propuesta del gobierno regional y tras la contrafirma del presidente regional. Si el gobierno federal deniega la autorización para el tratado estatal del land, el presidente federal no puede prevalecer.

El hecho de que el presidente federal esté facultado para la conclusión de los tratados estatales de los länder ha planteado la cuestión de si éste asume los compromisos contractuales con el extranjero en nombre de los länder o en nombre de la Federación<sup>38</sup>. Una vez que el art. 16, párrafo 1 de la B-VG asigna expresamente la competencia contractual a los länder, hay que partir de que el presidente federal actúa como administrador orgánico de los länder, es decir, que los tratados los concluye el presidente federal en nombre de los länder<sup>39</sup>. Con ello se ha puesto en el plano jurídico constitucional la primera piedra para una subjetividad de derecho internacional de los länder, que para su desarrollo real requiere aún la correspondiente práctica

<sup>36</sup> Véase al respecto en detalle Hammer (nota 31), p. 121 y sig., y Koja (nota 31), p. 56 y sig.

<sup>37</sup> LBG I 1989/50.

<sup>38</sup> Sobre este debate véase en detalle Hammer (nota 31), p. 42 y sig.

<sup>39</sup> Véase Hammer (nota 31), p. 43. Otro planteamiento defiende Berchtold, Zur völkerrechtlichen Vertragsabschlusskompetenz der Länder, en: Zeitschrift für Öffentliches Recht, 1989, p. 217 y sig., quien asigna la celebración de tratados de estado por parte de las regiones expresamente al ámbito de competencias de la Federación.

contractual<sup>40</sup>. La opinión sostenida por la Federación de que a partir de una consideración global sistemática del art. 10, párrafo 1, línea 2 de la B-VG, el art. 16 de la B-VG y el art. 65, párrafo 1 de la B-VG resultaría que a los länder ya no se les otorga la posición de sujeto pleno o parcial de derecho internacional, escapa a toda fundamentación objetiva. Desde luego lo mismo se aplica para el supuesto de que la República de Austria sea la parte contratante habilitada u obligada por la conclusión de un tal tratado estatal de los länder.

Finalmente hay que mencionar también el art. 16, párrafo 3 de la B-VG, según el cual un land, a petición del gobierno federal, está obligado a rescindir tratados estatales. Si un land no cumple en plazo con esta obligación, la competencia para ello pasa a la Federación.

### **3.5 Valoración de la competencia de los länder para concluir tratados**

Desde el 1 de enero de 1989, es decir desde hace más de cinco años, está en vigor la regulación de la competencia de los länder para concluir tratados, pero sigue sin haber todavía ningún tratado estatal de los länder según el art. 16, párrafo 1 de la B-VG.

Hasta ahora, las dos primeras iniciativas de una utilización concreta de la nueva competencia tampoco han llevado a un acuerdo vinculante. Las negociaciones sobre un tratado bilateral de ayuda en caso de catástrofe iniciadas en otoño de 1991 por Kärnten o Steiermark y la República de Eslovenia solo se llevaron a fin en el caso de Kärnten. El acuerdo sobre información y ayuda en caso de incidentes naturales y siniestros accidentales entre Kärnten y la República de Eslovenia obtuvo en septiembre de 1992 la aprobación del gobierno federal austriaco según el art. 16, párrafo 2 de la B-VG y ya ha sido suscrito. Sin embargo, el parlamento esloveno se opone a la aprobación del tratado, lo cual podría deberse sobre todo a que está desapareciendo el interés de Eslovenia como estado soberano por concluir un tratado con un estado federado austriaco.

Además, precisamente este proyecto de tratado regional sobre ayuda en caso de catástrofe muestra en cuanto a proyectos de tratados de la Federación de índole similar el poco margen de maniobra que tienen los länder al concluir dichos tratados.

En resumen se podrían aducir las siguientes causas para la utilización extraordinariamente escasa de la nueva competencia en conclusión de tratados por parte de los länder:

---

<sup>40</sup> Véase Hammer (nota 31), p. 55 y sig.

- La competencia de los länder para concluir tratados está caracterizada por amplios derechos de supervisión y de control por parte de la Federación, que hacen que el proceso de conclusión de tratados sea laborioso y que restringen considerablemente la libertad de maniobra de los länder.<sup>41</sup>
- En vista de la complicación del procedimiento para concluir tratados estatales de los länder, obviamente los länder prefieren proseguir sus relaciones o actividades tradicionales en política exterior sobre la base de la "actuación no soberana", "no formal según el derecho internacional", máxime dado que en este ámbito no están sometidos a la "tutela" de la Federación.<sup>42</sup>
- El ámbito de aplicación del nuevo instrumento es notablemente escaso en el ámbito de actuación autónoma de los länder según la situación actual de la distribución de competencias, y - como muestra, por ejemplo el tratado de ayuda en caso de catástrofe<sup>43</sup> - se reduce además por la competencia concurrente de la Federación en la conclusión de tratados.
- Las competencias de los länder alemanes fronterizos con Austria y de los cantones suizos no coinciden en todos los casos con el ámbito de actuación autónoma de los länder federados austriacos, lo cual merma todavía más la colaboración en tratados de estado, pese a la capacidad de conclusión de tratados que tienen todos estos estados federados.
- Los nuevos estados soberanos surgidos en el sur y en el norte de Austria - antiguos "estados miembros" - parecen dar preferencia a las soluciones en tratados de estado a escala federal.

<sup>41</sup> Una propuesta presentada en el marco de las negociaciones que acaban de terminar sobre la reforma del estado federal para prescindir del otorgamiento de poderes por el presidente federal para iniciar negociaciones y para concluir los tratados estatales de los länder, no ha sido aceptada por parte de la Federación.

<sup>42</sup> Véase al respecto la conferencia del presidente regional de Vorarlberg, Martin Purtscher, ante el Bundesrat el 11 de mayo de 1989, Sten Prot BR 17.GP, 515. Sesión 22997: "Las disposiciones de la constitución federal sobre los tratados de estado de los länder están caracterizadas por la desconfianza de los länder y por un exceso de supervisión federal.... ¿creen ustedes que bajo estas circunstancias podría ser atractivo para los länder utilizar su nueva competencia? - ustedes conocen la respuesta, y yo también".

<sup>43</sup> Véase al respecto Handstanger, Übereinkommen auf dem Gebiet der Katastrophenhilfe; Vertragsabschlusskompetenz der Länder, en: Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten (editor), Die grenzüberschreitenden Tätigkeit der österreichischen Bundesländer, p. 99 sig.

#### **4. La intervención de los länder en la ejecución de tratados de Estado<sup>44</sup>**

Tanto por lo que respecta a la ejecución de tratados de Estado de la Federación como también por lo que respecta a la ejecución de los tratados de Estado de los länder, la Federación dispone de amplios derechos de supervisión.

Esto resulta del art. 16, párrafo 4 B-VG, que reza como sigue:

"Los länder están obligados a tomar medidas que sean necesarias en su ámbito de actuación autónoma para la ejecución de tratados de Estado; si un land no cumple a tiempo con esta obligación, quedando salvo el apartado 6<sup>45</sup>, la competencia para dichas medidas, en especial para la promulgación de las leyes necesarias, pasa a la Federación. Una medida tomada por la Federación en virtud de esta disposición, sobre todo una ley promulgada en este sentido o un decreto de este tipo, deja de estar en vigor en cuanto el land tome las medidas necesarias."

Además, en la ejecución de los tratados de derecho internacional según el art. 16, párrafo 5 de la B-VG, a la Federación le asiste también un derecho de supervisión en forma de un derecho de dirección frente a los organismos regionales.

#### **5. Relaciones exteriores regionales transfronterizas de los länder**

##### **5.1 Observación preliminar**

Lo expuesto hasta ahora podría dar la impresión de que el federalismo no está especialmente marcado en la política exterior austriaca. La siguiente panorámica en las múltiples relaciones regionales transfronterizas bilaterales y multilaterales de los länder nos enseña sin embargo otra cosa y demuestra que los länder, durante las últimas décadas y sin considerar el monopolio fundamental de la Federación en la representación exterior, han creado un denso entramado de relaciones transfronterizas<sup>46</sup>

<sup>44</sup> Véase al respecto en detalle Berchtold, Über die Durchführung von Staatsverträgen durch die Länder, Juristische Blätter 1967, p. 244 y sig; Koja (nota 31), p. 61 y sig.

<sup>45</sup> El art. 16, párrago 6 de la B-VG contiene una disposición especial para la ejecución de actos jurídicos en el marco de la integración europea. Según dicho artículo, una intervención sustitutoria de la Federación, al contrario de los que sucede con los tratados de Estado "tradicionales", sólo se considera trás una condena por un tribunal en el marco de la integración europea.

<sup>46</sup> Una panorámica regular sobre las múltiples actividades transfronterizas bilaterales y multilaterales de los länder federados austriacos la ofrece el informe

## 5.2 Fundamento jurídico de las actividades transfronterizas de los länder

Las múltiples formas de cooperación transfronteriza bilateral y multilateral de los länder se basan en el art. 17 de la B-VG. Según esta disposición, las reglamentaciones de los art. 10 hasta 15 de la B-VG sobre distribución de competencias entre la Federación y los länder en tema de legislación y ejecución - y con ello también la disposición del art. 10, párrago 2 de la B-VG sobre las relaciones exteriores - se aplican exclusivamente para el llamado ámbito soberano. La posición de la Federación y los länder como promotores de derechos privados no resulta afectada por ello, con el resultado de que los länder, bajo forma de la llamada administración económica privada, pueden actuar también en ámbitos que, como las relaciones exteriores, están reservados a la Federación por la distribución de competencias.

Esto, trasladado al ámbito de las relaciones exteriores, significa que los contactos no soberanos ni formales en cuanto a derecho internacional de los länder con el extranjero son conformes a la constitución<sup>47</sup>. Sin embargo, la Federación siempre afrontó esta interpretación con escepticismo. Esto se expresa, por ejemplo, por el hecho de que la Federación expuso su esperanza de que la competencia recién creada para la conclusión de tratados de Estado fuese utilizada por los länder para dar una base jurídica constitucional a las cooperaciones transfronterizas de los länder según el tipo de los contactos desarrollados en el marco de la ARGE ALP y de la ARGE Alpen-Adria<sup>48</sup>.

---

sobre la situación del federalismo en Austria (editado por el Institut für Föderalismusforschung, Innsbruck), que se publica cada año, y el Informe de Política Exterior que edita el Ministerio Federal de Asuntos Exteriores.

<sup>47</sup> Así lo expuso por primera vez con detallada fundamentación Pernthaler, Die Zuständigkeit der Länder zum Verkehr mit ausländischen Staaten und anderen Völkerrechtssubjekten und deren Vertretungsbehörden Österreich, en: Köchler (editor), Transnationale Zusammenarbeit in der Alpenregion, 1973, p. 31 y sig.

<sup>48</sup> Véase Ministerio Federal de Asuntos Exteriores (editor), Aussenpolitischer Bericht 1987, p. 89.

El procedimiento escogido por los länder puede que desde el punto de vista del derecho constitucional no sea "bonito"<sup>49</sup> ni indiscutido<sup>50</sup>. Pero tiene la decisiva ventaja de que, al contrario que el instrumento del tratado estatal de los länder, es practicable y permite soluciones pragmáticas.

### **5.3. La práctica de las actividades exteriores multilaterales de los länder federados**

#### **5.3.1. Generalidades**

Las actividades multilaterales transfronterizas de los länder se concentran en la colaboración en distintas comunidades de trabajo, entre las que destacan sobre todo la ARGE ALP<sup>51</sup>, la ARGE Alpen-Adria<sup>52</sup>, la ARGE Donauländer<sup>53</sup> y la Conferencia Internacional del Bodensee<sup>54</sup>. A esto se añade, precisamente en los últimos años, la dedicación de los länder en organizaciones regionales a escala europea como la Asamblea de las Regiones de Europa (ARE) o la Conferencia de las Regiones de Europa. Mientras que la colaboración en las comunidades de trabajo transfronterizas tiene por objeto fundamental la solución de problemas comunes que se derivan de la pertenencia al mismo ámbito territorial, en el caso de la colaboración en las organizaciones regionales europeas se trata del fortalecimiento del papel de las regiones en la construcción europea.

<sup>49</sup> Véase Koja (nota 31), p. 63.

<sup>50</sup> Sobre la crítica a la justificación usual en Austria de los contactos de los länder con el extranjero sobre la base de la administración de la economía privada véase Fastenrath (nota 5), p. 24 y sig., y Koja (nota 31), p. 64: "La coordinación transfronteriza de la política consistente en que, por ejemplo, altos representantes de länder federados o cantones fronterizos se pongan de acuerdo sobre una línea común para resolver un problema determinado y se hagan promesas de intervenir a favor de la realización de este acuerdo en política interior en los organismos, los procedimientos y las formas prescritas constitucionalmente al efecto, no es una actividad "de derecho privado" ni "económica". Se trata del cumplimiento de tareas públicas, sólo que no con las formas de actuación propias de la soberanía o del derecho internacional

<sup>51</sup> El Ministerio de Asuntos Exteriores (editor), Informe de Política Exterior 1992.

<sup>52</sup> Véase al respecto el detalle en Kicker (nota 4), p. 396 y sig.; Pesendorfer, Die Probleme der ARGE Alpen-Adria, en: Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten (editor), (nota 43), p. 79 y sig. y (nota 51), p. 212 y sig.

<sup>53</sup> Véase la nota (51) p. 213 y sig.

<sup>54</sup> Véase la nota (51), p. 214 y sig.

### **5.3.2. La colaboración en el marco de las comunidades de trabajo transfronterizas**

Todos los länder federados austriacos son miembros por lo menos de una de las comunidades de trabajo arriba indicadas, cuyo ámbito de aplicación territorial cubre prácticamente todas las regiones fronterizas de Austria<sup>55</sup>. Por distintas que sean estas comunidades de trabajo en cuanto a su composición y su "grado de integración", sin embargo se caracterizan por determinados aspectos comunes, sobre todo por lo que respecta a la estructura de su organización y a sus funciones.

La estructura de organización de estas comunidades de trabajo se subdivide esencialmente en tres niveles. El organo principal es en todos los casos una conferencia de los jefes de gobierno que se celebra una vez al año, cuyas decisiones son preparadas por una comisión de altos funcionarios. El trabajo objetivo principal se dirige en comisiones. Las decisiones sólo se pueden tomar mediante consenso en todas las instancias y sólo tienen carácter de recomendación.

<sup>55</sup> ARGE ALP (11 miembros):

Salzburg, Tirol, Vorarlberg (Austria), Bozen-Titol del sur, Trient, lombardía (Italia), Graubünden, St. Gallen, Tessin (Suiza), Baviera y Baden-Württemberg (Alemania).

ARGE Alpen-Adria (17 miembros):

Burgenland, Kärnten, Alta Austria, Steiermark (Austria), Györ-Moson-Sopron, Vas, Zala, Somogy, Baranya (Hungría) Trient, Bozen-Tirol del sur, Lombardía, Venecia, Friuli-Venecia-Julia (Italia), Baviera (Alemania), Eslovenia y Croacia.

ARGE Donauländer (21 miembros):

Baviera, Alta Austria, Baja Austria, Viena, Burgenland (Austria), República Checa, Eslovaquia, Györ-Moson-Sopron, Komarom-Esztergom, Pest, Fejér, Bacs-Kiskun, Tolna, Baranya, Budapest (Hungría), Croacia, Serbia (suspendida), Lovech, Michaylovgrad (Bulgaria), Federación de distritos del Danubio (Rumanía), Moldavia.

Conferencia Internacional del Bodensee (8 miembros):

Vorarlberg (Austria), Appenzell-Ausserrhoden, Appenzell-Innerrhoden, St. Gallen, Thurgau, Schaffhausen (Suiza), Baden-Württemberg, Baviera (Alemania).

La colaboración en estas instituciones, debido al principio de consenso y al carácter de mera recomendación de las decisiones, no exige por tanto transferencia alguna de derechos estatales de soberanía por parte de los länder a estas instancias, de modo que su calificación jurídica de "soft institutions"<sup>56</sup> es bastante acertada.

Los ámbitos de actividad de estas comunidades de trabajo se limitan en lo esencial a cuestiones transfronterizas de la economía, el tráfico, la protección del medio ambiente, el ordenamiento del territorio y la agricultura, así como la cultura, la formación y la ciencia.

Este no es el lugar para entrar en detalle en los objetivos y las actividades precisas de estas comunidades de trabajo ni para exponer los intereses preferentes de los länder austriacos. Pero hay un elemento, la creciente influencia de la integración europea en el marco de Unión Europea sobre el trabajo de la mayoría de estas organizaciones, que sí merece ser destacado de forma especial<sup>57</sup>.

La realización del mercado único en el marco de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo tiene como efecto, por un lado, que sean más permeables las fronteras nacionales hasta ahora existentes para mercancías y personas y, con ello, se solucionen o suavicen problemas que hasta ahora eran objeto de la colaboración regional transfronteriza. Pero, por otro lado, precisamente en las fronteras exteriores de estos espacios de integración se crean nuevos obstáculos<sup>58</sup>. Como tercer elemento hay que añadir que, debido a la evolución dinámica de la Unión Europea, hay cada vez más facultades de reglamentación estatal en ámbitos que tienen importancia para la colaboración transfronteriza en las comunidades de trabajo mencionadas que pasan de los estados miembro y del plano regional a la Unión Europea. Esta evolución hizo necesario que las comunidades de trabajo elaborasen estrategias adecuadas para influir en el plano comunitario.

De hecho las distintas comunidades de trabajo, en especial la ARGE ALP y la ARGE Alpen-Adria han reaccionado a este desafío sobre todo debido a la eficaz dedicación de los länder federados de Austria. Por ejemplo, los jefes de gobierno de la ARGE Alpen-Adria, con motivo de su asamblea general celebrada el 20 de setiembre

<sup>56</sup> Lang, die normative Qualität grenzüberschreitender Regionen. Sobre el concepto de la "soft institution", véase en Archiv des Völkerrchts 1989, p. 253 y sig.

<sup>57</sup> Véase al respecto en general Beyerlin, Auswirkungen des EG-Binnenmarktes und der EG-Regionalpolitik auf die regionale grenzüberschreitende Zusammenarbeit, en: Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten (editor), (nota 43), p. 41 y sig.

<sup>58</sup> Un ejemplo de ello es la modificación de las condiciones jurídicas marco para la colaboración transfronteriza entre Vorarlberg (Austria) y el cantón de St. Gallen (Suiza) como consecuencia del rechazo a la CEE del pueblo suizo.

de 1991, hicieron una declaración sobre las tareas de la comunidad de trabajo en una nueva Europa<sup>59</sup>. El 15-5-1992 los jefes de gobierno de la ARGE ALP hicieron una declaración de principios sobre "La Comunidad de trabajo de los Países Alpinos en la Europa de las Regiones". En esta última declaración se expresa sobre todo la voluntad de dar a conocer directamente a las instituciones de la Unión Europea los deseos y las posturas de la ARGE ALP sobre cuestiones alpinas importantes de la integración europea. Un ámbito donde este principio ha conseguido ya cierto éxito ha sido la agricultura de montaña, donde la Unión Europea, en forma de una resolución sobre el tema de la agricultura de montaña, fue exhortada a modificar las condiciones jurídicas comunitarias marco de modo que se asegurase a medio y largo plazo la existencia de la agricultura de montaña. Otro ámbito donde la ARGE ALP, junto con otras regiones alpinas dentro de la Unión Europea, puede resultar una institución tipo lobby cada vez más fortalecida para el ámbito alpino es la cuestión del tráfico que cruza los Alpes. A través del Comité de las Regiones, este tipo de pretensiones pueden plantearse con más fuerza en el proceso decisivo europeo.

Para contrarrestar el peligro arriba indicado de creación de nuevas fronteras exteriores como consecuencia del mercado único, los miembros de las comunidades de trabajo también utilizan cada vez más medios del programa INTERREG. A pesar de que Austria todavía no es miembro de la UE, los länder federados austriacos Vorarlberg<sup>60</sup>, Tirol, Kärnten<sup>61</sup> y Salzburgo<sup>62</sup> ya participan en proyectos financiados por INTERREG.

### **5.3.3. La colaboración de los länder en las organizaciones regionales europeas**

Los länder federados austriacos han intervenido en los movimientos europeos para fortalecer el papel de las regiones en la construcción de una Europa común<sup>63</sup>, haciéndolo desde el principio con mucha dedicación. Tan sólo en la primera conferencia "la Europa de las Regiones", celebrada en octubre de 1989 en Munich, tomaron parte siete presidentes regionales. A todo esto, el núcleo de la colaboración institucionalizada de las regiones de Europa se ha desplazado a la Asamblea de las Regiones de Europa

<sup>59</sup> Véase el texto en el Institut für Föderalismusforschung (editor), 16º Informe sobre la situación del federalismo en Austria (1991), I/3.

<sup>60</sup> En el marco del programa INTERREG Bodensee-Hochrhein.

<sup>61</sup> En el marco del programa INTERREG Italia-Austria.

<sup>62</sup> En el marco del programa INTERREG Baviera.

<sup>63</sup> Véase al respecto en general la decisión tomada por el Parlamento Europeo el 18 de noviembre de 1993 sobre la participación de las regiones en la construcción europea y su representación-la Comisión de las Regiones (A3-0325/93).

(ARE). La ARE se fundó en 1985 y hoy abarca más de 230 regiones de Europa oriental, central y occidental. Desde la Asamblea General de la ARE celebrada en Sitges/Barcelona en diciembre de 1993, donde se produjo la admisión de los länder federados de Baja Austria y Viena, ahora ya pertenecen a esta asociación todos los länder austriacos. La dedicación de los länder austriacos se demuestra sobre todo en que disponen de dos miembros en la presidencia, concretamente el presidente regional de Salzburgo y el presidente regional de Vorarlberg. De acuerdo con los objetivos de los estatutos de la ARE, la actividad de los länder en esta organización tiene esencialmente dos motivaciones:

- Reforzar la representación de las regiones ante las instituciones europeas y su participación en la construcción de Europa, así como facilitar el proceso decisivo en el plano de la Comunidad en todas sus necesidades, y
- Organizar y desarrollar el diálogo común y la actuación común de las regiones en Europa.

La mayoría de los länder federados también trabajan en las seis comisiones de la ARE. En definitiva, gracias a la colaboración activa de los länder en las instituciones de la ARE, en combinación con las negociaciones de adhesión a la UE se ha conseguido obtener una condición de observador para dos representantes regionales en la Comisión de las Regiones incluso antes de una adhesión oficial de Austria a la UE.

#### **5.4 Los contactos exteriores bilaterales de los länder austriacos<sup>64</sup>**

Si dejamos de lado las amplias actividades de los länder en el ámbito de la ayuda al desarrollo<sup>65</sup>, sus contactos exteriores bilaterales se concentran en la colaboración pragmática con los vecinos fronterizos directos. En cuanto a su contenido, para definirlo en forma breve, son de amplias miras pero tienen limitación local<sup>66</sup>. Los foros bilaterales de debate establecidos por los distintos länder federales, así como los contenidos de la colaboración, son tan variados que aquí no se puede ofrecer ninguna exposición definitiva.

---

<sup>64</sup> Véase al respecto Kicker (nota 4), p. 399.

<sup>65</sup> Véanse al respecto las informaciones regulares en los informes de política exterior editados por el Ministerio Federal de Asuntos Exteriores.

<sup>66</sup> Así es la definición breve que da Müller de los contactos exteriores bilaterales de Vorarlberg, *Die auswärtigen Beziehungen des Landes Vorarlberg im Wandel*, en: Pernthaler (editor) (nota 5), p. 103 y sig., p. 104.

A partir de Vorarlberg, resulta conveniente dar primero una breve panorámica sobre las relaciones con los vecinos que practica este land federal<sup>67</sup>. Hay contactos de conversaciones institucionalizados con el cantón de St. Gallen (grupo de trabajo Vorarlberg-St. Gallen, negociaciones sobre el medio ambiente), el land de Baden-Württemberg y Baviera (grupo de negociación Vorarlberg-Baviera, conversaciones de contacto Vorarlberg-Suabia). En estos momentos son intensos sobre todo los contactos, también en el plano gubernamental, con el cantón de St. Gallen. En el centro de estas conversaciones, además de las cuestiones de medio ambiente<sup>68</sup>, (construcción de una central nuclear junto al Rin y una central energética combinada en el lado suizo, actividades transfronterizas para proteger la naturaleza, mantenimiento de la limpieza del Rin), están las consecuencias de la no participación de Suiza en el ámbito económico europeo para las relaciones Vorarlberg-St. Gallen<sup>69</sup>.

Los contactos exteriores bilaterales del Tirol se concentran en el Tirol del Sur, aunque sólo sea por razones históricas. Tanto en el plano parlamentario como también en el plano gubernamental existen contactos continuos (Comisión Interregional del Landtage, sesiones conjuntas de los parlamentos regionales del Tirol y del Tirol del Sur, grupo de debate de las administraciones del land de Tirol del Sur y de la provincia Bozen-Tirol del Sur). Los trabajos del grupo de debate Baviera-Tirol tienen por objeto sobre todo cuestiones de tráfico y cuestiones de protección del medio ambiente.

Son considerablemente variadas las relaciones exteriores bilaterales del land de Salzburgo<sup>70</sup>, que no se limitan a la colaboración con los vecinos fronterizos (por ejemplo el grupo de debate Baviera-Salzburgo), sino que también abarcan asociaciones con Lituania, Eslovenia y Trentino.

La colaboración bilateral transfronteriza de Austria se concentra en contactos con Baviera (grupo de debate Baviera-Alta Austria). Desde la eliminación del "telón de acero" también existen cada vez más contactos con Baviera y con la República Checa que, por ejemplo, afectan a la elaboración de un concepto supraregional de ordenación del territorio "Bayerischer Wald/Böhmerwald".

<sup>67</sup> Véase al respecto para más detalles a Müller (nota 66), p. 103 y sig.

<sup>68</sup> Los gobiernos de Vorarlberg y St. Gallen han decidido una recomendación sobre la colaboración transfronteriza.

<sup>69</sup> Por ejemplo el empeoramiento de las condiciones jurídicas marco para la realización transfronteriza de prestaciones industriales.

<sup>70</sup> Véase al respecto Mittermayr, Die Praxis der regionalen Aussenpolitik des Landes Salzburg, en: Amt der Salzburger Landesregierung (editor) (nota 31), p. 103 y sig.

La abolición del telón de acero también ha producido mayores contactos bilaterales entre Baja Austria y la República Checa o la República de Eslovaquia. En cuanto a la República Checa se constituyó una comisión parlamentaria propia que fundamentalmente se ocupa de las cuestiones de la economía hidráulica, la protección del entorno y la naturaleza y la protección en caso de catástrofe.

Los puntos principales en las relaciones bilaterales transfronterizas de Burgenland están constituidos por contactos con los comités húngaros vecinos de Györ-Moson-Sopron y Vas (formación de un consejo regional), el distrito de Eslovaquia occidental y las Repúblicas de Croacia y Eslovenia.

Debido al carácter urbano de Viena y por falta de una frontera austriaca exterior, los contactos con el extranjero del land de Viena se diferencian en cuanto a su contenido de los de todos los demás länder federados. El primer lugar lo ocupa la intervención en las comunidades regionales de trabajo (por ejemplo ARGE Donauländer), así como relaciones culturales con el extranjero.

Steiermark actúa sobre todo en el marco de la ARGE Alpen-Adria, pero también mantiene estrechos contactos bilaterales con la República de Eslovenia.

En el centro de las relaciones exteriores bilaterales de Kärnten están los contactos institucionalizados con Friuli-Venecia-Julia, así como con la República de Eslovenia. Con Eslovenia se debaten en varios grupos especializados sobre todo cuestiones de la protección del medio ambiente y de la ordenación territorial transfronteriza.

## 6. Resumen

Las múltiples relaciones exteriores de los länder federados austriacos se basan en una larga tradición y se explican por la situación geográfica específica de Austria, así como por la necesidad de solucionar problemas comunes de naturaleza transfronteriza de forma rápida y pragmática. Con la inclusión de Austria en la integración europea en sentido estricto, se añade otro motivo, el deseo de ayudar globalmente por medio de la colaboración supraregional al fortalecimiento del papel de las regiones en la construcción europea.

La constitución federal austriaca ofrece para las relaciones exteriores de los länder un margen de maniobra escaso. La constitución garantiza a la Federación una posición ampliamente monopolista en el ámbito de las relaciones exteriores, que en el ámbito de las relaciones exteriores "clásicas" - al contrario de los que sucede con la política europea - sólo se rompe en dos aspectos.

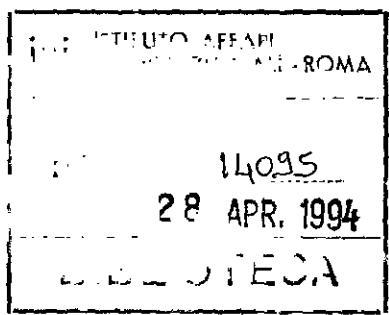
El artículo 10, párrafo 1, línea 2 de la B-VG concede a los länder un derecho de opinión en los tratados estatales de la Federación que requieran medidas ejecutorias por parte de los länder o que afecten de otro modo a su ámbito de actuación autónoma.

Desde 1989, y según el art. 16, párrafo 1 de la B-VG los länder también disponen de una competencia propia para celebrar tratados de estado en su ámbito de actuación autónoma. Hasta ahora esta disposición se ha mantenido como "derecho constitucional muerto". Esto se debe, por un lado, a los amplios derechos de supervisión y control de la Federación en la conclusión de dichos tratados y, por otro, a las escasas facultades de competencia que tienen los länder en el marco del ámbito de actuación autónoma.

Independientemente de este estrecho corsé jurídico constitucional, los länder mantienen múltiples contactos exteriores bilaterales y multilaterales. Como fundamento jurídico para ello se utiliza el art. 17 de la B-VG, según el cual la Federación y los länder no están vinculados a los límites de competencias de la constitución federal en el marco de la administración de economía privada. En su calidad de "titulares de derechos privados", los länder también pueden mantener por ello relaciones exteriores.

En un principio, la Federación consideró con recelo estos contactos exteriores de los länder. Pero ahora ya se ha impuesto el reconocimiento de que estas actividades de los länder constituyen un útil complemento de la política exterior y de vecindad de la Federación. La consideración de la Federación de que los länder apoyarían cada vez más sus relaciones exteriores futuras en la nueva competencia para concluir tratados de estado no han llegado a ser realidad debido a la configuración restrictiva de este instrumento.

Las relaciones exteriores multilaterales de los länder se pueden desglosar esencialmente en la colaboración en el marco de las comunidades transfronterizas de trabajo tales como ARGE ALP, ARGE Alpen-Adria, conferencia internacional del Bodensee y ARGE Donauländer, y en las actividades en el marco de las organizaciones regionales europeas tales como la Asamblea de las Regiones de Europa (ARE). En la mayoría de los casos los contactos exteriores bilaterales se limitan a la colaboración pragmática con los vecinos fronterizos inmediatos.



Austria

## Los länder federales y la Unión Europea

por Ignaz Seidl-Hohenfeldern, Viena



Este no es el lugar para reproducir el largo camino de Austria hacia la UE. Los primeros intentos fracasaron por reservas frente a la CE y la postura de rechazo de otros estados, no solo de la Unión Soviética<sup>1</sup>. Una relación próxima a la CE también se discutía a escala de política interior. Algunos se quejaban de su carácter "capitalista" y temían que se pusiera en peligro la neutralidad austriaca, a la que ensalzaban como un mito sustentador del Estado<sup>2</sup>. Por eso Austria se hizo miembro de la EFTA<sup>3</sup>, pero suscribió un tratado de libre comercio con la CEE y la CECA<sup>4</sup>. Solo la evolución en Europa oriental y sudoriental en los años 1989/90 produjo un replanteamiento de los intereses austriacos en cuanto a seguridad<sup>5</sup> y, con ello, también una valoración realista de la neutralidad austriaca<sup>6</sup>. Prácticamente al mismo tiempo, la creación del Mercado Único Europeo ejerció una gran atracción en los estados de la EFTA, que no se satisfizo por completo con su adhesión al EEE, BGBl. 1993/909.

Los länder fueron precursores en este proceso de aproximación a la CE. Ellos siempre fueron conscientes de que una adhesión a la CE incidiría en los derechos de los länder. Sin embargo confiaban en que a cambio obtendrían por vía de compensación

<sup>1</sup> I. Seidl-Hohenfeldern, Österreich und die EWG, 14. Jahrbuch für Internationales Recht (1968), p. 128-152; idem, L'Autriche et les Communautés, en Institut d'études européennes de l'Université Libre de Bruxelles (editor), Les Communautés dans l'Europe Centrale et Orientale (1969), p. 29-53.

<sup>2</sup> En tono de advertencia I. Seidl-Hohenfeldern, Integrating and Disintegrating Forces in Europe, en R. Lefever / M. Fitzmaurice / E. W. Vierdag (editores), The Changing Political Structure of Europe, Dordrecht, 1991, p. 171.

<sup>3</sup> BGBl 1960/100.

<sup>4</sup> BGBl 1972/466 o bien 1972/467.

<sup>5</sup> I. Seidl-Hohenfeldern (editor), Simposio sobre relaciones económicas exteriores de estados neutrales europeos en situaciones de crisis, Viena, 13/15 de junio de 1989, Viena 1990.

<sup>6</sup> K. Zemanek, Ändert sich das völkerrechtliche Neutralitätsrecht und mit ihm die österreichische Neutralität?, 47 Österr. Juristen Zeitung (1992), p. 177 y sig.; H. F. Köck, Österreichs "immerwährende" Neutralität: Ein Mythos geht zu Ende, Journal für Rechtspolitik (1993), p. 239.

otros derechos de la Federación y, así, aclararían a su favor la selva de competencias que existe entre la Federación y los länder. Por eso la conferencia de los presidentes regionales pidió al gobierno federal, ya el 13 de noviembre de 1987, que "se persiguiese lo antes posible la plena membresía de Austria en la CE"<sup>7</sup>. El gobierno federal presentó solo el 17 de julio de 1989 sus solicitudes para ser acogido en las Comunidades Europeas<sup>8</sup>.

Esta postura de los länder correspondía a sus programas de exigencias de 1961 y 1976<sup>9</sup>. Exigían para sí mismos mayores derechos en el campo de la política exterior, que hasta 1988, y según el art. 10 (1), línea 2 de la ley constitucional federal (B-VG), era campo exclusivo de la Federación. Según el texto de la constitución, hasta entonces los länder estaban mediatizados casi por completo en cuestiones de política exterior<sup>10</sup>. Sin embargo, el gobierno federal recababa las opiniones de los länder federados afectados por una cuestión tal. Por eso Tirol ejerció una influencia decisiva en la política del gobierno federal para Tirol del Sur<sup>11</sup>. Además, por ejemplo, debido a una opinión de rechazo de los länder federales, también renunció a ratificar el tratado europeo de residencia del Consejo de Europa del 13 de diciembre de 1957<sup>12</sup>. Este derecho a opinión se institucionalizó solo mediante la enmienda a la B-VG del BGBl. 1974/444 con la introducción del art. 10 (3) de la B-VG y mediante la creación de un consejo para asuntos exteriores, BGBl 1976/330, que debe ser escuchado en todos los asuntos de política exterior que tengan importancia fundamental en opinión del canciller federal, del ministro de Asuntos Exteriores o de un miembro de su departamento que representa a los partidos políticos. En las cuestiones que afecten de forma especial a los intereses del land federado hay que incluir en las deliberaciones al correspondiente presidente regional.

Los tratados de libre comercio del 22 de junio de 1972 con la CEE y la CECA, BGBl 1972/466 o bien 1972/467, prevén en sus art. 29 y sig. o 26 y sig. la formación

<sup>7</sup> G. Kunnert, Spurensicherung auf dem österreichischen Weg nach Brüssel, Viena 1992, doc. 168, p. 514.

<sup>8</sup> Idem, doc. 15, p. 64.

<sup>9</sup> W. Burtscher, Die völkerrechtlichen Aspekte des Forderungskataloges der österreichischen Bundesländer im Vergleich zu bestehenden "Aussenkompetenzen" anderer Gliedstaaten, 39 Österr. Zeitschrift f. öff. Recht u. Völkerrecht (1988), p. 142.

<sup>10</sup> R. Rack, Österreichs Länder und das Völkerrecht, 27 AVR (1989), p. 32.

<sup>11</sup> I. Seidl-Hohenveldern, Rapport Autrichien, en Actes du Colloque, Les Etats Fédéraux dans les Relations Internationales, XVII Revue Belge de Droit International (1983), p. 43.

<sup>12</sup> W. Burtscher, v.a., p. 146.

de una comisión mixta. Sus acuerdos, que se han de tomar por unanimidad, siempre que sean autoejecutables, se convierten sin modificación en parte integrante del ordenamiento jurídico austriaco y pueden constituir el fundamento jurídico para actos ejecutivos en Austria<sup>13</sup>. La comisión mixta está formada por representantes de Austria, por un lado, y por representantes de la Comunidad por otro. En esta comisión Austria está representada por ministros federales o por altos funcionarios de los ministerios federales. Las decisiones de la comisión mixta se publican en el boletín oficial del Estado. Las observaciones aclaratorias de la propuesta gubernamental<sup>14</sup> no contienen ninguna exposición sobre una posible merma de los derechos regionales. Las decisiones que tome la comisión mixta, obviamente según la opinión del gobierno federal, corresponden a la competencia de la Federación. En los boletines oficiales regionales no figuran las decisiones de esta comisión.

Para acelerar y simplificar la conversión a escala nacional de los acuerdos con la CE en la comisión mixta y dentro de la EFTA se promulgó la ley de ejecución de la integración de 1988<sup>15</sup>. Su art. 5 - como ya hiciera antes el art. 13 de la ley para la ejecución del tratado de CE, BGBI 1972/468 en la versión del BGBI 1974/791, y el art. 9 de la ley de ejecución de la EFTA de 1973, BGBI 1973/118 - crea una excepción al art. 18 de la B-VG. Según este artículo, toda la administración estatal solo puede ejercerse sobre la base de leyes que ya hayan entrado en vigor, y apoderamientos legislativos en las leyes deben determinar el contenido, la finalidad y el alcance de dicho apoderamiento<sup>16</sup>. La ley de ejecución de la integración faculta sin embargo al ministro de Finanzas para "... hacer que entren provisionalmente en vigor disposiciones materiales de los tratados de integración (es decir, los tratados de libre comercio con la CEE y la CECA y el tratado con la EFTA) y de acuerdos relacionados con estos tratados... cuando se haya conseguido acuerdo interestatal sobre su contenido, mediante decreto hasta la entrada en vigor a escala nacional de los correspondientes acuerdos de derecho internacional". En este caso se trata de un alejamiento de una disposición a la que la práctica austriaca concede el máximo valor. Con los apoderamientos amplios por decreto de emergencia se cometieron abusos en Austria en 1933/34 y en el Reich alemán desde 1931 para anular la democracia parlamentaria. Sin embargo, no se pudo evitar el amplio apoderamiento legislativo en la ley ejecutiva de la integración. Entre

<sup>13</sup> Observaciones aclaratorias sobre la propuesta gubernamental referente al tratado de libre comercio entre Austria y la CEE, nº 485 de los anexos a los protocolos estenográficos del Consejo Nacional (Blg. Sten. Prot. NR), XIII periodo legislativo (GP), p. 329; J. Aichler / P. Fischer / G. Hafner, Europarecht, Texte und Fälle, Viena 1989, p. 160-161.

<sup>14</sup> Véase la nota 13.

<sup>15</sup> BGBI 1987/623 en la versión del BGBI 1988/688.

<sup>16</sup> I. Seidl-Hohenfeldern, Die Delegierung der Gesetzgebungsgewalt in Theorie und Praxis verschiedener Länder, 2 Österr. Juristen Zeitung (1946), p. 526-530.

la formación política de voluntad en la comisión mixta de la CE, la comisión conjunta del EEE y el consejo de la EFTA y la publicación vinculante de las decisiones en el boletín oficial pasa mucho tiempo, sobre todo por la necesidad de su traducción. Las decisiones que afectan sobre todo a la importación y la exportación deben imponerse sin embargo lo más rápida y unitariamente posible en todos los estados miembros. Por ello era imprescindible este apoderamiento modificador de la constitución<sup>17</sup>. Esta disposición tampoco tiene ningún paralelismo en el derecho de los länder.

El art. 9 (2) de la B-VG, introducido por la enmienda a la B-VG del 1 de julio de 1981, BGBl 1981/250, afectó por vez primera las relaciones entre los länder y la CE, aunque solo de modo indirecto y, además, negativo. Reza así:

"(2) Mediante ley o mediante un tratado de Estado autorizado según el art. 50, párrafo 1, se pueden transferir derechos concretos de soberanía de la Federación a instancias interestatales y sus organismos y se puede regular la actividad de organismos de estados extranjeros en el territorio nacional, así como la actividad de organismos austriacos en el extranjero en el marco del derecho internacional."

Cualquiera se percatará de la similitud de la primera parte de esta disposición con el art. 24 de la constitución alemana. Esto se aplica a fortiori para la versión de la propuesta gubernamental<sup>18</sup>. Esta todavía no contiene la limitación de la trasferencia únicamente a derechos concretos de soberanía de la Federación. Las observaciones aclaratorias a la propuesta gubernamental mencionan que el art. 24 de la constitución alemana ha servido de modelo para esta disposición. Sin embargo ni aquí ni en los restantes materiales ni en los debates en el Consejo Nacional y el Bundesrat se menciona el hecho de que el art. 24 de la constitución alemana sirve fundamentalmente como "palanca de integración". Hizo posible la adhesión de la república Federal de Alemania a los tratados de las Comunidades Europeas y la asunción del futuro derecho comunitario secundario mediante ley federal simple sin modificar la constitución.

Es impensable que los autores de esta disposición no fueran conscientes de este hecho. Sin embargo justificaron las observaciones aclaratorias de esta disposición como una simple medida para simplificación administrativa<sup>19</sup>. Pues resulta que cada vez es más frecuente que los estatutos de organizaciones interestatales prevean que sus órganos

<sup>17</sup> Propuesta gubernamental a la ley ejecutiva de la integración de 1988, BGBl 1987/623, nº 298 del Blg. Sten. Prot. NR, XVII GP p. 48.

<sup>18</sup> N° 427 del Blg. Sten. Prot. NR, XV GP, p. 9.

<sup>19</sup> Idem, R. Walter, Der Einfluss des Art. 9 Abs. 2 B.-VG auf Art. 3 und 4 B.-VG, en I. Seidl-Hohenfeldern (editor). Publicación homenaje a Hans Klinghoffer, Viena 1988, p. 139, ve en ello una "introducción de contrabando" de esta reglamentación que tiene gran alcance.

pueden promulgar reglamentaciones jurídicamente vinculantes. Estas facultades lesionan el principio de la unidad absoluta del sistema jurídico austriaco<sup>20</sup>. Estos estatutos facultan a instancias no austriacas para promulgar normas que pretenden ser vinculantes para Austria. Por esta razón, unos estatutos tales solo se pueden autorizar como tratado de Estado modificador de la constitución. La cantidad de organizaciones es considerable y aumenta de forma continua<sup>21</sup>. Con el art. 9 (2) de la B-VG se pretende eliminar estas dificultades, al menos en lo que se refiere al derecho federal<sup>22</sup>. En este sentido, Austria se da por satisfecha con una unitariedad relativa de su ordenamiento jurídico. El apoderamiento a la organización para el establecimiento de normas jurídicas se encuentra en sus estatutos, que por su lado son parte integrante del ordenamiento jurídico austriaco.

Queda solo la suposición de que los autores de la propuesta presentada solo hayan avanzado estos razonamientos, que en sí mismos son acertados, para ocultar la verdadera intención de utilizar el art. 9 (2) de la B-VG como palanca de integración, al igual que el art. 24 de la constitución alemana, con objeto de permitirle así a Austria una adhesión a la CE incluso sin una mayoría que modifique la constitución. Schreuer<sup>23</sup> intentó en vano excluir la utilización del art. 9 (2) de la B-VG como palanca de integración alegando que el art. 9 (2) de la B-VG solo permite la trasferencia de derechos de soberanía concretos, pero el art. 24 de la constitución alemana habla al fin y al cabo de "derechos de soberanía". No parece forzoso sacar de este texto conclusiones de amplio alcance. Sin embargo, ambas disposiciones, si se leen de forma relajada, tan solo pretenden excluir la trasferencia de la totalidad de los derechos de soberanía, es decir, la disolución de Austria o de la República Federal de Alemania en

<sup>20</sup> Chr. Schreuer, *Beschlüsse internationaler Organe im österreichischen Staatsrecht*, 37 ZaÖRV (1977), p. 471, habla de "falta de lagunas".

<sup>21</sup> Un listado de estos tratados se encuentra en el borrador de una primera ley modificadora de tratados de Estado, nº 122 del Blg. Sten. Prot. NR XIII GP, p. 9-10.

<sup>22</sup> En la conclusión del tratado sobre protección de especies, BGBl 1982/188 en la versión del BGBl 1984/422, se omitió que estos acuerdos también inciden en los derechos de los länder. El art. 9 (2) de la B-VG solo permite la trasferencia de los derechos de soberanía de la Federación. Esta omisión tuvo que ser subsanada por la BVG 1987/255. Véanse las explicaciones al respecto en Blg. 62 Sten. Prot. NR, XVII GP, p. 3, y St. Hammer, *Länderstaatsverträge. Zugleich ein Beitrag zur Selbstständigkeit der Länder im Bundesstaat*, Viena 1992, p. 96.

<sup>23</sup> Chr. Schreuer, *Der neue Art. 9 Abs. 2 der Österreichischen Bundesverfassung. Übertragung von Hoheitsrechten auf internationale und ausländische Organe*, 42 ZaÖRV (1982), p. 94-95.

un estado de Europa<sup>24</sup>.

Sin embargo el art. 9 (2) de la B-VG no puede seguir sirviendo como palanca de integración desde que, a petición del Bundesrat, se limitó el apoderamiento para la trasferencia de derechos de soberanía a los de la Federación. Una adhesión a la CE también debería producir una trasferencia de derechos de soberanía de los länder, por ejemplo la limitación de su derecho a regular el establecimiento de segundas sedes. Tampoco en este caso se hizo ninguna mención del auténtico significado de esta solicitud. El ponente en el Bundesrat, prof. Schambeck<sup>25</sup>, vio en ello tan solo un logro para fortalecer el federalismo. El ponente en el Consejo Nacional, prof. Ermacora<sup>26</sup>, expuso crípticamente: "Fue políticamente posible la trasferencia de derechos de soberanía de la Federación a organizaciones internacionales sin disposiciones constitucionales. Antes no se produjo, y probablemente hoy tampoco se produzca ninguna discusión fundamental sobre esta cuestión, a pesar de que refiriéndonos a la constitución de Bonn se podría decir que aquí podría decirse mucho más. Es una norma formal que vamos a decidir." Pero el asunto no se debatió.

Sin embargo, el art. 9 (2) de la B-VG tiene importancia en relación con el presente informe. Es necesario rebatir decididamente la interpretación de que el art. 9 (2) de la B-VG solo pretendía permitirle a la Federación la trasferencia de algunos de sus derechos de soberanía, pero prohibirles a los länder incluir en sus constituciones regionales disposiciones para la trasferencia de algunos derechos de soberanía del land correspondiente<sup>27</sup>. Pero hasta ahora los länder no lo han hecho.

La exigencia de los länder de participar en la política exterior también abarcaba los intentos de Austria por ampliar sus relaciones con la CE. Ya en 1987, Austria contaba con su adhesión al menos al EEE, que introduciría en Austria la mayor parte del derecho de la CE. Por este motivo el servicio constitucional de la Cancillería Federal<sup>28</sup> promulgó el 7 de septiembre de 1987, dirigida a todos los ministerios

<sup>24</sup> I. Seidl-Hohenfeldern, *Die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen nach österreichischem und deutschem Verfassungsrecht*, en B. Börner / H. Jahrreiss / K. Stern (editores), publicación homenaje a Karl Carstens, Colonia 1984, tomo I, p. 502.

<sup>25</sup> Protocolos estenográficos del Bundesrat, XV GP, 413<sup>a</sup> sesión, p. 15.307; R. Rack, v.a., p. 35, ve en esta limitación "una bendición" para los länder.

<sup>26</sup> Protocolo estenográfico del Consejo Nacional, XV GP, 1 de julio de 1981, p. 8.189.

<sup>27</sup> St. Hammer, *Länderstaatsverträge*, Viena 1992, p. 189-191.

<sup>28</sup> Sobre estas tareas véase I. Seidl-Hohenfeldern, *Le Service de la Constitution à la Chancellerie Fédérale d'Autriche*, 3 Revue Internationale de Droit Comparé (1951), p. 464-465.

federales, una "Directriz del servicio constitucional de la Cancillería Federal para comprobar la conformidad jurídica con la CE de las propuestas del gobierno. Para ello hay que comprobar si en el campo correspondiente existe una reglamentación de las Comunidades Europeas o si se encuentra en fase de elaboración, y en qué medida existe compatibilidad o contradicción entre dicha reglamentación y la norma jurídica propuesta. En la explicación de la propuesta gubernamental hay que recoger una nota sobre el resultado de esta comprobación"<sup>29</sup>. Los länder pueden presentar sus proyectos de ley al gobierno federal para su visto bueno. Por ello la directriz también prevé lo siguiente: "D. Dictamen de proyectos de ley regionales: En lo posible, los ministerios federales afectados en sus ámbitos de actuación también deberían llevar a cabo una comprobación de conformidad en el sentido del procedimiento arriba descrito al valorar los proyectos de ley regionales. Esto debería tener lugar sobre todo cuando en las explicaciones de los proyectos de ley regionales hubiera referencias a su conformidad con la CE. El resultado de la comprobación de conformidad debería reflejarse en el resumen de la postura de la Federación."<sup>30</sup>. Todas las decisiones legislativas de los parlamentos regionales deben comunicarse a la Cancillería Federal antes de su publicación. Contra una decisión de este tipo, el gobierno federal puede plantear recurso por riesgo para los intereses federales (art. 98 de la B-VG). Aunque no se dice en la directriz, una decisión de parlamento regional que no sea conforme con la CE siempre constituye un riesgo para el interés federal por la aproximación a la CE. Por ello en estos casos había que contar con un recurso.

Los länder siguieron presionando para que Austria se adhiriese a la CE y exigieron una participación adecuada de los länder en este proceso<sup>31</sup>. Una decisión del Bundesrat del 11 de mayo de 1989 ya planteó exigencias concretas, concretamente que incluso después de una posible adhesión de Austria a la CE se conservase para los länder un amplio derecho de consulta en asuntos de su ámbito de actuación autónoma, que se mantuviese la autonomía de los municipios prevista en la legislación constitucional de la Federación y que se conservara la capacidad financiera de todas las corporaciones territoriales<sup>32</sup>.

En cuanto a la extraordinaria importancia que tiene la integración europea para Austria, en la Cancillería Federal se creó el grupo de trabajo "CE y federalismo"<sup>33</sup> y

<sup>29</sup> H. Dossi, EG und Gesetzgebung aus der Sicht eines Beitrittswerbers. Das Beispiel Österreichs, en H. Schäffer, Europäische Integration und Gesetzgebung, Viena 1992, p. 141.

<sup>30</sup> Idem, p. 144-145.

<sup>31</sup> G. Kunnert, v.a., doc. 168, p. 514, doc. 169, p. 151, doc. 170, p. 516.

<sup>32</sup> Idem, doc. 3, p. 13.

<sup>33</sup> Chr. Geodam, Die Mitwirkung der österreichischen Bundesländer am Integrationsprozess, Schwaz 1993, p. 43.

se creó el consejo para cuestiones de la política austriaca de integración mediante la ley federal del 29 de junio de 1989, BGBl 1989/388. Es un organismo de coordinación y asesoramiento. Tiene derecho a resumir sus criterios en recomendaciones y puede pedir a los ministerios federales y a los länder que presenten propuestas con exposiciones periciales. Forman parte del grupo el canciller federal, el vicecanciller y el ministro federal de Asuntos exteriores. Además de representantes de los partidos representados en el Consejo Nacional y en el Bundesrat, también forman parte del Consejo dos representantes de la conferencia de presidentes regionales y dos representantes de los parlamentos regionales (presidentes de parlamentos regionales). Aquí es considerable la representación equiparada de los presidentes regionales y del presidente del parlamento regional. El presidente regional está a la cabeza de la administración regional. En este sentido, su posición corresponde a la del presidente del consejo de ministros de un land federal alemán. Pero en el marco de la administración federal indirecta, hasta ahora - en la medida en que está vinculado a instrucciones - debe ejecutar la voluntad del gobierno federal. A través de los presidentes de los parlamentos regionales, la legislación regional está representada de forma equiparada a la de la administración regional.

Un particularidad austriaca es la inclusión de los representantes de las partes sociales, concretamente un representante de la cámara federal de actividades industriales, otro de la dieta austriaca de cámaras de trabajo, otro de la conferencia de presidentes de las cámaras agrícolas de Austria y otro de la federación sindical austriaca. Todos los proyectos de ley del gobierno federal se presentan a las partes sociales para su valoración. La B-VG no conoce esta instancia. Pese a ello es una parte muy importante de la constitución real de Austria<sup>34</sup>. Si se ponen de acuerdo las partes sociales, el gobierno federal no es que esté formalmente vinculado a las decisiones de esta instancia, pero fueron pocos los casos en los que el gobierno tuvo que apartarse de esta postura, en situaciones próximas a crisis de Estado, como por ejemplo en el caso de la anulación de la voluntad de las partes sociales refrendada por votación popular para la puesta en marcha de la central nuclear de Zwentendorf, o la retirada del ministro federal del Interior ante los estudiantes, que se manifestaron contra el inicio de la construcción de la central hidroeléctrica de Hainburg junto al Danubio, que deseaban las partes sociales. La colaboración bien conjuntada de las partes sociales es una garantía importante de la paz social en Austria y también lo fue en épocas de gobierno absoluto del ÖVP conservador y después del SPÖ socialdemócrata.

Finalmente, también es digna de mención el empleo de un representante de la Federación Austriaca de Ciudades y de la Federación Austriaca de Municipios. Los municipios y las ciudades gozan de autonomía en algunos ámbitos (por ejemplo para establecer los planes de destino de superficies). La enmienda a la B-VG del BGBl 1988/685 establece en el art. 115 (3) de la B-VG que "la Federación Austriaca de Municipios y la Federación Austriaca de Ciudades están llamadas a representar los

---

<sup>34</sup> G. Schöpfer (editor), *Phänomen Sozialpartnerschaft*, publicación en homenaje de Hermann Ibler, Viena 1980.

intereses de las comunidades"<sup>35</sup>.

Pero ¿cómo se debería determinar la voluntad común de los representantes de los länder en el consejo de integración? No podía ser el Bundesrat por el simple hecho de que formalmente es un órgano de legislación federal. Pero independientemente de ello el Bundesrat, tal y como hoy está compuesto, apenas se puede considerar como representativo de la voluntad de los länder federados. Ciento que sus miembros son elegidos por los parlamentos regionales. Pero la cantidad de escaños para los distintos länder corresponde al número de sus ciudadanos. La elección tiene lugar según la relación de los partidos en el parlamento regional. La composición del Bundesrat es por tanto un reflejo de la del Consejo Nacional de toda Austria, con escasas desviaciones provisionales por la diferencia de fechas en las elecciones en la Federación y en los distintos länder. Los diputados en el Bundesrat de un land no tienen que dar su voto en el mismo sentido. Por el contrario, se vota según la pertenencia a los partidos políticos, y los partidos piensan y actúan de forma centralista<sup>36</sup>. Ya se consideró un logro federalista el que los protocolos estenográficos del Bundesrat a partir de 1983 no indiquen solo la pertenencia del orador a un partido, sino también el land que envía al diputado<sup>37</sup>. Aunque huelga por completo, los partidos SPÖ y ÖVP acordaron en su tratado de coalición de 1987 y 1990 "apoyar que las propuestas presentadas por el gobierno federal tuviese mayoría en los órganos legislativos. Lo mismo se aplica para solicitudes de iniciativas que deban elaborarse conjuntamente y acordarse con los correspondientes miembros del gobierno, debiendo confirmarse la cobertura financiera por parte del ministro de Finanzas"<sup>38</sup>.

La conferencia de presidentes regionales decidió por tanto el 23 de noviembre de 1990 la creación de la Comisión Permanente de Integración de los Länder<sup>39</sup>. Cada uno de los nueve länder envía un representante. Una decisión solo se puede tomar cuando al menos siete representantes votan a favor y ninguno vota en contra. El SIL debe asesorar a la conferencia de presidentes regionales, que también puede facultar al SIL para que tome decisiones autónomas. El SIL está claramente concebido como

<sup>35</sup> La ambivalencia de esta representación se explica por el hecho de que la federación de municipios está próxima al ÖVP y la federación de ciudades al SPÖ.

<sup>36</sup> Cl.-S. Douin, *Le Fédéralisme Autrichien*, París 1977, p. 226-228.

<sup>37</sup> Institut für Föderalismusforschung in Innsbruck (editor), 8º informe sobre la situación del federalismo en Austria (1983), p. 49.

<sup>38</sup> Citado en el Institut für Föderalismusforschung in Innsbruck (editor), 12º informe sobre la situación del federalismo en Austria (1987), p. 18.

<sup>39</sup> G. Kunnert, v.a., doc. 174, p. 523.

instancia de trabajo de la administración<sup>40</sup>. Esto dio motivo para la crítica desde grupos de parlamentarios en los parlamentos regionales. Sin embargo, también en la Federación se preparan para su decisión asuntos de política exterior y de integración, en gran medida tan solo a nivel de funcionarios<sup>41</sup>. Las posturas unitarias de los länder según el art. 10 (5) de la B-VG introducido por la enmienda a la B-VG del BGBl 1992/276, las plantea ahora la Conferencia de Integración de los Länder (IKL), que se creó mediante un acuerdo entre los länder según el art. 15a de la B-VG del 12 de marzo de 1992<sup>42</sup>. En la IKL cada land está representado por el presidente regional y el presidente del parlamento regional. Pero este último tiene solo un voto de carácter asesor. Una decisión se toma cuando al menos cinco länder votan a favor y ninguno presenta su voto en contra. La SIL debe asesorar a la IKL, preparar sus decisiones y actuar en el marco del apoderamiento otorgado por la IKL.

Aquí nos hemos adelantado a la evolución cronológica. Ya la iniciación de negociaciones sobre la adhesión al EEE produjo una movilización e las fuerzas opositoras. El tratado del EEE otorga al comité conjunto del EEE la posibilidad de intervenir mediante decisiones tomadas por unanimidad en materias que recaen bajo la competencia de los länder. Por ese motivo no se pudo utilizar el art. 9 (2) de la B-VG como palanca de integración para decidir este tratado en el Consejo Nacional por mayoría simple. Esto se aplica todavía más para una adhesión a la UE. Sin embargo, la gran coalición del SPÖ y el ÖVP dispone fácilmente en el Consejo Nacional y en el Bundesrat de la mayoría de dos tercios necesaria para realizar enmiendas en la constitución.

Los enemigos de la adhesión al EEE y a la CE actuaron por tanto con el argumento de que en ambos tratados habría que ceder derechos de soberanía hasta tal punto, que una adhesión implicaría una modificación total de la constitución. Pero según el art. 44 (3) de la B-VG, dicha modificación requiere una consulta popular. Los padres de la constitución entendieron en 1920 por modificación total solo una vuelta a la monarquía. Según el tribunal constitucional, forma parte de ello cualquier riesgo para los "módulos" de la constitución, concretamente el principio democrático, el de estado de derecho, el de estado federal, el republicano, el parlamentario y el de distribución de poderes, y además la existencia de derechos fundamentales y a la libertad (principio liberal) y la existencia de una jurisdicción de derecho público<sup>43</sup>. Con esta jurisprudencia, el tribunal constitucional ha creado y ampliado un paralelismo con las disposiciones "a prueba de modificación" según el art. 79, párrafo 3 de la constitución,

<sup>40</sup> Geodem, v.a., p. 31.

<sup>41</sup> Idem, p. 29.

<sup>42</sup> Idem, p. 87, G. Kunnert, doc. 182, p. 542.

<sup>43</sup> H. Klecatsky / S. Morscher, Die österreichische Bundesverfassung, 6<sup>a</sup> edición, Viena 1993, p. 61.

que falta en el texto de la B-VG. En principio, el tribunal constitucional desarrolló este criterio sobre la base del planteamiento de un nacionalsocialista austriaco que quería ver una modificación total de la constitución en la exclusión de este grupo de personas en las elecciones al Consejo Nacional de 1946. El tribunal constitucional desestimó esta reclamación, ya que dicha medida no eliminaba el módulo de la democracia, sino que estaba destinada a protegerlo<sup>44</sup>. En un obiter dictum en otro caso<sup>45</sup>, el tribunal constitucional se ocupó de la situación jurídica que se produciría para Austria en el caso de que Austria dejase de lado su reserva a los art. 5 y 6 de la Convención Europea de los Derechos Humanos. Esta reserva asegura a Austria<sup>46</sup> contra el reproche de atentar contra los art. 5 y 6 de la CEDH mediante la imposición de sanciones administrativas y decisiones de autoridades administrativas. Austria se remite a que contra este tipo de actos administrativos se admite la reclamación ante los tribunales de derecho público. El tribunal constitucional consideraría que apartarse de esta reglamentación austriaca sería una modificación global de la constitución. Después, de forma doble obiter, continúa: "El tribunal constitucional no desea dejar pasar la oportunidad de indicar que, según la actual situación de sus consideraciones, la lesión de convención entonces supuesta del ordenamiento jurídico austriaco solo podría ser el resultado de una continuación jurídica abierta por parte de los órganos de convención, y por lo tanto se plantearía la cuestión - que no hay que solventar aquí - de si la trasferencia de una función desarrolladora de derecho en el ámbito del derecho constitucional a un organismo internacional sería, en su calidad de omisión del legislador constitucional, una modificación global de la constitución federal en el sentido del art. 44, párrafo 3 de la B-VG y si habría requerido una consulta de todo el pueblo federal."

Si se aplica esta escala, no hay duda de que la adhesión a la UE requiere una consulta popular<sup>47</sup>. No hace falta seguir estudiando si esta escala es la correcta. En un acuerdo entre partidos del 22-6-1989, el SPÖ y el ÖVP declararon que sobre la adhesión de Austria a la CE harían que el pueblo austriaco se pronunciase en las formas previstas por la constitución federal<sup>48</sup>. Las futuras modificaciones del tratado de la Unión de Maastricht también podrían tener un carácter de modificación global, aunque desde luego solo en casos excepcionales, y en esos casos requerirían un nuevo

<sup>44</sup> VfGH 13-12-1948, Slg. nº 1.708, p. 274-275.

<sup>45</sup> VfGH 14-10-1987, Sig. nº 11.500, p. 365-366.

<sup>46</sup> La decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25-6-1993, 116 Jur. Blätter (1994), p. 104, con nota de Grabenwarter, establece - obiter - el alcance admisible de esta reserva de modo más estricto que el que corresponde a la práctica administrativa austriaca.

<sup>47</sup> J. Azizi, Verfassungsrechtliche Aspekte eines österreichischen EG-Beitritts, en H. Glatz / H. Moser, Herausforderung Binnenmarkt, Viena 1989, p. 277 y 285.

<sup>48</sup> G. Stadler, Die EG und Österreich, Viena 1989, doc. 27, p. 456.

referendum<sup>49</sup>.

Cierto que los perjuicios derivados de una adhesión de Austria a la UE afectan a los länder de modo diverso. Sobre todo los länder occidentales sufrían un perjuicio para los agricultores de montaña, la venta de la patria chica por segundas residencias y la sobrecarga por el tráfico de tránsito<sup>50</sup>. Todos los länder lamentaron que la UE intervendría en la cantidad ya de por sí escasa de asuntos que en Austria son privativos de los länder. Los länder exigieron a cambio compensaciones, en especial, aunque no exclusivamente, una participación adecuada en el proceso de integración.

Por eso la Federación concluyó el 12 de marzo de 1992 un acuerdo con los länder según el art. 15 a de la B-VG sobre los derechos de intervención de los länder y los municipios en asuntos de la integración europea, BGBI 1992/775<sup>51</sup>. La elección de las palabras subrayadas en el título pretende mostrar que el acuerdo se aplica tanto para la adhesión al EEE como a la UE<sup>52</sup>. En principio, este acuerdo obliga a la Federación a dar amplia información sobre todos los proyectos<sup>53</sup> en el marco de la integración europea que afecten al ámbito de actuación autónoma de los länder o de los municipios o que de otro modo pudieran ser de interés para ellos. Debe darlos a conocer a los länder y comunicarles el plazo del que disponen para la presentación de

<sup>49</sup> Explicaciones sobre la propuesta gubernamental correspondiente a la ley constitucional federal sobre la adhesión de Austria a la Unión Europea, BGBI 1994/xxx, nº 1.546 del Blg. Sten. Prot. NR, XVIII GP.

<sup>50</sup> W. Hummer (editor), *Alpenquerender Transitverkehr aus regionaler und überregionaler Sicht*, Viena 1993.

<sup>51</sup> Por razones de derecho constitucional, los municipios no pueden ser parte contratante de un tratado según el art. 15 a de la B-VG. Por ello sus derechos se incluyen en este acuerdo entre la Federación y los länder. Propuesta gubernamental sobre el BGBI 1992/775, Blg. 428, Sten. Prot. NR, XVIII GP, p. 516.

<sup>52</sup> Dossi, v.a., p. 137.

<sup>53</sup> Según las observaciones aclaratorias de la propuesta gubernamental correspondiente a la línea 2 de la enmienda a la B-VG, BGBI 1992/276, Blg. 372 de los Sten. Prot. NR, XVIII GP, p. 7, solo se consideran "proyectos" los de la UE. Solo para ellos se aplica el procedimiento del art. 10 (4) y (5) de la B-VG. Normalmente la información y las opiniones de los länder sobre el proyecto de la Federación tienen lugar en la IKL. Pero la Federación también estaría vinculada a una postura "manifiesta" de los länder (cinco votos a favor y ninguno en contra) que le llegase por otra vía. J. Azizi, *Ausgewählte rechtliche und institutionelle Fragen des EWR Abkommens unter besonderer Berücksichtigung seiner Auswirkungen auf die Länder*, en W. Hummer (editor), *Der Europäische Wirtschaftsraum und Österreich*, Viena 1994, p. 102.

una opinión en cuanto al desarrollo del proceso para su toma de postura ante los órganos competentes en el marco de la integración europea. La Federación debe "considerar adecuadamente" las opiniones de los länder y de los municipios que lleguen dentro de plazo a la hora de establecer el planteamiento de la República de Austria. Pero si la Federación dispone de una postura unitaria de los länder (y solo de ellos, no de los municipios) ante un proyecto en el marco de la integración europea que afecte a asuntos en los que la legislación sea competencia de las regiones, en las negociaciones y las votaciones la Federación queda vinculada a esta postura. Solo puede desviarse de ella por razones forzosas de política exterior y de integración. Estas disposiciones del acuerdo constituyen una modificación de la constitución. se incluyeron en la B-VG con la enmienda a la B-VG 1992/276 como art. 10 (4) hasta (6). La frase subrayada también se encuentra en la ley alemana de aprobación a la EEA<sup>54</sup> y en la carta del canciller federal alemán al presidente del consejo de ministros de los länder del 19 de septiembre de 1979<sup>55</sup>. A todo esto, estas disposiciones han sido sustituidas en Alemania por el nuevo art. 23 (5) de la constitución<sup>56</sup>. Según dicho artículo, en estos casos el criterio del Bundesrat (alemán) "debe tenerse decididamente en cuenta, preservando la responsabilidad de la Federación como estado global". En los länder austriacos existen intentos por elevar sus derechos a la altura del art. 23 de la constitución alemana. Pero debido al doble significado de la expresión "tener en cuenta", es dudoso que la asunción de la formulación del art. 23 (5) de la constitución alemana multiplicase los derechos de los länder<sup>57</sup>.

La Cancillería Federal tiene la obligación de dar a conocer de inmediato los motivos de cualquier desviación de una postura unánime de los länder. Si la evolución de un asunto en el EEE o en la UE hace prever una desviación de dicha postura, la Federación debe dar a conocer a los länder las razones de esta desviación en cuanto las sepa, es decir, bajo determinadas circunstancias incluso antes de que tenga lugar la correspondiente formación de voluntad a nivel internacional para la pertinente adaptación o modificación de su postura, que la Federación "tendrá en cuenta" en el

<sup>54</sup> Boletín oficial del Estado alemán 1986 II, p. 1.102.

<sup>55</sup> H. Hrbek / U. Theyssen (editores), *Die Deutschen Länder und die Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden 1986, doc. 5, p. 237 y sig.

<sup>56</sup> Boletín oficial del Estado alemán 1992 I, p. 2.086, Stoiber, Bayern und die EG Reform, en Hrbek / Thayssen, v.a., p. 263, que definió como decepcionantes los resultados del proceso de participación de los länder creado en 1979, igualmente P. Pernthaler, *Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration*, Viena 1992, p. 12.

<sup>57</sup> H. G. Fischer, *Europarecht in der öffentlichen Verwaltung*, Munich 1994, p. 160, obviamente pretende acercar las palabras "tener en cuenta decididamente" a la palabra "obligar". Esto no convence en cuanto a la segunda parte de la frase citada del art. 23 de la constitución alemana.

caso de que llegue a tiempo<sup>58</sup>.

El acuerdo entre la Federación y los länder dejó en manos de un acuerdo entre los propios länder, según el art. 15 a de la B-VG, el establecimiento de normas para unificar su postura. Por ello el mismo dia, el 12 de marzo de 1992, los länder concluyeron un acuerdo tal entre ellos<sup>59</sup>. Con dicho acuerdo constituyeron la IKL ya mencionada y la facultaron para manifestar las posturas unánimes de los länder. Se considera que una postura es "unánime" cuando al menos están a favor cinco länder y no hay ningún voto en contra. Las leyes constitucionales regionales de algunos länder, apoyándose en el procedimiento aplicable entre la Federación y los länder, pretenden que las posturas de su presidente regional en la IKL se vinculen fundamentalmente a una decisión previa del parlamento regional o de una comisión del parlamento regional. El presidente regional debe comunicarle al parlamento regional los motivos por los que, llegado el caso, no cumpla una decisión tal<sup>60</sup>.

El acuerdo entre la Federación y los länder prevé además una inclusión de representantes de los länder en negociaciones y consultas en el marco de del EEE y de la UE que afecten al ámbito de actuación autónoma de los länder o que pudieran ser de otro modo de interés para ellos. Si los länder así lo piden y si es realmente posible desde el punto de vista del derecho de integración, a la delegación austriaca se suman a su costa representantes de los länder. Para que estos representantes tomen la palabra en el marco de la delegación correspondiente se requiere la aprobación del jefe de la delegación. Estas disposiciones quedan supeditadas al art. 23 (6) de la constitución alemana. Los länder federales austriacos quieren equipararse a esto. Para ello pueden apoyarse en el art. 13 del tratado, que prevé una adaptación en función de los futuros desarrollos.

Según el art. 9 del tratado, los länder están facultados para, de acuerdo con el ministerio federal de Asuntos Exteriores, enviar a su costa representantes y otro personal a la misión austriaca ante las Comunidades Europeas. Ya lo han hecho. Estos representantes de los länder están "administrativamente vinculados" en el funcionamiento oficial de la misión. Por ello gozan de los privilegios e inmunidades que corresponden al personal de la misión. Dentro de la delegación austriaca participan como observadores en el marco de la EEE u de la UE. Pueden tomar contacto con representaciones regionales de estados miembro de la UE y con los expertos en la

<sup>58</sup> Según el art. 2, párrafo 2 del tratado, y según Azizi, véase arriba la nota 53, p. 100, los länder también podrían modificar sus posturas sin que hubiera tal motivo, es decir, por iniciativa propia, antes de que haya actuado la Federación.

<sup>59</sup> Kunnert, v.a., doc. 182, p. 534.

<sup>60</sup> Geodam, v.a., p. 33-34, nota 47, F. Staudigl, Zur Rolle der österreichischen Länder im europäischen Integrationsprozess, 46 AJPIL (1993), p. 52.

misión austriaca<sup>61</sup>. Sus informes a la conferencia de presidentes regionales sobre asuntos correspondientes al ámbito de actuación autónoma de los länder deben entregarlos con copia al jefe de la misión. Deben recabar la aprobación del jefe de la misión para sus informes sobre otros asuntos que sean de interés para los länder<sup>62</sup>.

Algunos länder, como por ejemplo Salzburgo, incluso han abierto a su propia costa una oficina de información del land en Bruselas, o pretenden hacerlo<sup>63</sup>. En este caso de trata de una actividad del land como titular de derechos privados, ya que, por ejemplo, también la industria cervecera europea emplea a un encargado del lobby en Bruselas.

El Tratado de la CE solo admite demandas que plantee un estado miembro ante los tribunales de la UE. En caso de una lesión de Austria a la UE, solo la Federación podría actuar como demandante. Por esta razón el art. 10 (1) del tratado entre la Federación y los länder prevé lo siguiente: "Si en el caso de que Austria se convirtiese en miembro de la CE y una actuación u omisión ilegal de organismos de las Comunidades Europeas afectase a un asunto en el que la legislación fuera competencia regional, a petición de un land la Federación haría uso de los medios legales pertinentes según el derecho comunitario ante el tribunal de justicia de las Comunidades Europeas, siempre que ningún otro land recurriese contra esta actuación y no se opusieran razones forzosas de política exterior y de integración."

En este caso, los länder están obligados a compensar a la Federación de forma indivisa por los costes necesarios que implique la actuación judicial. Si por el contrario Austria fuese acusada por un comportamiento contrario a la CE de uno o varios länder, éstos deben compensarle a la Federación los costes que se deriven de este comportamiento, es decir, la suma a pagar por indemnización de daños o por sanción económica. Desde luego, lo expuesto en las observaciones aclaratorias<sup>64</sup>, en el sentido de que por lo demás cada parte del tratado corre con los costes que produzcan sus organismos, debe entenderse a la luz de una decisión del tribunal constitucional<sup>65</sup> para la CEDH. Este preveía que la suma reconocida por la comisión CEDH a un land federado como indemnización a cargo de Austria por una infracción del CEDH debía ser abonada a la Federación por ese land federado, pero que la Federación debía correr con los costes de representación en el proceso ante la CEDH. Esta actividad sería

<sup>61</sup> Idem, p. 78-79.

<sup>62</sup> St. Hradil, Erfahrungsbericht des Vertreters der Länder in der österreichischen Mission bei den Europäischen Gemeinschaften, en P. Pernthaler (editor), Aussenpolitik der Gliedstaaten und Regionen, Viena 1991, p. 125 y sig.

<sup>63</sup> Geodam, v.s., p. 81.

<sup>64</sup> Blg. nº 428 sobre los Sten. Prot. NR, XVIII GP, p. 8, sobre el art. 12,

<sup>65</sup> VfGH 16-9-1986, Sig. nº 10.968, JBI 1987, Clunet 1991, p. 423.

asunto federal por considerarse uno de los "asuntos exteriores con inclusión de la representación política y económica en el extranjero" según el art. 10 (1), línea 2 de la B-VG.

En este sentido hay que indicar también que una trasferencia de competencias a la Federación para el establecimiento de una situación en la que las obligaciones de Austria respondan al derecho del EEE o de la UE, en caso de omisión del land que en este caso estuviera obligado en primera instancia, solo se produce<sup>66</sup> cuando un tribunal haya constatado esta obligación en el marco de la integración europea frente a Austria<sup>67</sup>,

El tratado sobre el EEE (espacio económico europeo) BGBI 1993/909 entró en vigor más tarde de lo previsto como consecuencia de las reservas del EuGH<sup>68</sup>. Por ello el primer proyecto de una ley constitucional federal con la que se estableciesen normas complementarias al tratado del EEE, pretendía establecer dichas reglamentaciones de modo que en el caso de una futura adhesión a la UE también fueran aplicables para la inserción de nuevo derecho secundario en el derecho austriaco no solo de la comisión conjunta del EEE, sino también de los organismos de la UE. Como consecuencia de la dura reclamación de la oposición, que se manifestó en contra de una anticipación tal de la adhesión a la UE, esta propuesta se retiró<sup>69</sup>. Debido a la ley complementaria BGBI 1993/115, referida solo al EEE, las decisiones modificadoras o complementarias de ley de la comisión conjunta del EEE que regulen asuntos del ámbito de actuación autónoma de los länder requieren la aprobación del Bundesrat. El tribunal constitucional tiene la obligación de comprobar que las decisiones de la comisión conjunta del EEE son compatibles con la B-VG,

<sup>66</sup> Véase al respecto W. Burtscher, *Die Betätigung der Länder im Bereich des Auswärtigen und ihre Beteiligung an internationalen Abkommen*, en el presente volumen.

<sup>67</sup> Art. 16 (6) de la B-GV en la versión de la enmienda BGBI 1992/276. Según Azizi, nota 53, p. 101, esto también se aplica para decisiones en el proceso decisivo preliminar según el art. 177 del tratado de la CEE.

<sup>68</sup> Rechtsgutachten 1/1991 del 14-12-1991 ABI 1991 C 243/3; véase al respecto I. Seidl-Hohenveldern, *L'Avis de la CJCE en date du 14 décembre 1991 concernant le Projet d'Accord sur la Création de l'Espace Economique Européen*, Ann.Fr.Dr.Int. 1991, p. 802-806, y F. Weiss, *The Operative Agreement on the European Economic Area - A legal Still Life*, 18 Yearbook of European Law (1993), p. 393 y sig.

<sup>69</sup> Propuesta gubernamental al BGBI 1993/115, Blg. 741 a los Sten. Prot. NR, XVIII GP, p. 4.

Los parlamentos regionales pueden decidir que, en la medida en que una directriz del EEE afecte a asuntos de la legislación regional y su contenido esté suficientemente determinado, su conversión a derecho austriaco puede tener lugar mediante decreto del presidente regional. Hasta ahora los parlamentos regionales no lo han hecho. Posiblemente esperen a ver si una adhesión de Austria a la UE, y la ley complementaria que entonces debería promulgar la UER, no exigen otras reglamentaciones. El art. 6 del texto complementario del EEE establece claramente que también los senados administrativos autónomos en los länder están facultados como tribunales de última instancia a recabar pareceres del tribunal de la EFTA sobre la interpretación del tratado del EEE.

El acuerdo entre la Federación y los länder del 12 de marzo de 1992 sobre los derechos de intervención en la integración europea constituyó el mínimo común denominador en el que pudieron ponerse de acuerdo los länder en cuanto a su exigencia de intervenir en la política de integración. Notablemente más radical fue, por ejemplo, el proyecto de un grupo de trabajo de la fracción del ÖVP en el parlamento regional tirolés con el título "Vision 2000"<sup>70</sup>. Este proyecto partía de una fundación autónoma del land republicano Tirol el 26 de octubre de 1918 y se remitía a la decisión del Landtag constituyente de Tirol del 25-11-1920 sobre la preservación del derecho de autodeterminación y el reconocimiento de la constitución federal<sup>71</sup>. El proyecto exige un recorte radical de las competencias de la Federación. En el marco de la UE, representantes del Tirol y no de la Federación tuvieron que negociar asuntos con la UE que recaían en el ámbito de actuación autónoma del Tirol, por ejemplo el problema de las segundas sedes. Cap, uno de los secretarios federales del partido SPÖ, reaccionó ante estas exigencias excesivas con el planteamiento igualmente excesivo de que el proyecto crearía las mismas condiciones que en Yugoslavia<sup>72</sup>. Desde el Tirol se le replicó que solo habían apelado al derecho nacional de autodeterminación<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> Institut für Föderalismusforschung in Österreich, 16º informe sobre la situación del federalismo en Austria (1991), p. 115 y sig. presenta el texto íntegro, Gsodam, v.a., p. 90-91 presentan solo un extracto del mismo.

<sup>71</sup> P. Pernthaler, Die Staatsgründungsrechte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung der Bundesstaaten, Viena 1979, p.

<sup>72</sup> Gsodam, v.a., p. 53.

<sup>73</sup> Idem, p. 50, y P. Pernthaler, Föderalistische Verfassungsreform, Österr. Zeitschrift für Politikwissenschaft 1992, p. 373. Expresa dudas sobre esta diferenciación O. Kimminich, A "Federal" Right of Self-Determination, en Chr. Tomuschat (editor), Modern Law of Self-Determination, Dordrecht 1993, p. 90 y 99.

Las exigencias de los länder en cuanto a reformas en la constitución federal a su favor e incluso la distribución de otras competencias se hicieron cada vez más intensas, al igual que la necesidad de la Federación de, mediante concesiones a los länder, mover a su población para que votase "sí" en el referéndum sobre la adhesión a la UE. Estas fueron las motivaciones para la celebración del acuerdo político entre el canciller federal y el presidente de la conferencia de presidentes regionales del 8 de octubre de 1992, el "pacto de Perchtoldsdorf"<sup>74</sup>. Este pacto político, pero sin vinculación jurídica, pretendía crear espacio para el cumplimiento de nuevas tareas por parte de los länder "mediante la eliminación de viejas cargas" y mediante el alejamiento de la administración indirecta de la Federación. La intervención de los länder debe ampliarse en función de los futuros desarrollos, sobre todo en cuanto a la colaboración de las regiones europeas. Pero lo más importante es el acoplamiento de todas estas reformas con el referéndum sobre la adhesión a la UE. "Las mencionadas medidas de derecho constitucional federal deben estar textualmente fijadas a más tardar para el referéndum sobre la aprobación por derecho constitucional federal de la adhesión a la CE en forma de propuesta gubernamental lista para decidir, y decidirse a más tardar en la enmienda de la B-VG necesaria con motivo de la adhesión a la CE."

Las negociaciones sobre estas exigencias se desarrollaron paralelamente a las que tuvieron lugar sobre la adhesión a la UE. Desde el 2 de marzo de 1994 existe unanimidad sobre los principios de esta reforma<sup>75</sup>. Sin embargo la reforma del Bundesrat, que era una de las exigencias de los länder, se aplazó para más adelante<sup>76</sup>. El derecho constitucional austriaco, extraordinariamente complejo, debía redactarse de forma más clara aprovechando estas reformas. Sobre todo se pretende resumir en un apartado específico todas las disposiciones que afectan a la integración europea<sup>77</sup>.

Queda abierta la cuestión de la participación de las regiones y los municipios en el proceso de integración. El art. 198 a del tratado de la CEE no permite reconocer si una región está formada por varios estados miembros o si un estado miembro se compone de varias regiones. El Consejo de Europa<sup>78</sup> pensó desde luego en la primera

<sup>74</sup> H. Schambeck, *Europäische Integration und österreichischer Föderalismus*, Viena 1993, p. 52-57, reproduce este texto.

<sup>75</sup> Tiroler Tageszeitung del 4-3-1994, Die Presse del 10-3-1994.

<sup>76</sup> Salzburger Nachrichten del 22-2-1994.

<sup>77</sup> G. Holzinger, *Gravierende verfassungsrechtliche Änderungen im Zusammenhang mit einem österreichischen EG-Beitritt*, 115 JBI (1993), p. 10.

<sup>78</sup> S. Eremann, *Modelle der nachbarschaftlichen Beziehungen*, Generalbericht für Europa, en S. Eremann (editor), *Transatlantic Colloquy on Cross-Border Relations: European and North American Perspectives*, Zurich 1987, p. 24 y sig.; sobre estas pretensiones, en especial con motivo del acuerdo marco de Madrid del 21 de mayo de 1980 sobre la colaboración transfronteriza entre

alternativa. Esperaba reblanecer a los estados nacionales, y con ello al nacionalismo, mediante regiones transfronterizas<sup>79</sup>. Entendido así, Austria e Italia pueden vanagloriarse de haber desempeñado un papel de pioneros desde 1949. El tratado Accordino<sup>80</sup> prevé contingentes para un intercambio de mercancías sin aranceles entre Tirol y Vorarlberg, por un lado, y las provincias de Tirol del Sur y Trento por otro. El tratado, por una parte, rompe el principio de que según el art. 4 de la B-VG el territorio federal constituye un ámbito unitario de moneda, economía y aduanas<sup>81</sup> y, por otro lado, lo hace el art. 7 a, párrafo 2, y el art. 10, párrafo 1 del tratado de la CEE.

El texto del art. 198 a, párrafo 1 del tratado de la CEE ("corporaciones territoriales regionales y locales") está sin embargo más próximo a la idea de que en un estado federal una región solo puede ser una subdivisión de un estado miembro<sup>82</sup>. Los mayores länder federales austriacos conocen estas subdivisiones, por ejemplo el Weinviertel y el Waldviertel en la Baja Austria y Prinzgau y Pongau en Salzburgo. El principio de subsidiariedad<sup>83</sup> está a favor de tal salvaguardia, incluso para esas pequeñas unidades, así como también para municipios con tareas que se pueden solventar mejor en su marco, al igual que favorece la concesión de un derecho de consulta en asuntos de la integración europea que les afecten. Sin embargo, a estos territorios les falta la tradición secular de autonomía en zonas relativamente importantes, como las que poseen

corporaciones territoriales, BGBl 1983/52.

<sup>79</sup> I. Seidl-Hohenveldern (nota 2 arriba) previene sin embargo de la fragmentación de Europa por nuevas fronteras regionales.

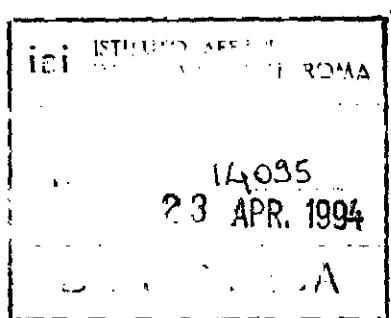
<sup>80</sup> Tratado del 12 de mayo de 1949, BGBl 1957/125, S. Morscher, Das Accordino, en I. Seidl-Hohenveldern (editor), publicación homenaje a Hans Klinghofer, Viena 1988, p. 47 y sig., W. Hummer, Rechtliche und wirtschaftliche Probleme des "Accordino", en K.-H. Böckstiegel et al. (editor), publicación homenaje a I. Seidl-Hohenveldern, Colonia 1986, p. 209 y sig., I. Seidl-Hohenveldern, Die Einheitlichkeit des österreichischen Währungs-, Wirtschafts- und Zollgebiets in völkerrechtlichen Sicht, en K. Hallbronner et al. (editor), publicación homenaje a Karl Doebring, Berlín 1989, p. 931 y sig. La redacción del art. 121 lit e del tratado de la CEE también permite una colaboración entre Austria e Italia dentro de esta región en otros ámbitos distintos a la colaboración económica en el marco del Accordino. Véase Azizi, nota 53 arriba, p. 93.

<sup>81</sup> Sobre las dificultades que de ello resultan para el comercio interior austriaco véase UGH del 11-3-1986 y VwGH del 16-10-1986, 109 JBl (1987), p. 808, 42 Österr. Juristen Zeitung (1987), p. 469, nº 201, Clunet 1991, p. 424.

<sup>82</sup> H. Schambeck, v.a., p. 41, hace referencia a consideraciones en Alemania.

<sup>83</sup> B. Schime, Das Subsidiaritätsprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Viena 1994.

los länder. Por ello, incluso a escala nacional, en Austria tampoco habrá apenas motivo para ir ya hoy más allá de meros derechos de consulta como los que otorga en art. 198 a del tratado de la CEE en el marco de la UE.



Nicolas Michel

## SOMMAIRE

*Suisse réd*

Table des matières

Abréviations

Introduction



I. Les rôles respectifs de la Confédération et des cantons dans les relations extérieures:  
un aperçu introductif

- A. Le cadre constitutionnel
- B. Les dimensions historiques et politiques
- C. Le développement de la coopération transfrontalière
- D. La conclusion de traités concernant les cantons

II. Les cantons parties à des accords

- A. Les aspects matériels
- B. Les aspects formels

III. Les cantons participant à la conclusion d'accords par la Confédération

- A. La compétence de la Confédération
- B. La participation des cantons
- C. La mise en oeuvre législative des traités passés par la Confédération

Conclusion

Notes

Bibliographie

## TABLE DES MATIERES

### Abréviations

#### Introduction

#### I. Les rôles respectifs de la Confédération et des cantons dans les relations extérieures: un aperçu introductif

##### A. Le cadre constitutionnel

##### B. Les dimensions historiques et politiques

1. Le contexte de l'adoption de dispositions constitutionnelles
2. L'évolution de la pratique du XIX<sup>e</sup> au XX<sup>e</sup> siècle
3. Le renouveau contemporain

##### C. Le développement de la coopération transfrontalière

##### D. La conclusion de traités concernant les cantons

#### II. Les cantons parties à des accords

##### A. Les aspects matériels

1. Les domaines de compétence des cantons
2. Les limites

##### B. Les aspects formels

1. Le rôle d'intermédiaire du Conseil fédéral
2. L'approbation du Conseil fédéral ou de l'Assemblée fédérale
3. Note complémentaire: les aspects formels de la coopération transfrontalière

III. Les cantons participant à la conclusion d'accords par la Confédération

A. La compétence de la Confédération

1. Le principe
2. L'exercice de la compétence fédérale

B. La participation des cantons

1. Les droits de participation des cantons
2. Les modalités de la participation des cantons
  - 2.1. Les aspects organiques
    - 2.1.1. En général
    - 2.1.2. Les organes créés ou développés en relation avec la dynamique européenne
  - 2.2. Les aspects procéduraux
    - 2.2.1. En général
    - 2.2.2. Les développements liés à la dynamique européenne

C. La mise en oeuvre législative des traités passés par la Confédération

1. La question
2. Le problème de la compétence
3. Les modalités d'exercice des compétences cantonales

Conclusion

Notes

Bibliographie

## ABREVIATIONS

al.	alinéa
art.	article
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral suisse
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme (RS 0.101)
ch.	chiffre
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874 (RS 101)
EEE	Espace économique européen
FF	Feuille fédérale
OMS	Organisation mondiale de la santé
RS	Recueil systématique du droit fédéral
UE	Union européenne
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

## INTRODUCTION

Avec les transformations que la communauté internationale a vécues au cours des dernières décennies et tout particulièrement dans les cinq dernières années, l'Etat-Nation a changé. Certes, il reste un élément décisif dans les relations internationales. En Europe son rôle a évolué pour des raisons nombreuses, notamment des phénomènes d'intégration à l'ouest et de désintégration à l'est, et des perceptions fondamentalement différentes des types de menaces qui pèsent sur la sûreté extérieure voire intérieure de l'Etat.

La création d'ensembles supranationaux et la découverte ou parfois le renouveau de solidarités régionales ont favorisé l'émergence des régions en tant que participants actifs à la vie internationale.

Ces développements sont riches de promesses positives, mais ils ne sont pas toujours dépourvus d'ambiguités et ils portent parfois les germes de tensions difficiles à maîtriser. L'un des défis d'aujourd'hui est sans doute l'apprentissage de modes de coopération entre entités distinctes réunies dans de plus grands ensembles, aussi bien au niveau national qu'au niveau continental. La répartition des compétences entre collectivités de rang différent, dans l'esprit du principe de subsidiarité, est à l'ordre du jour.

Bien au-delà d'une question de systèmes, il en va de la qualité du cadre de vie, au sens le plus large, de la justice et de la paix.

C'est pourquoi il importe de s'y arrêter. L'un des thèmes d'actualité dans ce contexte est, sans doute, celui du rôle des collectivités régionales dans les relations internationales. L'heure est venue, même dans les pays à tradition fédéraliste, de réexaminer les mécanismes et les instruments pour les adapter aux besoins de la société nouvelle qui naît sous nos yeux. A cet égard, l'approche comparatiste offre de riches enseignements.

La situation en Suisse, thème de cet exposé, sera présentée par approches successives. Un premier aperçu introductif offrira un panorama synthétique des données de base. Ensuite l'essentiel de l'exposé sera consacré à l'explication des règles et de la pratique relatives à l'action extérieure des cantons, d'une part en tant qu'acteurs principaux, et d'autre part en tant que participants à la formulation et à la mise en oeuvre de la politique étrangère de la Confédération. L'exposé est articulé principalement sur la conclusion de traités internationaux, mais il contient aussi les indications nécessaires sur les aspects plus larges des relations extérieures en général.

## I. Les rôles respectifs de la Confédération et des Cantons dans les relations extérieures : un aperçu introductif

Cette première partie est consacrée à une présentation générale du cadre juridique et politique de l'action extérieure des cantons suisses. L'énoncé des dispositions constitutionnelles pertinentes sera suivi de quelques données permettant de situer les règles en vigueur dans leurs contextes historique et politique; enfin un accent particulier sera mis sur une composante toujours plus actuelle de l'action extérieure des cantons, la coopération transfrontalière.

### A. Le cadre constitutionnel

Un bon nombre de dispositions de la constitution fédérale régissent ou affectent la politique étrangère<sup>1</sup>. Parmi celles qui concernent les compétences respectives de la Confédération et des cantons, il y a lieu de mentionner, pour l'essentiel, les suivantes.

L'article 8 a pour objet de déterminer la compétence de la Confédération dans le domaine des relations extérieures :

"La Confédération a seule le droit de déclarer la guerre et de conclure la paix, ainsi que de faire, avec les Etats étrangers, des alliances et des traités, notamment des traités de péage (douanes) et de commerce."

L'article 9 comporte une disposition expresse relative à la compétence matérielle des cantons dans ce domaine :

"Exceptionnellement, les cantons conservent le droit de conclure, avec les Etats étrangers, des traités sur des objets concernant l'économie publique, les rapports de voisinage et de police; néanmoins, ces traités ne doivent rien contenir de contraire à la Confédération ou aux droits d'autres cantons."

Cette règle de fond est complétée par des prescriptions d'organisation et de procédure qui précisent les tâches d'organes fédéraux dans le contexte de l'action extérieure de cantons.

L'article 10 attribue au Conseil fédéral, dans une certaine mesure, un rôle d'intermédiaire :

<sup>1</sup>Les rapports officiels entre les cantons et les gouvernements étrangers ou leurs représentants ont lieu par l'intermédiaire du Conseil fédéral.

2Toutefois, les cantons peuvent correspondre directement avec les autorités inférieures et les employés d'un Etat étranger, lorsqu'il s'agit des objets mentionnés à l'article précédent."

L'article 102 énonce les tâches du Conseil fédéral, en général. Sous chiffre 7, il prescrit :

"7. Il examine les traités des cantons entre eux ou avec l'étranger, et il les approuve, s'il y a lieu".

Enfin, l'article 85 énumère les affaires qui sont de la compétence de l'Assemblée fédérale (Conseil national et Conseil des Etats). Le chiffre 5 est ainsi libellé :

"5. Les alliances et les traités avec les Etats étrangers, ainsi que l'approbation des traités des cantons entre eux ou avec les Etats étrangers; toutefois, les traités des cantons ne sont portés à l'Assemblée fédérale que lorsque le Conseil fédéral ou un autre canton élève des réclamations".

Il y aura lieu, dans la suite de l'exposé, de dire comment ces dispositions sont comprises et appliquées. Mais il importe de relever déjà à ce stade que l'article 8 ("La Confédération a seule le droit ...") combiné avec d'autres dispositions<sup>2</sup> de la constitution fédérale, notamment l'article 9 ("Exceptionnellement, les cantons conservent le droit ..."), ainsi que l'article 102, chiffres 8 et 9<sup>3</sup>, et l'article 85, chiffres 5 et 6<sup>4</sup>, concernant les tâches respectives du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale dans les relations extérieures, est considéré comme conférant à la Confédération une "compétence générale" en matière d'affaires étrangères<sup>5</sup>. Certains auteurs font de cette compétence générale une règle de droit coutumier<sup>6</sup>.

## B. Les dimensions historiques et politiques

### 1. Le contexte de l'adoption des dispositions constitutionnelles

La constitution fédérale actuellement en vigueur date de 1874. Cependant, les articles 8 et 9 qui répartissent pour l'essentiel les compétences matérielles entre la Confédération et les cantons dans le domaine des affaires étrangères avaient déjà un contenu analogue dans la constitution de 1848<sup>7</sup> qui avait fait de la Confédération suisse un Etat fédéral.

Rappelons brièvement à ce propos que, lors de la naissance de l'Etat fédéral moderne, au milieu du siècle dernier, les cantons avaient déjà une très longue histoire<sup>8</sup> faite de relations directes avec "l'étranger". Pour la bonne compréhension du contexte, il faut aussi faire mémoire du fait que la constitution de 1848 a été adoptée au terme de ce qu'il faut bien appeler une guerre civile, causée notamment par l'émergence de deux alliances de cantons opposés; disons, pour simplifier, que l'une d'entre elles réunissait des cantons libéraux protestants, et l'autre des cantons conservateurs catholiques. Les deux alliances comptaient aussi, de manière plus ou moins articulée, sur des contacts extérieurs au pays. Ces circonstances contribuent à expliquer, d'une part, la connexité et la proximité des dispositions relatives aux traités des cantons entre eux (art. 7) et avec les Etats étrangers (art. 8 et 9) (voir aussi la formulation de l'article 102 chiffre 7 transcrise ci-dessus), et, d'autre part, la grande réserve avec laquelle les compétences cantonales ont été consacrées et interprétées.

### 2. L'évolution de la pratique du XIXe au XXe siècle

Quoi qu'il en soit, les cantons ont fait usage, au XIXe siècle, des possibilités que la constitution leur laissait<sup>9</sup>. En revanche, leurs relations extérieures directes semblent avoir peu à peu perdu de l'importance au cours de ce siècle. C'est au point que le Professeur Aubert affirmait dans son Traité de droit constitutionnel suisse, édité en 1967 : "Toute cette matière n'a d'ailleurs qu'un intérêt historique. Les cantons n'usent pratiquement plus de leur compétence (sinon dans les rapports frontaliers)." <sup>10</sup> Dans un Supplément paru en 1982, il soulignait que "les nouveaux exemples deviennent rares"<sup>11</sup>

Au début de cette décennie, selon le Professeur Wildhaber, environ 140 accords de cantons passés avec l'étranger étaient encore en vigueur, avant tout dans les domaines de la double imposition et de la collaboration transfrontalière<sup>12</sup>.

### 3. Le renouveau contemporain

L'évolution contemporaine permet de constater une claire inversion de la tendance à la régression. Plusieurs facteurs y ont contribué. On relèvera en premier lieu un aspect ponctuel mais symptomatique : lors de son entrée en souveraineté au début des années 80, le nouveau canton du Jura a passé un certain nombre d'accords qui sortaient du cadre frontalier et qui exprimaient la volonté d'affirmer une identité culturelle francophone aussi dans les relations internationales<sup>13</sup>, et une solidarité internationale à l'égard de pays en développement<sup>14</sup>. En second lieu, il faut surtout mentionner le phénomène d'intégration européenne qui s'est accompagné d'une prise de conscience accrue des identités régionales (à l'intérieur des frontières et par-dessus celles-ci) et qui a provoqué à la fois le désir de créer des structures de concertation ou de coopération pour résoudre des problèmes régionaux, et la volonté de défendre les compétences régionales dans les processus internationaux ou supranationaux d'intégration.

En 1986, le Professeur Monnier, alors jurisconsulte du Département des affaires étrangères, constatait un "regain de faveur"<sup>15</sup>. Mais une dynamique toute nouvelle est née du vote du 6 décembre 1992 par lequel le peuple et les cantons ont refusé de participer à l'accord sur l'Espace économique européen. Tous les cantons francophones et les autres cantons limitrophes de la France, qui avaient voté en faveur de l'accord, voyaient dans la réactivation des compétences extérieures des cantons, un moyen d'assurer, au moins partiellement, l'ouverture à laquelle ils aspiraient. De nombreuses interventions de parlementaires fédéraux ont amené le gouvernement suisse, le Conseil fédéral, à se déterminer, ce qu'il vient de faire par l'adoption, le 7 mars dernier, d'un "Rapport sur la coopération transfrontalière et la participation des cantons à la politique étrangère"<sup>16</sup>, (ci-après : Rapport 1994). D'emblée, le Conseil fédéral affirme ceci : "Les relations des cantons avec l'étranger sont devenues un thème politique important suite à la votation du 6 décembre 1992."<sup>17</sup>

Le titre même du Rapport met en lumière les deux aspects du renouveau contemporain : la coopération transfrontalière<sup>18</sup> et la participation à la politique étrangère (surtout à la conduite fédérale des affaires relatives à l'intégration européenne). Si l'on n'a pas manqué, hors du pays, d'enregistrer le vote négatif du pays, il a été sans doute plus difficile de percevoir, de l'extérieur, la profondeur de la dynamique d'intégration qui s'est développée en Suisse dès l'Acte unique européen, en 1986, pour culminer dans toute la phase de préparation interne à l'entrée en vigueur de l'accord EEE. L'Assemblée fédérale et de nombreux parlements cantonaux auraient largement engagé et, pour une part, terminé le processus législatif de l'adaptation de l'ordre juridique interne. Les cantons avaient eu ainsi la possibilité de saisir très clairement les enjeux en ce qui concerne leurs compétences. Il en est résulté des aménagements institutionnels qui sont destinés à perdurer. Cela sera encore exposé plus loin.

## C. Le développement de la coopération transfrontalière

Dans cet aperçu introductif, il importe encore d'apporter quelques éléments de fait pour venir étayer l'affirmation selon laquelle la coopération transfrontalière est devenue une composante importante de l'action extérieure des cantons, auxquels il ne faut pas négliger d'associer les communes d'ailleurs.

Cette coopération s'est développée dans deux contextes qui, malgré les convergences et des analogies dans leurs raisons d'être, sont différents : celui de la coopération des cantons (et des communes) frontaliers avec les régions limitrophes (il ne faut pas oublier que seize des vingt-six cantons et demi-cantons ont une frontière commune avec l'un des Etats voisins de la Suisse); et celui, plus large, de la coopération des régions d'Europe.

En ce qui concerne la coopération des régions limitrophes, le Rapport 94 du Conseil fédéral présente, sans prétendre à l'exhaustivité, un tableau très foisonnant<sup>19</sup>. Mis à part les accords interétatiques traditionnels sur la protection et l'utilisation des eaux communes, les raccordements de voies de communication, la protection sociale et l'imposition des travailleurs frontaliers et d'autres questions analogues, il signale de nombreuses réalisations qui se sont multipliées, à partir des années 70 surtout, en particulier pour assurer la coopération régionale autour des centres frontaliers que sont Genève et Bâle, mais aussi dans les régions de l'arc alpin, du lac Léman, du Jura, du lac de Constance, du Tessin et du Valais.

Pour ce qui est de la coopération dans le cadre des régions d'Europe, il est fait mention de la participation de cantons et de communes suisses dans l'"Assemblée des régions d'Europe", le "Conseil des communes et régions d'Europe", le "Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe", et l'"Association des régions frontalières européennes". Plusieurs cantons suisses prennent part à l'important programme INTERREG, qui est une des expressions majeures de la politique régionale de l'Union européenne.

## D. La conclusion de traités concernant les cantons

L'action extérieure des cantons trouve son expression sous des formes très diverses : de la concertation la plus informelle à la conclusion de traités. Qu'il s'agisse de la coopération transfrontalière ou de la participation à la politique étrangère conduite par la Confédération, il faut bien noter que l'instrument du traité international ne revêt de loin pas, quantitativement, la plus grande importance<sup>20</sup>.

Il n'en reste pas moins que, pour des Etats fondés sur le droit, soucieux de sécurité juridique, de transparence et de contrôle démocratique, le traité continue à revêtir, qualitativement, une signification décisive. C'est pourquoi, il se justifie de s'y arrêter.

L'expression de "traités concernant les cantons" utilisée dans le titre de cette partie est ambiguë. Elle est destinée ici à recouvrir deux situations distinctes, celle de traités auxquels un ou plusieurs cantons sont parties (seuls ou associés à la Confédération), et celle d'accords auxquels seule la Confédération est partie mais qui touchent des droits et obligations ou des intérêts sensibles d'un canton, de plusieurs d'entre eux voire des

cantons dans leur ensemble. C'est de ces deux réalités distinctes qu'il va être question dans la suite.

## II.. Les cantons parties à des accords

Il s'agit ici de présenter la portée et les limites de la compétence cantonale, telles qu'elles ressortent des règles constitutionnelles et de la pratique. Pour les besoins de l'exposé et dans la mesure du possible, on distinguera les aspects matériels des composantes formelles.

### A. Les aspects matériels

La compétence matérielle des cantons apparaît à l'énoncé des domaines de compétence des cantons et des limites qui leur sont assignées.

#### 1. Les domaines de compétence des cantons

L'article 9 Cst. comporte à cet égard trois éléments essentiels : "conclure ... des traités, avec des "Etats étrangers", "sur des objets concernant l'économie publique, les rapports de voisinage et de police".

L'expression de "traités" est comprise dans un sens large. Elle désigne tous types d'accords, sans exception de dénomination ou de forme<sup>21</sup>. Cependant seuls sont visés par cette disposition les conventions soumises au droit des gens, ce qui exclut les arrangements de droit privé<sup>22</sup> ainsi que, selon le Professeur Schindler<sup>23</sup> dont l'avis est partagé par le Conseil fédéral<sup>24</sup>, les accords passés par des entités infra-régionales, notamment par les communes. Cela ne signifie pas que les instruments non soumis au droit international soient inadmissibles, mais qu'ils n'entrent pas dans le champ d'application des règles constitutionnelles sur l'organisation et la procédure (art. 10, 85 ch. 5 et 102 ch. 7).

La formule "avec les Etats étrangers" est marquée par la conception qui prévalait encore à l'époque en ce qui concerne la qualité de sujet de droit des gens, reconnue alors exclusivement aux Etats. Sont visées, en réalité, ici toutes les entités auxquelles le droit international contemporain reconnaît la qualité de sujet de droit des gens<sup>25</sup>. (Il sera précisé plus loin toutefois que, lorsque les cantons font usage de leur droit de correspondre directement avec l'étranger (art. 10 al. 2 Cst.), seuls entrent en ligne de compte des accords passés avec des collectivités régionales.<sup>26</sup>)

La troisième expression utilisée par l'article 9 Cst. pour déterminer le domaine de compétence des cantons crée des difficultés. L'énumération des objets sur lesquels peuvent porter les traités ("l'économie publique, les rapports de voisinage et de police") est-elle exhaustive ou non ? La position du Conseil fédéral, qui correspond à celle de la

majorité de la doctrine<sup>27</sup>, considère que la règle doit être interprétée dans un sens large : "Dans la pratique, la Confédération interprète cependant l'article 9 Cst. de manière libérale : la capacité des cantons de se lier par des traités s'étend à toutes les matières qui relèvent de leur compétence selon la constitution fédérale."<sup>28</sup>

Cette dernière affirmation suggère trois observations :

- D'abord, la doctrine cite fréquemment deux cas dans lesquels, de l'avis du Conseil fédéral, des objets qui sortent du domaine local, des rapports de voisinage, relèvent de la compétence de la Confédération : il s'agissait de prélèvement d'eau potable dans le lac de Constance ainsi que de la construction et l'exploitation du tunnel routier du Grand-Saint-Bernard<sup>29</sup>. On constate cependant qu'il n'a pas été fait une application générale de ce critère. Il suffirait de mentionner, par exemple, les accords conclus par le Jura en matière d'aide au développement avec les Seychelles et le Cameroun<sup>30</sup>.
- Ensuite, contrairement aux apparences, la clarification apportée par la référence aux compétences des cantons selon la constitution fédérale n'est que très partielle. En voici une brève explication. La règle constitutionnelle de base en ce qui concerne la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons est l'article 3, dont la teneur est la suivante :

"Les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la constitution fédérale, et, comme tels, ils exercent tous les droits qui ne sont pas délégués au pouvoir fédéral."

C'est dire, de manière simplifiée, que les cantons disposent d'une présomption de compétence : tant qu'une attribution n'a pas été "déléguée" à la Confédération par une disposition constitutionnelle, ceux-ci sont compétents. En réalité, la répartition des compétences est d'une très grande complexité car, sans même faire référence à la question d'éventuelles compétences fédérales implicites ou coutumières, il faut constater que les évolutions ponctuelles successives au cours des décennies ont produit une imbrication pour ne pas dire un enchevêtrement des tâches respectives. La Confédération n'a cessé de recevoir des compétences supplémentaires. En conséquence, les cantons disposent encore de tâches propres<sup>31</sup> (qu'il est devenu difficile d'appeler exclusives); mais, le plus souvent, ils ont une compétence parallèle (lorsque la Confédération bénéficie aussi, dans le même domaine, d'attributions complémentaires) voire une compétence concurrente (tant et aussi longtemps que la Confédération n'a pas fait pleinement usage d'une compétence qui lui a été "déléguée").<sup>32</sup> Dans beaucoup de domaines, le fédéralisme suisse est devenu un fédéralisme d'exécution. Il va sans dire qu'un tel système ne facilite pas la détermination du champ matériel des compétences cantonales dans les relations extérieures. Il y faut une analyse casuelle méticuleuse.

- En conclusion sur ce point, il importe de relever que le Conseil fédéral vient de souligner, dans son Rapport 1994, son interprétation dite libérale de l'article 9 Cst. : "Le Conseil fédéral continuera à interpréter *lato sensu* l'article 9 de la constitution fédérale pour permettre aux cantons de développer de manière aussi autonome que possible leurs relations transfrontalières. Les cantons peuvent en principe conclure des traités avec l'étranger dans tous les domaines où la constitution fédérale leur reconnaît une compétence."<sup>33</sup>

## 2 . Les limites

Matériellement, l'article 9 comporte aussi, dans son libellé et dans la manière dont il a été interprété, des limites au compétences cantonales.

On relèvera d'abord l'adverbe "exceptionnellement". Toutefois, le texte reconnaît aux cantons un droit, préexistant à la constitution comme l'indique le verbe "conservent"; de plus, on a vu que la pratique n'a pas consacré une interprétation restrictive.

Ensuite, on constatera que le contenu de l'accord doit satisfaire certaines exigences :

En premier lieu, il ne doit pas être contraire

- "à la Confédération", et pas "au droit de la Confédération", ce qui a été compris comme englobant non seulement l'ordre juridique mais aussi les intérêts de l'Etat fédéral;<sup>34</sup> ni
- "aux droits d'autres cantons", qui sont les droits que ceux-ci fondent sur des accords passés avec le canton qui conclut un traité.<sup>35</sup>

En deuxième lieu, argumentent certains auteurs qui établissent un parallèle avec l'article 7 relatif aux traités passés entre cantons, le contenu de l'accord ne doit pas être d'une nature politique.<sup>36</sup> Ce que signifie cette exigence à propos de l'article 7 est relativement clair, compte tenu du contexte historique de son adoption. En revanche, sa portée exacte dans le cadre de l'article 9 est plus difficile à déterminer.<sup>37</sup>

Enfin, les cantons sont privés de leur compétence extérieure dans la mesure où la Confédération :

- a conclu elle-même un traité sur le même objet, en vertu de sa compétence générale dans le domaine des affaires étrangères,<sup>38</sup> ou
- a pris des dispositions législatives qui règlent l'objet en question (qu'il s'agisse de règles nouvelles ou anciennes, de rang constitutionnel ou légal).<sup>39</sup>

C'est ainsi que, se déterminant sur le désir émis par certains cantons frontaliers à la suite du vote négatif sur l'EEE d'accroître leur accès aux marchés d'Etats voisins et de l'Union européenne, le Conseil fédéral affirme que dans les domaines qui auraient été largement libéralisés avec l'EEE "la plupart des compétences se situe en Suisse et dans les pays voisins, au niveau national ou, pour les Etats membres de l'UE, à un niveau supranational"<sup>40</sup> et il en conclut : "La réalisation de "mini EEE" dans les régions frontalières, comme certains le souhaiteraient, est donc exclue."<sup>41</sup>

## B . Les aspects formels

La constitution fédérale fonde en outre des restrictions de forme à l'exercice de la compétence cantonale. En effet, elle confère au Conseil fédéral un rôle d'intermédiaire (art. 10) et elle soumet les accords passés par les cantons à l'examen et à l'approbation du Conseil fédéral (art. 102 ch. 7), voire, en cas de réclamations du gouvernement ou d'un autre canton, à l'approbation de l'Assemblée fédérale (art. 85 ch. 5).

## 1. Le rôle d'intermédiaire du Conseil fédéral

Aux termes de l'article 10 Cst., les "rapports officiels" extérieurs des cantons "ont lieu par l'intermédiaire du Conseil fédéral" (al. 1); "toutefois, les cantons peuvent correspondre directement avec les autorités inférieures et les employés d'un Etat étranger, lorsqu'il s'agit des objets mentionnés à l'article précédent" (al. 2).

Cette disposition laisse ouvertes un grand nombre de questions délicates : qu'entend-on par "rapports officiels" ? quelle est la portée concrète de l'expression "par l'intermédiaire du Conseil fédéral" ? que signifie "correspondre directement avec" ? comment interpréter le renvoi aux "objets mentionnés à l'article [9]" ?

Il existe à ce propos une marge surprenante entre une doctrine classique, très restrictive, une pratique des cantons, souvent laxiste, et la détermination récente du Conseil fédéral, libérée d'une interprétation stricte et ouverte à une certaine souplesse.

Selon le Professeur Aubert qui se réfère à l'article 10 alinéa premier, en excluant implicitement que l'alinéa 2 ("correspondre") puisse s'appliquer à la conclusion de traités, "le Conseil fédéral est (...) l'autorité compétente pour mener les négociations, signer le traité, puis le ratifier - à la demande et selon les voeux du canton"<sup>42</sup>. Le Professeur Schindler suit la même ligne lorsqu'il affirme, à propos de l'article 9 Cst. : "Il donne l'impression que les cantons peuvent conclure de manière indépendante des traités avec les Etats étrangers. En fait, les traités doivent en règle générale être conclus par le [Conseil fédéral] (art. 10)." <sup>43</sup> Selon le Professeur Monnier, alors jurisconsulte du Département fédéral des affaires étrangères, "l'exécutif fédéral contrôle le processus entier de conclusion des engagements internationaux des cantons, ceux-ci y sont étroitement associés"<sup>44</sup>.

La pratique des cantons semble fort éloignée de ces conceptions puisque, selon le Professeur Wildhaber<sup>45</sup> repris par son collègue Monnier<sup>46</sup>, plus de la moitié des accords conclus par les cantons n'ont pas été soumis au Conseil fédéral<sup>47</sup> (pas plus qu'ils ne sont publiés dans les recueils de législation cantonale).

Quant à la pratique du Conseil fédéral,<sup>48</sup> elle fait preuve de souplesse à deux titres :

- Elle admet qu'en application de l'alinéa premier de l'article 10, le Conseil fédéral "autorise" les cantons à passer des accords directs avec d'autres sujets de droit des gens; ceux-ci agiraient alors, selon le Professeur Schindler, en vertu d'une "délégation"<sup>49</sup>.
- Elle considère qu'en vertu de l'article 10 alinéa 2 "bien que la constitution ne le mentionne pas expressément, la pratique permet aux cantons de se lier par des traités avec toute collectivité territoriale d'un niveau inférieur à l'Etat national"<sup>50</sup> ce qui suppose, bien entendu, que celle-ci dispose des compétences nécessaires.<sup>51</sup>

On relève, en conclusion, que les accords auxquels les cantons sont parties peuvent être de plusieurs types, en ce qui concerne le mode de conclusion :

- les traités conclus par le Conseil fédéral
  - . au nom du ou des cantons concernés;
  - . en son nom propre et au nom du ou des cantons concernés;
- les traités conclus par un ou plusieurs cantons

- avec tout sujet de droit des gens, en application de l'article 10 alinéa premier Cst., sur "délégation" du Conseil fédéral (qui autorise ou tolère<sup>52</sup>);
- avec des collectivités territoriales étrangères d'un niveau inférieur à l'Etat national, en vertu d'une interprétation extensive de l'article 10 alinéa 2, sans l'intermédiaire du Conseil fédéral au stade de la conclusion (les règles sur l'approbation du Conseil fédéral (art. 102 ch. 7) ou de l'Assemblée fédérale (art. 85 ch. 5) restent réservées)

Cette typologie n'inclut pas les accords dont la procédure de conclusion n'a pas respecté les exigences constitutionnelles.

Qu'il soit encore précisé, pour terminer sur ce point, que le principe du parallélisme des formes confère aussi au Conseil fédéral un rôle d'intermédiaire, dans la mesure qui vient d'être précisée, en cas de dénonciation d'un accord. (On y reviendra, à propos de l'approbation par le Conseil fédéral.)

## **2. L'approbation du Conseil fédéral ou de l'Assemblée fédérale**

Le Conseil fédéral (art. 102 ch. 7) et, en cas de réclamations de celui-ci ou d'un autre canton, l'Assemblée fédérale (art. 85 ch. 5) ont pour tâche d'examiner et, s'il y a lieu, d'approuver les traités des cantons.

L'Assemblée fédérale n'ayant jamais eu, apparemment, à exercer sa compétence<sup>53</sup>, il n'y a pas lieu, ici, de s'arrêter aux questions que soulève l'exercice de cette attribution.

L'examen du Conseil fédéral se situe à des stades différents selon le rôle que cette autorité ou ses représentants ont joué dans le processus de conclusion. La pratique admet encore une approbation survenant après la signature, pourvu que les parties aient accompagné celle-ci d'une réserve correspondante.<sup>54</sup>

L'examen porte sur l'admissibilité de l'accord au regard des conditions fixées par le droit fédéral, notamment par l'article 9 Cst. C'est dire que les critères d'appréciation sont non seulement juridiques, mais aussi politiques; le Conseil fédéral se réserve d'exercer un contrôle de l'opportunité. S'il considère l'action d'un canton comme "indésirable et inopportun à la lumière des intérêts généraux du pays" il peut, selon M. Monnier, refuser d'ouvrir avec un Etat étranger les négociations souhaitées par un canton, se substituer à un canton rétif pour dénoncer un traité jugé inadmissible, voire, selon une situation qui s'est effectivement produite, refuser de transmettre à l'Etat cocontractant la dénonciation d'un accord par un canton.<sup>55</sup>

Quant à sa nature et à ses effets, l'approbation a une portée déclarative et non pas constitutive.<sup>56</sup>

Si l'approbation n'est pas donnée, parce qu'elle n'a pas été requise ou qu'elle a été refusée, les conséquences découlent soit du droit interne, soit, dans la relation avec le cocontractant étranger, du droit international des traités.

Pour ce qui est de l'ordre juridique interne, M. Monnier, s'appuyant sur la doctrine récente, affirme ceci : "Bien que son défaut représente une irrégularité incontestable, l'assentiment fédéral ne peut (...) pas être considéré comme une condition de validité des traités dans l'ordre juridique cantonal."<sup>57</sup> Selon M. Schindler, "le traité ne peut cependant pas être invoqué devant le [Tribunal fédéral]."<sup>58</sup>

Pour ce qui est de l'ordre juridique international, la doctrine considère très généralement, en application des articles 22 et surtout 46 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités<sup>59</sup>, que la violation du droit interne n'est pas "manifeste" et qu'elle ne concerne pas une règle "d'importance fondamentale" au sens de la Convention; en conséquence l'inobservation des formalités d'approbation n'est pas considérée comme une cause de nullité du traité.<sup>60</sup>

### **3. Note complémentaire : les aspects formels de la coopération transfrontalière**

Les considérations qui précèdent sur l'action extérieure des cantons se rapportaient principalement à celles de leurs activités qui trouvent leur expression dans un traité international, et qui sont conduites par les autorités ou les organes traditionnels de l'Etat.

Il faut bien noter pourtant, surtout en ce qui concerne la coopération dans les régions frontalières, que les contacts sont fréquemment assurés au sein d'organes créés spécifiquement à cette fin, et que les arrangements qui y sont pris le sont bien davantage sous la forme de contrats de droit administratif ou de droit privé que sous celle de traités internationaux<sup>61</sup>. Mécanismes et instruments sont donc souvent dépourvus de formalisme.

Dès lors que les accords passés par des communes, comme nous l'avons vu, ainsi que les arrangements peu formels de droit administratif ou de droit privé passés par les cantons ne relèvent pas du droit international; ils ne tombent pas dans le champ d'application des articles 9 et 10 Cst.<sup>62</sup> Dans cette mesure les cantons jouissent d'une grande liberté.

## **III. Les cantons participant à la conclusion d'accords par la Confédération**

Après l'examen des situations dans lesquelles les cantons sont parties à des accords, seuls ou associés à la Confédération, il importe aussi de s'arrêter aux cas de participation exclusive de la Confédération à des traités qui concernent les cantons parce qu'ils touchent à des domaines de compétence cantonale ou, de toute autre manière, à des intérêts cantonaux sensibles. Tel peut être le cas à l'égard d'un seul ou de plusieurs cantons, mais la suite de l'exposé mettra principalement l'accent sur les traités d'importance générale pour les cantons dans leur ensemble, tels les accords relatifs à l'intégration européenne ou ceux du GATT. C'est, en effet, à propos de ces traités que les cantons ont ressenti le plus et manifesté avec la plus grande détermination la nécessité de créer ou de développer des organes et des procédures appropriées.

La présentation de la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération et, plus spécifiquement à la conclusion et à la mise en œuvre d'accords internationaux sera précédée d'un rappel de la compétence de la Confédération, aussi bien dans son principe que dans ses modalités d'exercice, lorsque sont en jeu des compétences ou des intérêts sensibles des cantons.

## A. La compétence de la Confédération

### 1. Le principe

Ainsi que cela a été brièvement exposé dans la première partie, la Confédération dispose d'une "compétence générale" dans le domaine des affaires étrangères, tirée usuellement des articles 8 (attribution de principe à la Confédération), 85 chiffres 5 et 6 (tâches de l'Assemblée fédérale) et 102 chiffres 8 et 9 Cst. (tâches du Conseil fédéral).

Aussi bien le Conseil fédéral<sup>63</sup> que la doctrine<sup>64</sup> soutiennent, sans susciter de contestation, que la compétence fédérale comprend celle de conclure des traités dans tous les domaines des relations extérieures, quel que soit le régime interne des compétences. En pratique, la Confédération a fréquemment conclu "des traités qui touchent au droit cantonal, par exemple le droit fiscal (double imposition), la procédure civile et l'entraide judiciaire parce que ce sont des matières qui, dans le cadre des relations internationales, doivent être réglées globalement au plan suisse"<sup>65</sup>. Aujourd'hui, les accords internationaux qui touchent le plus aux domaines de compétence cantonale sont, de manière toute naturelle, ceux qui concernent la construction européenne (Convention européenne des droits de l'homme et accords avec la Communauté européenne) et la libéralisation du commerce mondial (à défaut de participation à l'accord EEE, la Suisse dépend, pour une part importante de ses relations avec les pays de l'Union européenne, des accords conclus sous l'égide du GATT).

### 2. L'exercice de la compétence fédérale

Lorsqu'elle conclut ou envisage de conclure des traités dans des domaines relevant de la compétence législative des cantons, la Confédération dit faire preuve de "grande réserve"<sup>66</sup>. Ce n'est pas qu'elle doute de sa compétence; elle s'impose plutôt une retenue motivée par le fédéralisme.<sup>67</sup> C'est ce que le Conseil fédéral appelle, dans son Rapport 1994, de la "courtoisie fédéraliste"<sup>68</sup>.

L'intensité avec laquelle la Confédération fait usage de sa compétence dépend, en réalité, des intérêts en présence, sur les plans international et interne. Parfois, elle n'hésite guère, pour des motifs fédéralistes, à conclure. Dans d'autres circonstances, il lui est arrivé :

- soit de renoncer à passer un accord ou à signer ou ratifier un accord en raison de l'opposition de cantons (tel a été le cas notamment du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (les cantons se sentant touchés dans leurs compétences en matière d'instruction publique)<sup>69</sup>, de la Charte européenne de l'autonomie locale de 1985<sup>70</sup>, et de bien d'autres actes encore<sup>71</sup>;
- soit de formuler des réserves (par exemple à l'égard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>72</sup>).

## B . La participation des cantons

La participation des cantons est devenue un thème politique important au cours des dernières années, surtout en raison des répercussions internes de la dynamique d'intégration européenne. Les questions qui se posent à cet égard peuvent être réunies en deux groupes principaux : les cantons ont-ils le droit de participer ? selon quelles modalités, organiques et procédurales, font-ils valoir leurs droits et leurs intérêts ?

### 1 . Les droits de participation des cantons

Il paraît inapproprié de parler d'un droit, au singulier, de participation des cantons, pour deux motifs au moins : d'une part, il n'existe pas de règle de droit positif suisse qui confère, d'une manière générale, un droit de participation aux cantons (même s'il existe, comme le précisera plus loin, une multiplicité de dispositions éparses qui, dans des domaines spécifiques, consacrent des droits de participation); d'autre part, la participation revêt des formes si diverses (de l'accord formel à l'avis le plus informel) que le contour d'un droit général serait difficile à définir.

Toutefois, il se justifie de s'interroger sur ce que le Conseil fédéral dénomme "courtoisie fédéraliste" sans s'exprimer davantage sur la nature d'une telle formule. S'agit-il d'un principe politique ou d'une prescription de nature normative ? C'est le lieu de rappeler qu'il existe, un droit positif suisse, un principe de portée juridique dit "principe de fidélité confédérale"<sup>73</sup>. En reprenant une synthèse proposée par le Professeur Saladin<sup>74</sup>, on relèvera notamment que les devoirs suivants (valables tant pour la Confédération que pour les cantons) doivent être rattachés au principe de la fidélité confédérale : des devoirs de collaboration, de considération mutuelle et, dans certains cas, de prestation positive; le devoir de collaboration inclut notamment le devoir réciproque d'informer ses partenaires confédéraux des projets et des décisions qui leur importent, et celui de consulter ses partenaires avant de prendre des décisions qui peuvent avoir une influence particulière sur leur activité.

En conclusion sur ce point, il s'impose d'affirmer que la "courtoisie fédéraliste", dans la mesure tout au moins où elle vise l'information et la consultation des cantons par la Confédération dans leurs domaines de compétence ou à propos de leurs intérêts sensibles n'est pas une délicatesse facultative mais bien une prescription à caractère obligatoire.

Au reste, le Conseil fédéral affirme, dans son Rapport 1994, attacher beaucoup d'importance à la collaboration entre la Confédération et les cantons en matière de politique étrangère, et vouloir impliquer davantage les cantons lorsqu'il en va de domaines qui relèvent de leur compétence ou qui les touchent particulièrement.<sup>75</sup>

### 2 . Les modalités de la participation des cantons

La participation des cantons trouve son expression aussi bien dans des organes qu'au travers de procédures. Même si ces deux aspect sont étroitement liés, ils seront présentés séparément pour la clarté de l'exposé.

## 2.1. Les aspects organiques

Les organes qui concourent à la manifestation de volonté des cantons sont multiples. Pour faire ressortir l'apport de la dynamique européenne, on distinguera entre ceux qui ont une tâche générale dans l'action extérieure et ceux qui ont été spécialement créés en raison ou à l'occasion des développements récents de la construction européenne.

### 2.1.1. En général

Les premiers organes d'expression de la volonté des cantons à l'égard de la Confédération sont les *gouvernements* et les *parlements* cantonaux, conformément aux attributions respectives que leur confère le droit cantonal. Les gouvernements agissent soit dans leur ensemble soit par des *représentants*.

En outre, il existe des *conférences intercantionales spécialisées* qui réunissent, pour l'ensemble de la Suisse, ou par régions groupant plusieurs cantons, les membres des gouvernements cantonaux chargés de tâches analogues, par exemple la Conférence des chefs de départements de l'instruction publique, ou des affaires sanitaires, ou encore des travaux publics. (La Conférence des chefs de Départements de l'instruction publique a joué un rôle important à propos notamment de la décision suisse de ne pas ratifier le premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.)

De plus, les gouvernements cantonaux se concertent au sein de *conférences gouvernementales régionales*.

Enfin, certains accords internationaux instituent des *commissions mixtes* chargées d'assurer la mise en œuvre du traité. Lorsque l'accord porte sur des problèmes régionaux, il est fréquent que la délégation suisse comporte des représentants des cantons concernés.<sup>76</sup>

Il peut paraître surprenant que l'énoncé des organes concernés n'ait pas fait jusqu'ici mention du *Conseil des Etats*, le sénat suisse, chambre des cantons qui, avec celle du peuple, le Conseil national, forme l'Assemblée fédérale. En effet, le Conseil des Etats réunit deux représentants par canton (et un par demi-canton), élus pour l'essentiel selon les dispositions du droit cantonal et indemnisés par les cantons. Cependant, dans le système helvétique, le Conseil national et le Conseil des Etats constituent ensemble un organe unique, bien que composite, l'Assemblée fédérale. Lorsqu'elle énonce les attributions de cette Assemblée, la constitution n'établit aucune distinction entre les deux Conseils (art. 84ss Cst.); de plus, elle prescrit de la même manière pour les membres des deux Conseils qu'ils votent sans instructions (art. 91). Cela permet d'affirmer que le Conseil des Etats n'est pas un organe de participation directe des cantons.<sup>77</sup> Comme on va le voir, les cantons ne se considèrent pas comme "représentés" par le Conseil des Etats.

### 2.1.2. Les organes créés ou développés en relation avec la dynamique européenne

Comme le souligne à juste titre le Conseil fédéral dans son Rapport 1994, tout le processus qui a conduit à la conclusion de l'accord EEE a "sans doute marqué un tournant dans la participation des cantons à la politique étrangère de la Confédération, et notamment à sa politique d'intégration européenne"<sup>78</sup>.

L'ampleur du phénomène, l'importance de ses répercussions, le rythme rapide des développements comme aussi, pour une part, le besoin d'utiliser rationnellement les ressources en personnel spécialisé, ont suscité la transformation d'organes existants ou l'émergence d'instruments nouveaux.

Le canal le plus important de la participation cantonale a été le *Groupe de contact Confédération-cantons*. Crée près d'une décennie plus tôt, en 1978, pour accompagner un programme de nouvelle répartition des tâches entre la Confédération et les cantons, cet organisme, alors un peu essoufflé et affecté par la modestie des résultats acquis, trouva, dans le processus EEE, une nouvelle raison d'être à la fin des années 80. Chaque gouvernement cantonal y est représenté par un membre; la présidence est assurée par le chef du Département fédéral de justice et police; le secrétariat est pris en charge par l'administration fédérale. Lieu de concertation et d'information réciproque, dépourvu de pouvoir de décision, ce Groupe, par l'intermédiaire de nombreux sous-groupes, a joué un rôle très important de relais. Indépendamment du résultat du vote sur l'accord EEE lui-même, le Conseil fédéral continue à considérer ce Groupe comme un "cadre de discussion privilégié"<sup>79</sup>.

Dans leurs efforts d'"eurocompatibilité" et de participation, les cantons ont aussi bénéficié de la désignation, dans l'administration de chacun d'entre eux, d'un "*délégué aux affaires européennes*", et de la création d'un poste de *chargé d'information des cantons à Bruxelles*.

L'expérience du processus EEE a conduit les cantons à prendre eux-mêmes une autre initiative, qui revêt une importance significative. Ils ont en effet décidé, sans d'ailleurs que la construction européenne ait été leur seule préoccupation, de créer une *Conférence des gouvernements cantonaux*, fondée sur une convention du 8 octobre 1993. Les membres de cette Conférence "permanente" sont les gouvernements cantonaux; le Conseil fédéral est invité à participer aux séances. La conférence plénière peut prendre des décisions à la majorité de 18 cantons (sur un total de 23). Il reste à voir comment cette entité nouvelle se développera, notamment la manière dont elle jouera son rôle à côté du Groupe de contact Confédération-cantons, et l'importance qu'elle accordera, dans ses activités, à la coopération transfrontalière et à la participation à la politique extérieure.

Enfin, pour répondre à la volonté des cantons d'avoir, au sein de l'administration fédérale, un interlocuteur privilégié en matière de coopération transfrontalière plutôt que d'avoir à contacter une multiplicité de services rattachés à des Départements différents, le Conseil fédéral vient de décider d'instituer un *Service d'information et de coordination* dans ce domaine.<sup>80</sup>

## 2.2. Les aspects procéduraux

Quant aux modalités procédurales de la participation des cantons, elles sont également nombreuses et diverses. Certaines sont très formelles, d'autres pas du tout. Leur fondement peut être la constitution elle-même, une loi, une ordonnance ou une simple pratique.

Ici encore on distinguera, dans l'exposé, les moyens qui existent indépendamment des développements récents et ceux qui ont été aménagés à l'occasion des évolutions de ces dernières années.

### 2.2.1. En général

Les droits ou les possibilités de participation des cantons se situent à divers stades de l'élaboration d'un projet.

D'abord, les cantons disposent, en vertu de la constitution, de la même manière que chacun des membres de l'Assemblée fédérale, d'un droit d'*initiative* (art. 93 al. 2). Chacun d'entre eux est titulaire de ce droit.

Ensuite, ils ont le droit d'être *consultés* ou la faculté leur est offerte de donner leur avis, en vertu de dispositions très diverses.

Parmi les règles de rang constitutionnel, il faut rappeler le principe de la *fidélité confédérale* exposé précédemment<sup>81</sup>, et mentionner notamment les prescriptions relatives à la coopération ou à la consultation des cantons au sujet de droits d'eau, lorsque des rapports internationaux sont touchés (art. 24bis al. 4), ou encore dans les domaines qui relèvent de la politique économique de la Confédération<sup>82</sup> ou de l'exercice de la liberté économique (art. 32 al. 2).

Certaines lois, en particulier celles qui concernent les eaux frontalières, confirment et précisent les droits et les modalités de participation<sup>83</sup>.

Il existe aussi des directives du Conseil fédéral concernant la procédure préliminaire en matière de législation<sup>84</sup>, qui touchent également la conclusion d'accords internationaux ou les projets d'adhésion à des traités. Pour ce qui est de la procédure de consultation à proprement parler, les directives ont été reformulées dans une ordonnance du Conseil fédéral, du 17 juin 1991, sur la procédure de consultation<sup>85</sup>. Alors que les directives de 1970 comportaient une prescription expresse impérative en ce qui concerne les cantons (ch. 12 al. 2), l'ordonnance inclut les cantons dans l'énumération des organismes qui, "en règle générale", sont consultés (art. 4 al. 1); elle exige l'organisation d'une consultation (art. 1 al. 2) :

- "a. Dans les cas où le droit fédéral le prescrit;
- b. Pour les actes législatifs et les traités internationaux d'une portée considérable sur le plan politique, économique, financier ou culturel ou dont l'exécution sera confiée en grande partie à des organes extérieurs à l'administration fédérale."

Les modalités d'exercice du droit d'être consulté varient. Elles prennent généralement la forme du dépôt d'observations écrites, mais aussi parfois celle de la communication verbale d'avis à l'occasion d'échanges de vue.

Outre le droit d'initiative et la participation à des procédures de consultation, les cantons peuvent prendre une part encore plus active lorsqu'ils sont *associés, par des représentants, aux délégations suisses* chargées de mener des consultations ou des négociations<sup>86</sup>, ou de prendre part à des conférences internationales (par exemple au sein du Conseil de l'Europe, de l'UNESCO ou de l'OMS)<sup>87</sup>.

De plus, il est une disposition qui réserve l'*approbation du canton* concerné lorsque la Confédération passe un accord avec une organisation internationale au sujet du statut juridique de celle-ci en Suisse et que la convention comporte des dispositions contraires au droit cantonal.<sup>88</sup>

Enfin, les cantons disposent, en relation avec l'exercice du droit du vote des citoyens, de droits qui, occasionnellement, peuvent peser d'un grand poids. Il s'agit des droits qui leur sont garantis par la constitution en matière de *referendum*. Ici encore les situations sont diverses.

Le *referendum* est *obligatoire* lorsqu'il s'agit de décider d'une révision, même partielle, de la constitution (art. 123) ou de "l'adhésion à des organisations de sécurité collective ou à des communautés supranationales" (art. 89 al. 5). Dans ces cas, le projet n'est considéré comme accepté que s'il est approuvé non seulement par la majorité du peuple mais aussi par celle des cantons. Il est arrivé à plusieurs reprises qu'une révision constitutionnelle soit rejetée en raison du vote des cantons. Cette situation a été évitée de

justesse lors du vote sur l'accord EEE puisque le projet a été refusé par une infime majorité du peuple, mais très largement par les cantons.

Le referendum est  *facultatif* à l'égard des lois fédérales et des arrêtés fédéraux de portée générale (art. 89 al. 2) et, en matière de relations internationales, conformément aux alinéas 3 et 4 de l'article 89 dont la teneur est la suivante :

<sup>3</sup>Le 2e alinéa est aussi applicable aux traités internationaux qui :

- a. Sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables;
- b. Prévoient l'adhésion à une organisation internationale;
- c. Entraînent une unification unilatérale du droit.

<sup>4</sup>Par une décision des deux conseils, le 2e alinéa est applicable à d'autres traités."

Dans ces cas, le référendum peut être demandé non seulement par 50 000 citoyens actifs mais aussi par huit cantons (sur un total de 23). Lorsque la demande aboutit, un vote populaire doit avoir lieu. Le projet est considéré comme accepté s'il est approuvé par la majorité du peuple. (Lors des référendums facultatifs, la majorité des cantons n'est pas requise.)

### 2.2.2. Les développements liés à la dynamique européenne

De la même manière que le processus tendant à la ratification de l'accord EEE a suscité la création ou la transformation d'organes, il a conduit à l'adoption de règles nouvelles sur la participation des cantons.

En soumettant l'accord à l'Assemblée fédérale pour approbation, le Conseil fédéral a joint un projet d'arrêté fédéral y relatif<sup>89</sup> qui comportait, entre autres, le projet d'une nouvelle règle constitutionnelle à introduire dans les dispositions transitoires de la loi fondamentale.

La proposition était ainsi formulée :

*Art. 21 (nouveau)*

La Confédération sauvegarde les intérêts des cantons lors de la mise en oeuvre et du développement de l'Accord EEE, de même que dans les questions relatives à l'intégration européenne. Elle informe les cantons à temps et de manière complète, les consulte et les associe à la préparation des décisions dans la mesure où ils sont concernés.

A l'occasion des débats parlementaires d'approbation, ce texte a été quelque peu modifié puis adopté dans la teneur suivante (les caractères italiques ont été ajoutés pour les besoins de l'exposé) :

*Art. 21 (nouveau)*

La Confédération veille aux compétences des cantons et sauvegarde leurs intérêts lors de la mise en oeuvre et du développement de l'Accord EEE, de même que dans les questions relatives à l'intégration européenne. Elle informe les cantons à temps et de manière complète, les consulte et les associe à la préparation des décisions (... supprimé).

Par ce texte, la Confédération est tenue :

- non seulement de sauvegarder les intérêts des cantons, mais aussi de veiller à leurs compétences;
- et de leur reconnaître les droits d'être *informés, consultés et associés* sur les questions relatives à l'intégration européenne. (La suppression des termes "dans la mesure où ils sont concernés" fait apparaître qu'il n'y a pas, en matière d'intégration européenne, de distinction à faire entre les mesures à prendre selon qu'elles concerneraient les cantons ou pas.)

Il est vrai que ce projet a finalement été rejeté en vote populaire avec l'ensemble de l'arrêté fédéral d'approbation de l'accord EEE. Mais le Conseil fédéral et les représentants des cantons sont convenus, au sein du Groupe de contact, de poursuivre leurs relations dans l'esprit de l'article 21 projeté.<sup>90</sup>

La question de l'élaboration et de l'adoption de règles pertinentes reste d'ailleurs d'actualité puisqu'en réponse à des motions de parlementaires fédéraux et à la suite d'une proposition de la nouvelle Conférence des gouvernements cantonaux, le Conseil fédéral vient de se déclarer "disposé à étudier avec les cantons la question de l'opportunité, du contenu et de la forme d'une réglementation sur leur participation à la politique étrangère" et à l'examiner au sein d'un groupe de travail paritaire.<sup>91</sup>

Le gouvernement ajoute même son intention d'introduire, après certaines révisions législatives en cours, "des innovations en matière de direction fédérative de l'Etat"<sup>92</sup>.

## C. La mise en oeuvre législative des traités passés par la Confédération

### 1. La question

Lorsque l'on traite de l'action extérieure des cantons ou de leur participation aux relations externes de la Confédération, il est avant tout question de la composante à proprement parler externe de leurs activités, c'est-à-dire des processus de contact avec l'extérieur et des actes qui en résultent. Pour donner une image plus complète de la réalité, il importe de s'arrêter aussi à la composante interne, non seulement au stade de l'élaboration des actes et des autres mesures, mais aussi dans les phases de mise en oeuvre et de contrôle de l'application des actes adoptés dans un cadre international voire supranational.

Sans qu'il soit possible d'aborder ici la question dans son ensemble, il paraît toutefois judicieux d'évoquer le problème de la mise en oeuvre législative de traités internationaux passés par la Confédération, qui touchent à des compétences cantonales.

### 2. Le problème de la compétence

S'il n'est guère contesté que la Confédération peut faire usage de sa "compétence générale" en matière extérieure pour conclure des traités même dans des domaines qui, sur le plan interne, relèvent des compétences cantonales, selon ce qui a été développé précédemment<sup>93</sup>, il existe en revanche une controverse sur la compétence de la Confédération pour adopter des mesures législatives d'application de ces traités<sup>94</sup>.

Dans la doctrine, certains ont admis purement et simplement la compétence fédérale, d'autres la nient, d'autres enfin sont disposés à l'admettre avec des réserves, par exemple uniquement sur les aspects véritablement transfrontaliers ou encore lorsque les cantons ne sont pas en mesure d'adopter des dispositions appropriées en temps voulu.<sup>95</sup>

Quant à la position du Conseil fédéral, elle n'est pas simple à présenter, car elle a revêtu des expressions très diverses. Le Professeur Wildhaber l'a synthétisée en distinguant quatre attitudes différentes<sup>96</sup> : l'aveu d'un défaut de compétence tant qu'une disposition pertinente de la constitution (autre que la compétence extérieure) ne la lui confère pas; la

recherche préalable de l'accord de tous les cantons; l'affirmation de la compétence fédérale de mettre en demeure les cantons d'édicter les dispositions d'application nécessaires; ou même la prétention de l'existence d'une compétence fédérale de prendre ces mesures d'exécution.

L'Assemblée fédérale elle-même a fait preuve d'une prudente réserve. Chaque fois qu'elle a pris des dispositions législatives pour l'application d'un traité touchant aux compétences cantonales, elle a cherché autant que possible à se fonder sur des dispositions spécifiques de la constitution fédérale, quitte à les interpréter largement, tout en évitant de se référer à sa compétence générale en matière de relations extérieures<sup>97</sup>.

Le dilemme est clair. D'une part, le respect des engagements peut exiger, surtout en matière d'intégration européenne, une mise en oeuvre législative très rapide, requérant parfois des connaissances très spécialisées et permettant aux non-nationaux intéressés d'accéder suffisamment aisément à la législation interne; en outre, si l'on s'en tient à une perspective de rationalité, l'élaboration d'une seule loi est plus efficace que celle de 26 actes par autant de parlements différents. D'autre part, la répartition des compétences est, dans un Etat fédéral, un sujet particulièrement sensible. Elle est fréquemment le résultat de développements historiques délicats. Si la compétence externe donnait à la Confédération une compétence législative correspondante, les développements des relations internationales actuelles, en particulier celui de l'intégration européenne, qui touche pratiquement à l'ensemble des activités de l'Etat, mettrait radicalement en cause l'équilibre fédéraliste. Il faudra donc découvrir avec sagesse des formules qui tiendront compte des intérêts légitimes en présence.

### **3. Les modalités d'exercice des compétences cantonales**

S'ils tiennent à conserver leurs compétences législatives internes, notamment pour assurer la mise en oeuvre de traités internationaux passés par la Confédération, les cantons devront coopérer. Ils se sont déjà dotés des organes nécessaires à cette fin : soit la Conférence des gouvernements cantonaux nouvellement créée soit les Conférences spécialisées de chefs de Départements cantonaux.

Il reste à déterminer les instruments d'harmonisation les plus appropriés. On a déjà évoqué l'élaboration en commun, le cas échéant avec la participation de représentants de la Confédération, de lois ou d'ordonnances modèles, qui seraient reprises par les organes cantonaux compétents.

Il a aussi été question de l'adoption de concordats (accords intercantonaux) qui contiendraient les règles d'application les plus essentielles tout en laissant aux organes concordataires ou aux cantons eux-mêmes, au besoin, le soin de prendre les mesures d'importance secondaire.

Il serait aussi intéressant d'examiner la possibilité d'un nouveau type d'acte législatif qui serait adopté dans un cadre intercantonal ou, si des motifs pertinents l'exigeaient, au niveau fédéral, et dont la fonction et les effets seraient analogues à ceux d'une directive communautaire : l'acte aurait pour destinataire les cantons (leurs organes législatifs); il devrait être transposé en droit cantonal dans un délai prescrit; à défaut de transposition ou en cas de reprise incorrecte, l'acte législatif adopté aux niveaux intercantonal ou fédéral, exercerait des effets directs et pourrait donc, au besoin, être invoqué par les particuliers concernés.

On pourrait aussi s'interroger sur la solution qui consisterait à reconnaître à l'Etat fédéral la compétence d'adopter une loi fédérale "de substitution", qui serait applicable uniquement dans les cantons qui n'auraient pas pris les mesures législatives appropriées.

Toutes ces suggestions peuvent paraître bien compliquées. Pourtant, elles tendent à trouver un équilibre entre le besoin d'harmonisation à un niveau élevé et celui d'associer les citoyens aux décisions selon des processus et dans un esprit qui prenne en compte leur identité culturelle. Si la construction européenne actuelle devait avoir pour prix la suppression des identités régionales, il serait douteux qu'elle offre des gages suffisants de stabilité et de paix.

## CONCLUSION

Il est tentant, en conclusion, de proposer deux constats qui offrent tous deux des perspectives contrastées.

Le premier a même des apparences de paradoxe. L'ordre juridique suisse paraît, d'une part, créer un cadre relativement favorable à l'action des cantons dans le domaine des relations extérieures. En effet, après avoir été réunis en une Confédération, ceux-ci ont conservé, après leur intégration dans un Etat fédéral au milieu du siècle dernier, une compétence extérieure d'autant plus grande que les dispositions constitutionnelles pertinentes ont été interprétées largement et que les pratiques cantonales laxistes n'ont pas suscité de réaction correspondante de la part des autorités fédérales. En outre, les perspectives ouvertes par la nouvelle dynamique européenne de la fin des années 80 et du début des années 90, ont suscité la création d'organes et de mécanismes destinés à assurer l'information, la consultation et la participation des cantons aux décisions.

Mais, d'autre part, l'article 9 Cst., qui régit la compétence de base des cantons en matière extérieure, n'a cessé de perdre de l'importance, principalement pour deux raisons : en premier lieu, les domaines de compétence des cantons, qui sont ceux dans lesquels ils sont capables de conclure des traités, ont été constamment réduits au cours des dernières décennies; et en second lieu, le champ potentiellement le plus important de l'action extérieure propre des cantons, celui de la coopération transfrontalière, échappe à l'application de l'article 9, dans toute la mesure où celui-ci se rapporte à la conclusion de traités internationaux mais ne régit pas les mécanismes et les instruments peu formels dont s'accorde fréquemment la coopération entre régions. En outre, pour ce qui est de la participation des cantons à la politique étrangère de la Confédération, notamment à sa politique d'intégration européenne, on a vu que, malgré des principes ou des règles sectorielles éparses, il n'existe pas de réglementation générale appropriée.

Des conditions favorables semblent exister aujourd'hui pour un effort de reformulation des règles applicables. Si la Suisse peut, à cet égard, puiser dans une riche expérience fédéraliste, elle bénéficiera sans doute aussi des expériences et des réflexions de ses autres partenaires européens. La démonstration serait ainsi faite, à l'occasion d'un effort commun, que la construction politique européenne, au lieu d'être uniquement considérée comme une menace pour le fédéralisme, pourrait aussi offrir l'occasion de le revivifier sous des formes renouvelées.<sup>98</sup>

Le deuxième constat proposé en conclusion est plus politique. Mais il est nécessaire pour que l'image donnée de la situation suisse, notamment de la position du gouvernement, soit suffisamment conforme à la réalité. Ici encore, le bilan est contrasté.

En effet, il a été question à plusieurs reprises dans cet exposé de la manière dont le Conseil fédéral a dit vouloir faire une interprétation "libérale" des dispositions constitutionnelles pertinentes, reconnaître le rôle primordial des cantons dans la coopération transfrontalière, et désirer les associer davantage à sa politique étrangère. Il y a là certainement une nécessité du moment, en raison de la pression faite par des parlementaires ou par des cantons, singulièrement par les cantons romands et les autres cantons limitrophes de la France qui avaient été mis en minorité lors du fameux vote sur l'Espace économique européen. Il y a aussi sans doute un souhait authentique d'associer les cantons pour faire pénétrer plus profondément dans le pays une meilleure compréhension de la politique étrangère. Cette attitude est manifestée dans le récent Rapport 1994 non seulement par des déclarations bienveillantes mais aussi par des formules concernant les compétences cantonales qui vont au-delà de ce qui était usuel

jusque-là. Alors qu'une partie de la doctrine insiste pour que la compétence fédérale soit considérée comme exclusive et que l'on renonce, à propos des cantons, à l'expression de compétence concurrente<sup>99</sup>, et que d'autres auteurs laissent ouverte la question de savoir si la compétence fédérale est exclusive ou non<sup>100</sup>, le Conseil fédéral, plus proche de formules utilisées par d'autres auteurs encore<sup>101</sup>, utilise l'expression de "primaute"<sup>102</sup> de la Confédération dans la conduite de la politique étrangère, de "compétence subsidiaire" des cantons<sup>103</sup> et même de leurs "compétences propres"<sup>104</sup>.

Toutefois, cet esprit d'ouverture à l'égard des préoccupations des cantons ne doit pas faire oublier que le gouvernement affirme aussi avec force, à plusieurs reprises, la responsabilité de la Confédération, en recourant à des formules variées, par exemple :

- "Seule la Confédération peut - directement ou grâce à la surveillance qu'elle exerce sur les cantons - garantir l'unité et la cohérence de [la politique étrangère]."<sup>105</sup>
- "Le renforcement des droits de participation des cantons ne doit toutefois pas modifier la répartition des compétences dans le domaine des affaires étrangères telle qu'elle résulte (...) de la constitution fédérale."<sup>106</sup>
- "Afin de préserver l'équilibre interne de la Confédération, il faut s'en tenir à une politique d'intégration homogène."<sup>107</sup>

Ce deuxième constat, en forme de tableau contrasté, illustre bien le point où l'on en est aujourd'hui en Suisse quant à la recherche d'un nouveau point d'équilibre qui puisse trouver un niveau optimal de consensus.

---

### Notes

(Les références aux pages du Rapport 1994 se rapportent à la version originale dactylographiée.)

<sup>1</sup>Kälin, p. 289ss; Monnier, p. 121ss; Wildhaber 1992, p. 122 s.

<sup>2</sup>Wildhaber 1992, p. 122;

<sup>3</sup>Art. 102

"Les attributions et les obligations du Conseil fédéral, dans les limites de la présente constitution, sont notamment les suivantes :

(...)

8. Il veille aux intérêts de la Confédération au dehors, notamment à l'observation de ses rapports internationaux, et il est, en général, chargé des relations extérieures;

9. Il veille à la sûreté extérieure de la Suisse, au maintien de son indépendance et de sa neutralité;"

(...)

<sup>4</sup>Art. 85

"Les affaires de la compétence des deux conseils sont notamment les suivantes :

(...)

5. Les alliances et les traités avec les Etats étrangers, ainsi que l'approbation des traités des cantons entre eux ou avec les Etats étrangers; toutefois, les traités des cantons ne sont portés à l'Assemblée fédérale que lorsque le Conseil fédéral ou un autre canton élève des réclamations;

6. Les mesures pour la sûreté extérieure, ainsi que pour le maintien de l'indépendance et de la neutralité de la Suisse; les déclarations de guerre et la conclusion de la paix;"

(...)

<sup>5</sup>Schindler Art. 8, ch. 1 et 30; Monnier, p. 143, 144ss et 150;

Rapport 1994, ch. 21 (p. 3); Aubert, ch. 672

<sup>6</sup>Wildhaber 1992, p. 122 s.; Monnier, p. 150

<sup>7</sup>Schindler Art. 8, ch. 9; sur l'évolution historique, voir aussi Lejeune 1984, ch. 66ss

<sup>8</sup>Knapp 1984, p. 294ss

<sup>9</sup>Aubert, ch. 683; Wildhaber 1992, p. 129; Schindler Art. 9, ch. 2 et note 14

<sup>10</sup>Aubert, ch. 683

<sup>11</sup>Aubert, ch. 683 du Supplément 1982

<sup>12</sup>Wildhaber 1992, p. 129

<sup>13</sup>Dans un Message du Gouvernement de la République et canton du Jura, du 10 novembre 1988, adressé au Parlement jurassien, il est donné une présentation générale des activités du canton en matière de coopération (intercantonale, internationale transfrontalière, internationale générale ainsi que l'aide humanitaire et la coopération au développement), Journal des débats, séance du 18 janvier 1990, N°1, p. 16ss; il y est question d'accords de coopération avec la Commission française de la culture de l'Agglomération de Bruxelles (du 27 mars 1980), d'une Déclaration commune entre la Région wallonne et la République et canton du Jura (du 20 novembre 1987) d'un accord interparlementaire de coopération entre le Parlement jurassien et le Légitif de la Communauté française de Belgique, qui a précédé l'adoption d'un accord de coopération entre les exécutifs du Jura et de la Communauté française de Belgique (du 21 décembre 1988); le Mesage évoque aussi un accord de coopération avec le Québec (du 1er juillet 1983).

<sup>14</sup>Le Message mentionné à la note précédente fait état notamment de la coopération du Jura avec les Seychelles et le Cameroun (p. 20 s.).

<sup>15</sup>Monnier, p. 162

<sup>16</sup>Le Rapport n'est pas encore publié à la FF au moment de la rédaction de la présente étude.

<sup>17</sup>Rapport 1994, ch. 1 (p. 1)

<sup>18</sup>Idem, ch. 4 (p. 18ss)

<sup>19</sup>Idem, ch. 41 et 42 (p. 18ss et 30ss); sur la coopération transfrontalière, voir aussi Lejeune 1994, ch. 42ss et 144ss

<sup>20</sup>Wildhaber 1992, p. 127

<sup>21</sup>Monnier, p. 163

<sup>22</sup>Idem

<sup>23</sup>Schindler Art. 10, ch. 13ss (14 et 15); Aubert, ch. 673

<sup>24</sup>Rapport 1994, ch. 413 (p. 26); sous ch. 543 (p. 52), le Conseil fédéral déclare qu'"il oeuvre notamment pour lever au niveau international l'insécurité juridique qui entrave partiellement cette coopération. La Commission intergouvernementale franco-germano-suisse pour les questions de voisinage a l'intention

d'élaborer une convention sur les formes juridiques appropriées de la coopération transfrontalière au niveau local." Voir aussi Lejeune 1994, ch. 45 et 195ss.

<sup>25</sup>Schindler Art. 9, ch. 3ss (6); Monnier, p. 163

<sup>26</sup>Schindler Art. 10, ch. 11

<sup>27</sup>Wildhaber 1992, p. 129 et les auteurs cités; Monnier, p. 163

<sup>28</sup>Rapport 1994, ch. 21 (p. 3) et Message 1981, p. 805; Lejeune 1984, ch. 80ss

<sup>29</sup>Monnier, p. 165; Wildhaber, p. 129 et les références citées

<sup>30</sup>Note 14, en relation avec la note 13

<sup>31</sup>Notamment dans les domaines de l'instruction publique, de la santé publique, de la police des constructions, du séjour et de l'établissement des étrangers, des marchés publics et de l'organisation administrative

<sup>32</sup>Saladin, notamment ch. 201ss; Knapp Fédéralisme, p. 215ss

<sup>33</sup>Rapport 1994, ch. 61 (p. 57) et aussi ch. 21 (p. 3), 521 (p. 37) et 541 (p. 47)

<sup>34</sup>Aubert, ch. 681; Schindler Art. 9, ch. 5; Monnier, p. 166; Wildhaber 1992, p. 128

<sup>35</sup>Schindler Art. 9, ch. 5; Monnier, p. 166

<sup>36</sup>Schindler Art. 9, ch. 5

<sup>37</sup>Il est possible que les auteurs qui mentionnent ce critère aient songé, puisqu'ils reprennent une formule de l'article 7 Cst., à des extensions internationales d'accords interdits entre cantons. Penseraient-ils aussi, par exemple, aux relations entre un canton et une collectivité étrangère dont les régimes politiques auraient d'étroites affinités et dont la collaboration serait perçue négativement pour la cohésion interne de la Suisse voire pour sa sûreté intérieure ? Si tel était le cas, l'interdiction d'accords "contraires à la Confédération" suffirait. Le critère du caractère "politique" de l'accord crée davantage de confusion qu'il n'apporte de clarification, il laisse le champ ouvert à des interprétations abusives.

<sup>38</sup>Rapport 1994, ch. 21 (p. 3); Monnier, p. 164; voir aussi, ci-dessous, II B 1.

<sup>39</sup>Message 1981, p. 805

<sup>40</sup>Rapport 1994, ch. 521 (p. 37)

<sup>41</sup>Idem

<sup>42</sup>Aubert, ch. 682 (et 684)

<sup>43</sup>Schindler Art. 9, ch. 1 et 4 in fine

<sup>44</sup>Monnier, p. 167

<sup>45</sup>Wildhaber, p. 129; Lejeune 1982 et Lejeune 1984, ch. 100ss et 137ss

<sup>46</sup>Monnier, p. 161

<sup>47</sup>Avant les propos du Professeur Wildhaber (note 45), le Conseil fédéral s'exprimait de manière plus lénifiante : "Jusqu'ici les cantons ont généralement tenu la Confédération informée des négociations envisagées ou en cours et on cherché la coopération en égard à l'approbation prévue à l'article 102, chiffre 7, Cst." Message 1981, p. 805

<sup>48</sup>Plusieurs passages du Rapport 1994 témoignent de l'insistance du Conseil fédéral à démontrer sa souplesse, par exemple ch. 21 (p. 3 s.), ch. 511 (p. 34 s.), ch. 521 (p. 37), ch. 541 (p. 47) et ch. 61 (p. 57)

<sup>49</sup>Schindler Art. 10, ch. 9ss, avec indication d'exemples. Monnier relève aussi que "la Confédération peut laisser néanmoins aux cantons le soin de conclure eux-mêmes des traités", p. 168.

<sup>50</sup>Rapport 1994, ch. 21 (p. 4)

<sup>51</sup>Schindler Art. 10, ch. 11 Il existe à ce propos une controverse doctrinale dont M. Schindler rend compte. Monnier est d'avis que les termes de l'article 10 alinéa 2 s'opposent à une interprétation aussi large, p. 167 in fine s.

<sup>52</sup>Voir notamment les cas des cantons de Saint-Gall et des Grisons qui, selon le Conseil fédéral lui-même, "exceptionnellement n'ont pas besoin de l'intermédiaire du Conseil fédéral", Rapport 1994, ch. 235 (p. 9); voir aussi l'avis de Monnier cité à la note 49.

<sup>53</sup>Rapport 1994, ch. 21 (p. 4)

<sup>54</sup>Idem; voir aussi Eichenberger, ch. 98; Monnier, p. 170 s.; Aubert, ch. 682

<sup>55</sup>Monnier, p. 175 et p. 166 note 96. Sur la question de la dénonciation, voir Lejeune 1984, ch. 113ss.

<sup>56</sup>Monnier, p. 171 avec référence à Aubert, ch. 889 et à la jurisprudence citée par celui-ci; Lejeune 1984, ch. 107 s.

<sup>57</sup>Monnier, p. 172

<sup>58</sup>Schindler Art. 10, ch. 12

<sup>59</sup>RS 0. 111

<sup>60</sup>Monnier, p. 171ss et les auteurs cités, Schindler Art. 10, ch. 12; Wildhaber 1992, p. 129

<sup>61</sup>Wildhaber 1992, p. 127; Monnier, p. 179; Rapport 1994, ch. 511 (p. 35); Lejeune 1984 ch. 44 s., 48 s. et 154ss

- 
- <sup>62</sup>Wildhaber 1992, p. 127; Monnier, p. 179; Rapport 1994, ch. 511 (p. 35); Lejeune 1984 ch. 44 s., 48 s. et 154ss
- <sup>63</sup>Schindler Art. 10, ch. 13ss (19)
- <sup>64</sup>Par exemple, Rapport 1994, ch. 21 (p. 3)
- <sup>65</sup>Par exemple, Wildhaber 1992, p. 124 et les auteurs cités; Schindler Art. 8, ch. 6ss; Monnier, p. 145ss; Lejeune 1984, ch. 5ss
- <sup>66</sup>Message 1981, p. 805
- <sup>67</sup>Rapport 1994, ch. 31 (p. 9)
- <sup>68</sup>Wildhaber 1992, p. 126; Schindler Art. 8, ch. 9
- <sup>69</sup>Rapport 1994, ch. 31 (p. 9)
- <sup>70</sup>Monnier, p. 180
- <sup>71</sup>Rapport 1994, ch. 31 (p. 9)
- <sup>72</sup>Schindler Art. 8, ch. 10
- <sup>73</sup>RS 0. 101, p. 33 s. Les réserves ont été pour la plupart considérées comme inadmissibles ou dépourvues d'effet soit par la Cour européenne des droits de l'homme (arrêts Belilos du 29 avril 1988, Série A n° 132, et Weber du 22 mai 1990, Série n° 177) soit par le Tribunal fédéral lui-même (ATF 118 Ia 473ss). La levée de ces réserves a eu des conséquences importantes sur les procédures et les organisations judiciaires administratives des cantons.
- <sup>74</sup>Parmi d'autres, Saladin, ch. 24ss
- <sup>75</sup>Idem, ch. 33ss
- <sup>76</sup>Rapport 1994, ch. 62 (p. 58)
- <sup>77</sup>Rapport 1994, ch. 31 (p. 9) et ch. 411 (p. 19)
- <sup>78</sup>Parmi d'autres, Saladin, ch. 20
- <sup>79</sup>Rapport 1994, ch. 33 (p. 12)
- <sup>80</sup>Rapport 1994, ch. 34 (p. 15)
- <sup>81</sup>Rapport 1994, ch. 552 (p. 55) et 61 (p. 58)
- <sup>82</sup>Ci-dessus III B 1
- <sup>83</sup>Knapp 1991, p. 447
- <sup>84</sup>Rapport 1994, ch. 31 (p. 10), qui cite :
- l'art. 47 al. 2 de la loi fédérale du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux (RS 814.20);
  - les art. 4 al. 2 et 7 al. 2 de la loi fédérale du 3 octobre 1975 sur la navigation intérieure (RS 747.201);
  - l'art. 25 de la loi fédérale du 21 juin 1991 sur la pêche (RS 923.0).
- <sup>85</sup>Directives du 6 mai 1970 concernant la procédure préliminaire en matière de législation (FF 1970 I p. 1002ss; avec une modification de 1976, FF 1976 II 925, devenue sans objet par l'entrée en vigueur de l'ordonnance citée à la note suivante)
- <sup>86</sup>Ordonnance du 17 juin 1991 sur la procédure de consultation (RS 172.062)
- <sup>87</sup>Monnier, p. 179 in fine s.; Rapport 1994, ch. 31 (p. 9)
- <sup>88</sup>Rapport 1994, ch. 31 (p. 10)
- <sup>89</sup>Schindler Art. 10, ch. 7, note 12 et l'ATF 104 Ia 350 cité; art. 4 de l'arrêté fédéral du 30 septembre 1955 concernant la conclusion ou la modification d'accords avec des organisations internationales en vue de déterminer leur statut juridique en Suisse (RS 192.12)
- <sup>90</sup>Message 1992, p. 531 s.
- <sup>91</sup>Rapport 1994, ch. 34 (p. 15)
- <sup>92</sup>Rapport 1994, ch. 34 (p. 17 s.) et ch. 62 (p. 59)
- <sup>93</sup>Rapport 1994, ch. 63 (p. 59 in fine)
- <sup>94</sup>Supra III A 1
- <sup>95</sup>Michel, p. 57ss et les références indiquées
- <sup>96</sup>Schindler Art. 8, ch. 11 et les auteurs cités en notes 30 et 31
- <sup>97</sup>Wildhaber 1992, p. 126 et les références indiquées
- <sup>98</sup>Il est arrivé pourtant à la Confédération d'adopter des lois en se fondant sur sa compétence extérieure, mais celles-ci n'avaient pas pour objet la mise en oeuvre de traités. Il a été contesté que la compétence extérieure soit une base suffisante; il est arrivé que l'Assemblée fédérale élimine d'un projet du Conseil fédéral la référence, dans le préambule, à la compétence extérieure de la Confédération. Voir à ce sujet, Aubert, ch. 678 et Supplément 1982, ch. 672, note 1; Michel, p. 59 s.
- <sup>99</sup>Voir à ce sujet, notamment, Jacot-Guillarmod Fédéralisme, p. 29ss.
- <sup>100</sup>Schindler Art. 8, ch. 42 et Art. 9 ch. 3 et note 3
- <sup>101</sup>Par exemple, Aubert, ch. 676

---

<sup>102</sup>Rapport 1994, ch. 61 (p. 57)

<sup>103</sup>Rapport 1994, ch. 21 (p. 3)

<sup>104</sup>Idem

<sup>105</sup>Rapport 1994, ch. 511 (p. 35)

<sup>106</sup>Rapport 1994, ch. 34 (p. 18)

<sup>107</sup>Rapport 1994, ch. 61 (p. 57)

## BIBLIOGRAPHIE

(Les ouvrages et documents sont cités dans les notes en abrégé, de la manière qui est indiquée dans la bibliographie entre parenthèses)

### Ouvrages et articles:

*AUBERT Jean-François*, Traité de droit constitutionnel suisse, Neuchâtel 1967, Supplément 1982 (Aubert)

*EICHENBERGER Kurt*, Commentaire de la Constitution fédérale, Art. 102 ch. 7 (1988) (Eichenberger)

*GANSHOF VAN DER MEERSCH W. J. /ERGEC R.*, Les relations extérieures des Etats à système constitutionnel régional ou fédéral, in Revue de droit international et de droit comparé, tome LXIII-1986, p. 296 ss (Ganshof van der Meersch/Ergec)

*HÄFELIN Ulrich/HALLER Walter*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2e éd., Zürich 1988 (Häfelin/Haller)

*HANGARTNER Yvo*, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts. Erster Band: Organisation, Zürich 1980 (Hangartner)

*JACOT-GUILLARMOD Olivier*, Conséquences, sur le fédéralisme suisse, d'une adhésion de la Suisse à la Communauté européenne, in Beihefte zur Zeitschrift für schweizerisches Recht, Heft 10, Bâle 1990, p. 7-37 (Jacot-Guillarmod Fédéralisme)

*JACOT-GUILLARMOD Olivier*, La primauté du droit international face à quelques principes directeurs de l'Etat fédéral suisse, in Revue de droit suisse, 1985, I, 4, p. 383-428 (Jacot-Guillarmod 1985)

*JACOT-GUILLARMOD Olivier*, L'Espace économique européen: conséquences législatives pour la Confédération et les cantons, in Gesetzgebung heute = Législation d'aujourd'hui, 1990, n° 3, p. 29-40 (Jacot-Guillarmod Législation)

*KNAPP Blaise*, Quel fédéralisme pour quelle Europe? in Semaine judiciaire 1991, p. 436-455 (Knapp 1991)

*KNAPP Blaise*, Le fédéralisme, Société suisse des juristes, Rapports et communications, Fascicule 3, 1984, p. 279-430 (Knapp 1984)

*KÄLIN Walter*, Verfassungsgrundsätze der schweizerischen Aussenpolitik, in Revue de droit suisse 1986, II, p. 251-382 (Kälin)

*LEJEUNE Yves*, Le statut international des collectivités fédérées à la lumière de l'expérience suisse, Paris 1984 (Lejeune 1984)

*LEJEUNE Yves*, Recueil des accords internationaux conclus par les cantons suisses, Berne et Francfort 1982 (Lejeune 1982)

*MICHEL Nicolas*, L'ouverture européenne des marchés publics suisses, Fribourg 1991 (Michel)

*MONNIER Jean*, Les principes et les règles constitutionnels de la politique étrangère suisse, in Revue de droit suisse, 1986, II, p. 197-247 (Monnier)

*MÜLLER Jörg Paul/WILDHABER Luzius*, Praxis des Völkerrechts, 2e éd., Berne 1982  
(Müller/Wildhaber)

*SALADIN Peter*, Commentaire de la Constitution fédérale, Art. 3 (1986) (Saladin)

*SCHINDLER Dietrich*, Auswirkungen der EG auf die schweizerische Staatsstruktur, in Wirtschaftspolitische Mitteilungen 2/1990, p. 1-18 (Schindler WPM)

*SCHINDLER Dietrich*, Commentaire de la Constitution fédérale, Art. 8, 9, 10 (1988) et 85 ch. 5 (1989) (Schindler Art. 8, 9, 10 ou 85 ch. 5)

*SCHINDLER Dietrich*, Mögliche Auswirkungen eines allfälligen Beitritts, in Altwegg J. (éd.), Horizont 92 - Die Schweiz im Zeichen der EG, Aarau/Frankfurt am Main, p. 39 ss (Schindler)

*SCHMITT Nicolas*, The Foreign Policy of Spanish autonomous Communities Compared to that of Swiss Cantons, Presented at the 1993 Annual Conference of the International Association of Centres for Federal Studies (IACFS) and the International political Science Association, on Federalism in a Comparative Perspective, Kwa Maritane (South Africa) - August 1993 (à paraître) (Schmitt)

*SEIDL-HOHENVELDERN Ignaz*, Völkerrecht, 6. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1987 (Seidl-Hohenveldern)

*THÜRER Daniel*, Europäische Integration: Probleme und Folgerungen für den Gesetzgeber in Bund und Kantonen, in Gesetzgebung heute = Législation d'aujourd'hui, 1990, n° 3, p. 9-28 (Thürer)

*WILDHABER Luzius*, Aussenpolitische Kompetenzordnung im schweizerischen Bundesstaat, in RIKLIN Aloïs et al. (éd.), Nouveau manuel de la politique extérieure suisse, Berne, Stuttgart et Vienne 1992, p. 121-149 (Wildhaber 1992)

*WILDHABER Luzius*, Rapport suisse, in Société belge de droit international (éd.), Les Etats fédéraux dans les relations internationales: actes du Colloque de Bruxelles des 26-27 février 1982, in Revue belge de droit international, 17, 1983, p. 119-137

#### Rapports et messages:

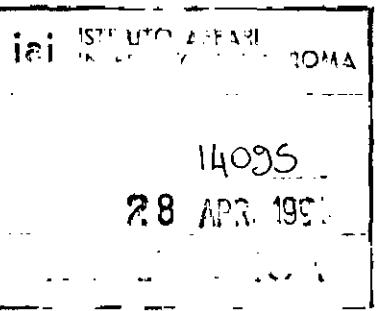
*Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale du 20 mai 1981 relatif à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales*, FF 1981 II 801 ss (Message 1981)

*Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale du 18 mai 1992 sur la question d'une adhésion de la Suisse à la Communauté européenne*, FF 1992 III 1125 ss (Rapport 1992)

*Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale du 18 mai 1992 relatif à l'approbation de l'accord sur l'Espace économique européen*, FF 1992 IV p. 1 ss (Message 1992)

*Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale du 29 novembre 1993 sur la politique extérieure de la Suisse dans les années 90*, FF 1994 I 150 ss (Rapport 1993)

*Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale du 7 mars 1994 sur la coopération transfrontalière et la participation des cantons à la politique étrangère (non encore publié à la FF)* (Rapport 1994)



(6)

L'ACTION EXTÉRIEURE ET COMMUNAUTAIRE DES  
LANDER, RÉGIONS ET COMMUNAUTÉS AUTONOMES

SÉMINAIRE

MADRID, 12 - 14 AVRIL 1994



L'ACTION EXTÉRIEURE DES RÉGIONS  
ET DES COMMUNAUTÉS BELGES  
ET LEUR PARTICIPATION À LA CONCLUSION  
DE TRAITÉS INTERNATIONAUX

Yves LEJEUNE  
Professeur à  
l'Université catholique de  
Louvain

*version provisoire, mars 1994*

Sous l'effet des quatre vagues de réformes institutionnelles qu'il a subies successivement, l'État belge est officiellement devenu le 8 mai 1993<sup>1</sup> un État fédéral qui se compose des Communautés et des Régions.

Au lendemain de la deuxième réforme de l'État, survenue en 1980, il avait été reconnu que le respect du caractère composé de l'État sur la scène internationale était au prix soit d'un intéressement des Régions et des Communautés à la gestion des affaires étrangères qui les intéressaient, soit d'un morcellement du droit de conclure les traités. C'était indiquer que la combinaison des principes d'unité et de diversité de l'État dans l'ordre externe pouvait être conçue selon deux schémas fort différents. Aujourd'hui, la Belgique a résolument opté pour un système dans lequel le partage des compétences internationales est calqué sur la répartition des compétences internes mais complété par des règles imposant la coordination des politiques extérieures de l'autorité fédérale et des collectivités fédérées.

L'analyse correcte des activités extérieures des collectivités constitutives de l'État belge (chapitre III) requiert tout d'abord un rappel du statut juridique des Régions et des Communautés (chapitre Ier), puis la présentation des règles constitutionnelles relatives à leurs compétences internationales, telles que la Constitution fédérale les leur a attribuées (chapitre II).

## CHAPITRE PREMIER

### **LES RÉGIONS ET LES COMMUNAUTÉS, COLLECTIVITÉS CONSTITUTIVES DE L'ÉTAT FÉDÉRAL**

Le jeu politique belge met essentiellement en présence deux collectivités linguistiques, correspondant à ce que la Constitution révisée désigne sous les noms de « collège électoral français » et de « collège électoral néerlandais », appelés à élire une partie du nouveau Sénat. Ces deux collectivités forment la substance même de l'État fédéral et exigent de celui-ci qu'il prenne ses décisions sur le mode du consensus, c'est-à-dire de la solution négociée sur un pied d'égalité par les représentants des deux composantes principales de la population belge.

La présence d'une petite communauté germanophone, à l'est du pays, et d'une capitale majoritairement habitée par des francophones mais entourée de toutes parts par la région de langue néerlandaise, a rendu plus difficile l'adaptation des structures de l'État à la diversité nationale. Elle explique, sans la justifier, la superposition de trois Communautés et de trois Régions sur le même territoire (I), comme aussi les difficultés de la répartition des compétences entre le pouvoir central et les collectivités fédérées (II).

---

<sup>1</sup> Date de la publication au Moniteur belge des dispositions concrétisant la révision constitutionnelle du 5 mai 1993.

## SECTION I

### LE STATUT CONSTITUTIONNEL DES RÉGIONS ET DES COMMUNAUTÉS

La Belgique fédérale comprend trois Communautés: la Communauté française, qui regroupe les 3,9 millions de Belges francophones de Wallonie et de Bruxelles; la Communauté flamande, qui regroupe les 5,9 millions de Belges d'expression néerlandaise de Flandre et de Bruxelles; et la Communauté germanophone, qui groupe 67.000 Belges de langue allemande. Depuis 1980, l'État belge comprend aussi trois Régions: la Région wallonne, dont le territoire (16.844 km<sup>2</sup>) englobe celui de la Communauté germanophone (854 km<sup>2</sup>); la Région flamande (13.512 km<sup>2</sup>), à laquelle la Communauté correspondante prête ses organes; et la Région de Bruxelles-Capitale, dont le territoire (162 km<sup>2</sup>) correspond à celui des 19 communes de l'agglomération bruxelloise.

Si l'institution des Régions et des Communautés est l'oeuvre du Constituant belge, c'est le législateur fédéral statuant à une majorité spéciale qui, pour l'essentiel, les a organisées. Le système institutionnel et les compétences communautaires et régionales sont ainsi prémunis contre des modifications intempestives ou réalisées contre la volonté de l'une des deux grandes Communautés. En effet, la procédure de révision de la Constitution est fort rigide et les lois spéciales requièrent, outre les deux tiers des suffrages exprimés, la majorité des présences et des suffrages dans chaque groupe linguistique de chaque assemblée législative fédérale, combinée avec la majorité des deux tiers des suffrages exprimés au sein de chaque Chambre.

Les Régions et les Communautés sont des collectivités fédérées, dotées d'organes législatifs, exécutifs et administratifs propres. Elles s'expriment par le truchement d'un conseil composé de mandataires élus au suffrage universel direct et d'un gouvernement élu par ce conseil. A partir des prochaines élections législatives générales, les membres de tous les conseils régionaux ou communautaires seront élus directement pour des périodes de 5 ans<sup>2</sup>. Cependant, le Conseil de la Communauté française comprendra les élus du Conseil régional wallon, auxquelles se joindront 19 conseillers régionaux bruxellois de langue française, élus par leurs pairs; et le Conseil flamand comprendra, outre les élus de la Région flamande, 6 conseillers régionaux bruxellois de langue néerlandaise.

A l'exception de la Région de Bruxelles-capitale et de la Communauté germanophone, ces collectivités ont reçu, en outre, un pouvoir partiel d'auto-organisation (dans le jargon belge: "autonomie constitutive") qu'elles peuvent exercer par décrets adoptés à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, dans les matières précisées par une loi spéciale.

<sup>2</sup> Le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale et le Conseil de la Communauté germanophone sont, d'ores et déjà, directement élus. Pour l'heure, ce sont les parlementaires nationaux élus directement par la population qui composent les autres Conseils.

Les conseils légifèrent par décrets ayant force de loi<sup>3</sup>. Les décrets sont exécutés par des arrêtés adoptés par le gouvernement régional ou communautaire. Chaque Région ou Communauté dispose aussi d'une administration propre, chargée de mettre en œuvre la politique gouvernementale. En outre, ces collectivités ont le droit de créer et d'organiser des organismes publics personnalisés auxquelles elles peuvent confier l'exercice d'une part de leurs attributions. Dans le cadre de la présente communication, on citera, à titre d'exemples, le Commissariat aux relations internationales de la Communauté française de Belgique et l'Office flamand du Commerce extérieur.

Il existe une asymétrie entre les institutions flamandes et les institutions francophones. En effet, les compétences de la Région flamande et de la Communauté flamande sont exercées par une assemblée unique et un gouvernement unique, appelés le Conseil flamand et le gouvernement flamand, tandis que la Région wallonne et la Communauté française ont chacune leur propre assemblée et leur propre gouvernement. Cependant, la Communauté française a transféré à la Région wallonne l'essentiel de ses compétences dans la région linguistique française, à l'exception de l'enseignement et de la radiodiffusion.

La Région de Bruxelles-Capitale diffère des autres à certains égards. Ces différences s'expliquent par la cohabitation, dans la région centrale du pays, de francophones et de flamands, à raison de 85% et de 15% respectivement. Bruxelles-Capitale est dotée d'un statut bilingue et son conseil régional est composé de deux groupes linguistiques, comme les assemblées législatives fédérales. Les normes principales édictées dans la Région ne sont pas des décrets mais des « ordonnances » dont le rang est légèrement inférieur à celui des lois. La Région est aussi soumise à des contrôles s'apparentant à une tutelle de l'autorité fédérale dans certains domaines, afin de préserver la fonction de capitale et le rôle international de Bruxelles.

Sous l'appellation de Commission communautaire commune, la Région de Bruxelles-Capitale détient quelques compétences communautaires<sup>4</sup> qu'elle exerce sous la forme d'ordonnances adoptées à la double majorité des groupes linguistiques existants au sein du Conseil régional. Par ailleurs, le groupe linguistique français du Conseil régional bruxellois et les ministres et secrétaires d'État francophones du gouvernement régional forment une Commission communautaire française qui, depuis le 1er janvier 1994, exerce par voie de décrets un bon nombre de compétences de la Communauté française sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale.

<sup>3</sup> A l'exception du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, qui édicte des ordonnances (voy. *infra*).

<sup>4</sup> Dans les matières «personnalisables». Voy. *infra*, section II.

## SECTION II

### LE SYSTÈME DE RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

Alors que les Communautés sont le produit d'aspirations à l'autonomie culturelle, les Régions répondent essentiellement à des revendications d'autonomie socio-économique. Les Communautés détiennent des compétences en matière culturelle, d'enseignement, d'emploi des langues et dans les matières «personnalisables» (aide aux personnes, santé, politique des handicapés, protection de la jeunesse...) tandis que les Régions sont dotées de compétences en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire, de politique économique, d'initiative industrielle publique, d'infrastructure, d'emploi, de voirie et de transports...

En 1993, la quatrième réforme de l'État a permis au Conseil de la Communauté française de décider, de commun accord avec le Conseil régional wallon et les membres du groupe linguistique français du Conseil régional bruxellois, de transférer l'exercice de nombreuses compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française de Bruxelles-Capitale.

En outre, une nouvelle disposition constitutionnelle a attribué aux Régions et aux Communautés le pouvoir de conclure des traités internationaux portant sur les matières qui relèvent de leurs compétences, ainsi que d'agir pour le compte de l'État belge au sein des organisations internationales ou supranationales dont les finalités recouvrent, en tout ou en partie, les domaines de compétences régionales ou communautaires.

Les compétences des Régions et des Communautés sont, en principe, exclusives. Les récentes réformes institutionnelles ont cependant introduit plusieurs matières qui relèvent de la compétence conjointe de différents niveaux de pouvoirs. Ainsi, dans le domaine du commerce extérieur, les Régions conduisent leur politique des débouchés et des exportations sans préjudice d'une compétence fédérale de promotion, de coordination et de garantie contre les risques. On peut y voir une compétence «partagée» entre l'autorité fédérale et les autorités régionales, seules dotées des moyens d'application de cette politique. Quant au pouvoir fiscal, il est de compétence concurrente, les Régions et les Communautés ne pouvant établir d'impôts que dans les domaines ne faisant pas l'objet d'une imposition fiscale fédérale.

Une caractéristique fondamentale du système belge de répartition des compétences tient au fait que, contrairement à la plupart des systèmes fédéraux, c'est le pouvoir central qui détient la compétence résiduelle, tandis que les Régions et les Communautés sont investies de compétences d'attribution, limitativement énumérées par la Constitution fédérale et les lois qui la complètent. Cette situation est appelée à évoluer puisque la Constitution transférera la compétence résiduelle aux Régions et aux Communautés, selon ce qui sera prévu par une loi spéciale, à la date d'entrée en vigueur de l'article constitutionnel qui devrait énumérer les compétences exclusives de l'autorité fédérale.

Afin de garantir le partage des compétences respectives de l'État fédéral, des Régions et des Communautés, le Constituant a créé une juridiction spécialisée: la Cour d'arbitrage. De composition linguistiquement paritaire, cette Cour annule les lois, décrets ou ordonnances qui empiète sur les compétences législatives de l'État fédéral ou de l'une des unités constitutives. Elle peut être saisie par tout particulier justifiant d'un intérêt, par le Conseil des ministres fédéraux, par les gouvernements régionaux ou communautaires ou par les présidents des assemblées législatives. A ce contrôle par voie d'action s'ajoute celui exercé à la suite d'un renvoi préjudiciel par une juridiction judiciaire ou administrative.

Pour les actes qui seraient entachés d'un vice analogue, le contrôle est exercé par les juridictions de l'ordre judiciaire et les juridictions administratives. Le Conseil d'État peut annuler les actes administratifs entachés d'excès de compétences et les juridictions judiciaires peuvent refuser de les appliquer.

## CHAPITRE II

### LES COMPÉTENCES INTERNATIONALES DES RÉGIONS ET DES COMMUNAUTÉS

En vertu de l'article 167 de la Constitution belge, coordonnée le 17 février 1994, et d'une loi spéciale du 5 mai 1993, les Régions et les Communautés disposent désormais du droit de conclure des traités dans leur sphère de compétence. En outre, l'autorité fédérale est tenue d'user d'autres pouvoirs d'ordre externe, soit à la demande des collectivités fédérées, soit conjointement avec celles-ci. À côté des compétences exclusivement dévolues aux Régions et aux Communautés (I), il y a donc place pour des compétences que l'État fédéral exercera à leur demande (II) et pour des compétences exercées conjointement par la collectivité générale et par les collectivités particulières (III).

#### SECTION I

##### LES COMPÉTENCES EXCLUSIVES DES RÉGIONS ET DES COMMUNAUTÉS

###### § 1er. — La coopération internationale

La Constitution belge réserve aux Régions et aux Communautés «la compétence de régler la coopération internationale, y compris la conclusion de traités, pour les matières qui relèvent de leurs compétences de par la Constitution ou en vertu de celle-ci» (art. 167, § 1er).

Le «règlement» de la «coopération internationale» est une formule qui entend couvrir toutes les modalités d'exercice des compétences dans le domaine des relations internationales, pourvu que celles-ci concernent les matières ressortissant aux Régions et aux Communautés. Ces «modalités» comprennent non seulement la fonction normative, mais aussi le droit de conclure des traités et tous les mécanismes qui assurent la participation des Régions et des Communautés à la conduite des relations extérieures de la Belgique. Il ne s'étend pas, en revanche, au droit de légitimation et à la participation autonome aux conférences et organisations internationales.

Cette disposition apparaît avant tout comme une règle réparatrice de compétence: elle signifie que la direction des relations internationales échappe à l'autorité fédérale dès que ces relations portent sur des matières ressortissant aux Régions et aux Communautés.

## § 2. — La conclusion de traités internationaux

### A) L'ATTRIBUTION ET LES LIMITES DU TREATY-MAKING POWER

Depuis le 15 juillet 1988, les Communautés française et flamande ont théoriquement le pouvoir de «régler par décret (...) la coopération internationale, *y compris la conclusion de traités*» dans les matières qui relèvent de leur compétence normative<sup>5</sup>. Depuis le 20 janvier 1989, le Conseil de la Communauté germanophone est également habilité à «régler par décret (...) la coopération internationale, *y compris la conclusion de traités*», pour les matières dans lesquelles ce Conseil dispose d'une compétence décrétale.

À partir du 5 mai 1993, la disposition constitutionnelle devenue l'article 167 précise que les gouvernements régionaux et communautaires «concluent, chacun pour ce qui le concerne, les traités portant sur les matières qui relèvent de la compétence de leur Conseil»<sup>6</sup>. De la sorte, la Constitution attribue aux Régions la même compétence internationale qu'aux Communautés et, dans le même mouvement, elle désigne expressément les organes chargés de négocier, de signer et de ratifier les traités régionaux ou communautaires<sup>7</sup>.

Les termes sans équivoque de l'article 167 mettent fin aussi à la controverse qui avait surgi à propos du caractère exclusif ou non du *treaty-making power* des Communautés. Dorénavant le doute n'est plus de mise: la compétence conventionnelle internationale est bien fractionnée entre l'État

5 A l'exception de l'emploi des langues.

6 Les Communautés française et flamande se voient ainsi reconnaître le droit de conclure des traités en *matière linguistique*, ce que ne permettaient pas les dispositions coordonnées sous les articles 127 et 128 avant leur modification implicite par la révision du 5 mai 1993.

7 L'expression est employée par commodité pour désigner les traités conclus au nom et pour le compte d'une ou de plusieurs Régions ou Communautés de Belgique.

fédéral, les Régions et les Communautés suivant les lignes du partage des attributions législatives et administratives.

Le Constituant, qui a accordé le pouvoir de conclure des traités aux Régions après l'avoir reconnu aux Communautés, s'est refusé à l'attribuer à la *Commission communautaire commune* et à la *Commission communautaire française* de Bruxelles-Capitale. Les traités relatifs aux matières gérées par ces commissions continueront à être conclus par le Roi au nom de la Belgique.

Par ailleurs, la loi spéciale de réformes institutionnelles<sup>8</sup> énumère les conditions qui autorisent l'autorité fédérale à suspendre la négociation, voire l'exécution d'un traité régional ou communautaire<sup>9</sup>. De la sorte, elle précise les limites matérielles du *treaty-making power* des collectivités constitutives de l'État.

La plus importante limitation est, sans conteste, le respect des «obligations internationales ou supranationales de la Belgique» (art. 81, § 4, 4°). Formulée en termes particulièrement larges, cette première limite vise non seulement les engagements internationaux conventionnels ou unilatéraux présents et à venir de l'État fédéral, mais encore les obligations incombant à la Belgique comme aux autres États en vertu du droit des gens coutumier, des principes généraux de droit «reconnus par les nations civilisées» ou des principes axiomatiques de l'ordre juridique international.

La loi spéciale exige par ailleurs que les traités régionaux ou communautaires ne soient conclus qu'avec des États ou des organisations internationales reconnus par la Belgique<sup>10</sup> et entretenant avec elle des relations diplomatiques (art. 81, § 4). Si les relations entre la Belgique et la Partie contractante étrangère sont rompues, suspendues ou gravement compromises<sup>11</sup>, la Conférence interministérielle de la Politique étrangère<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Celle-ci est expressément habilitée par le Constituant à «arrêter les modalités de conclusion» des traités régionaux et communautaires (art. 127, § 1er, al. 2, et 128, § 1er, al. 2; art. 167, § 4).

<sup>9</sup> Sur la surveillance fédérale de la conclusion et de l'exécution des traités régionaux ou communautaires, voy. *infra*, C.

<sup>10</sup> «Les organisations internationales sont considérées comme reconnues (...) si la Belgique en est membre ou y est accréditée». Quant à la reconnaissance des États fédérés possédant le droit de conclure des traités, elle se réaliserait implicitement dans la reconnaissance de l'État fédéral lui-même (*Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 457/1, p. 4). Sur le caractère artificiel de ces prétendues reconnaissances, voy. J. VERHOEVEN, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Paris, Pédone, 1975, p. 169; Y. LEJEUNE, *Le statut international des collectivités fédérées à la lumière de l'expérience suisse*, Paris, L.G.D.J., 1984, pp. 117 et 380, n° 79 et 283.

<sup>11</sup> Selon la loi spéciale du 5 mai 1993, cette condition implique «une décision ou un acte de l'État», par exemple «le rappel d'un ambassadeur ou une décision de suspension de la coopération ou d'un accord commercial existant».

<sup>12</sup> En vertu de l'article 31bis de la loi ordinaire de réformes institutionnelles du 9 août 1980, le Comité de concertation entre le gouvernement fédéral et les gouvernements régionaux ou communautaires peut, en vue de promouvoir la

et, en l'absence de consensus au sein de celle-ci, le gouvernement fédéral peuvent s'opposer à la conclusion ou à la mise en oeuvre du traité régional ou communautaire. De manière plus générale, c'est à cette Conférence interministérielle et au Roi puis, sur recours, au Conseil d'État, qu'il appartient d'apprécier si le traité en projet (ou en cours d'exécution) satisfait aux conditions prescrites (voy. *infra*, C).

#### B) LES MODALITÉS DE CONCLUSION

L'article 167 de la Constitution coordonnée indique clairement que les gouvernements de Région ou de Communauté sont seuls habilités à conclure des traités au nom de leurs collectivités respectives. Cela étant, le droit international n'exclut nullement que les ministres-présidents ou les ministres des Relations internationales, voire d'autres ministres technique compétents, des gouvernements régionaux ou communautaires puissent, le cas échéant, être considérés comme représentant leur Région ou leur Communauté pour tous les actes relatifs à la conclusion d'un traité, sans avoir à produire de pleins pouvoirs.

*comme  
faire la même  
chose*

L'article 16, § 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles prescrit une information préalable des Conseils, similaire à celle établie par la Constitution en faveur des Chambres<sup>13</sup>, «dès l'ouverture des négociations en vue de toute révision des Traités instituant les Communautés européennes ainsi que les traités et actes subséquents qui les ont modifiés ou complétés (...) [les Conseils devront prendre] connaissance du projet du traité avant sa signature».

Selon l'article 16, §§ 1er et 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, «l'assentiment aux traités dans les matières qui relèvent de sa compétence, est donné par le Conseil concerné. Les traités (...) sont présentés au Conseil compétent par son gouvernement». La règle citée est également applicable à la Commission communautaire commune<sup>14 15</sup> ainsi, semble-t-il, qu'à la Commission communautaire française de Bruxelles-

---

concertation et la coopération entre l'État, les Communautés et les Régions, constituer des comités spécialisés dénommés «*conférences interministérielles*». La concertation s'y déroule entre les membres intéressés du gouvernement national et des gouvernements régionaux ou communautaires. En mars 1992, une décision du Comité de concertation a porté le nombre des conférences à seize. Parmi ces «conférences» spécialisées, la *Conférence interministérielle de la politique étrangère* a été installée le 6 octobre 1992. Le ministère fédéral des Affaires étrangères en assume la présidence et le secrétariat.

<sup>13</sup> Const., art. 168.

<sup>14</sup> Loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, art. 63.

<sup>15</sup> Les traités relatifs aux matières «personnalisables» bicomunautaires doivent recueillir l'assentiment de l'Assemblée réunie de cette Commission.

Capitale<sup>16</sup>. La Constitution même précise, en son article 167, § 3, que «ces traités n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment du Conseil».

Déjà avant la révision constitutionnelle de 1993, il était généralement admis qu'il s'agissait d'une procédure permettant aux traités de recevoir effet dans l'ordre juridique de la Région ou de la Communauté intéressée. Cette interprétation est aujourd'hui expressément consacrée par l'article 167, § 3, de la Constitution. Quant à la forme de l'assentiment, il s'agira en pratique d'une procédure décrétale quoiqu'aucune disposition constitutionnelle ou légale ne le prescrive expressément<sup>17</sup>.

### C) LA SURVEILLANCE FÉDÉRALE

1. — Sous couleur d'établir le mode selon lequel les Régions et les Communautés doivent conclure leurs traités, le législateur spécial a instauré un mécanisme de surveillance de leur exercice. Écartant l'approbation fédérale que connaissent les droits constitutionnels allemand, autrichien ou suisse, il a opté pour un système d'information préalable, puis de concertation entre l'État et ses unités constitutives, enfin de suspension fédérale soumise au contrôle de légalité du juge administratif<sup>18</sup>.

Dans un premier temps, les gouvernements régionaux ou communautaires «informent le Roi au préalable de leur intention d'entamer des négociations en vue de la conclusion d'un traité ainsi que de tout acte juridique consécutif qu'ils veulent accomplir en vue de la conclusion du traité». Le Conseil des ministres fédéraux dispose ensuite de trente jours pour signifier au gouvernement intéressé ainsi qu'au président de la Conférence interministérielle de la Politique étrangère qu'il existe des objections au traité envisagé. La procédure de négociation est alors suspendue provisoirement, jusqu'à ce que «la Conférence interministérielle constate qu'il n'y a plus d'objection à poursuivre la procédure de conclusion du traité». Cette décision doit être prise par consensus dans les trente jours qui suivent.

<sup>16</sup> Les décrets de juillet 1993 qui ont attribué l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française prévoient que cette Commission « a les mêmes compétences que celles attribuées à la Communauté et, notamment, celles visées aux articles (...) 16 (...) de la loi spéciale du 8 août 1980 » (en ce qui concerne les décrets adoptés par la Commission communautaire française elle-même, voy. le décret (I) du 8 juillet 1993 relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté à la Commission, art. 3, § 3; et le décret (III) du 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté à la Région et à la Commission , art. 4, 1<sup>o</sup> : *Mon. b.*, 10 septembre 1993, pp. 20011 et 20019).

<sup>17</sup> Voy. déjà en ce sens l'avis donné par le Conseil d'État le 22 décembre 1980 sur une proposition de décret portant approbation des Pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques, économiques, sociaux et culturels : l'assentiment requis par l'article 16 « peut être donné sous la forme d'un décret comme il peut l'être sous la forme d'une résolution » (*Doc. C.C.F.*, sess. ord. 1979-1980, n° 55/2); et notre article à la *R.B.D.I.*, 1978-1979, pp. 201 et 202.

<sup>18</sup> Loi spéciale du 8 août 1980, art. 81, §§ 2 à 5.

Si ce délai expire sans qu'un consensus ait pu être atteint, la suspension prend fin trente jours plus tard, sauf si un arrêté royal délibéré en conseil des ministres et motivé par l'existence d'une ou de plusieurs limites matérielles énumérées à l'article 81, § 4 nouveau, de la loi spéciale (voy. *supra*, A), la confirme avant l'échéance. Le gouvernement régional ou communautaire peut alors former un recours en annulation de cet arrêté devant le Conseil d'État.

Comme il appartient au Conseil des ministres, composé de manière linguistiquement paritaire, d'assumer la responsabilité politique ultime de la surveillance fédérale, ce régime garantit aux collectivités minoritaires la possibilité d'un examen contradictoire de leurs initiatives internationales, dans le respect de ce qu'il est convenu d'appeler l'*«égalité des armes»*.

2. — Outrepassant le prescrit de l'article 167 de la Constitution, le législateur spécial a également prévu une procédure permettant de suspendre *l'exécution* de traités régionaux ou communautaires<sup>19</sup> pour les mêmes motifs que ceux qui sont susceptibles de justifier la suspension de leur négociation.

Les règles à suivre sont calquées sur la procédure de surveillance préventive. Le Conseil des ministres élève des objections à l'encontre de l'exécution du traité. Une suspension provisoire s'ensuit et l'affaire est déférée à la Conférence interministérielle de la Politique étrangère. Si celle-ci ne trouve pas une solution consensuelle, le Roi peut confirmer la suspension de l'exécution du traité par arrêté motivé et délibéré en Conseil des ministres. La légalité de cette décision peut ensuite être contestée devant le Conseil d'État.

La suspension unilatérale de l'exécution du traité par l'État fédéral peut exposer celui-ci à la mise en cause de sa responsabilité internationale pour manquement aux obligations souscrites par la Région ou la Communauté envers la Partie contractante étrangère, sauf dans le cas où la suspension de l'exécution du traité est décidée pour violation d'une règle d'importance fondamentale relative à la compétence pour conclure le traité<sup>20</sup>. Dès lors, cette procédure, qui n'est déjà pas satisfaisante au regard des exigences de la Constitution, ne l'est pas non plus au regard du droit des gens. Si des obstacles de droit ou de fait s'opposent, selon le gouvernement belge, à l'application d'un traité régional ou communautaire en vigueur, l'autorité fédérale devrait en obtenir la *dénonciation* par la Région ou la Communauté qui l'a conclu ou se donner les moyens juridiques de le dénoncer elle-même.

<sup>19</sup> Le Roi «ne peut dénoncer ces traités, mais seulement en suspendre l'exécution» (*Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 457/1, p. 5). Cette procédure ménage la susceptibilité des autorités régionales et communautaires.

<sup>20</sup> En pareil cas, la Belgique pourra échapper à sa responsabilité internationale puisque le consentement initial était vicié et le traité nul, en tout ou en partie. Voy. sur ce thème Y. LEJEUNE, *Le statut international des collectivités fédérées ...*, n° 218 et 223, pp. 292-293 et 298-299.

### § 3. — La représentation internationale de la Belgique par les Régions ou les Communautés

L'article 92bis, § 4bis, de la loi spéciale de réformes institutionnelles entend régir, d'une part, la représentation de la Belgique auprès d'institutions internationales et, d'autre part, la représentation de la Belgique *au sein* de ces mêmes institutions alors qu'apparemment, il se borne à imposer à l'autorité fédérale, aux Régions et aux Communautés la conclusion d'un accord sur la représentation belge «auprès» d'organisations internationales ou supranationales et sur la procédure relative à la prise de position dans ces organisations.

#### A) AU SEIN DE CONFÉRENCES OU D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES

L'article 92bis, § 4bis, doit être rapproché de l'article 81, § 6, de la loi spéciale qui autorise les gouvernements régionaux et communautaires à engager la Belgique au sein du Conseil des Communautés européennes «où un de leurs membres représente la Belgique». Cette dernière disposition requiert la conclusion d'un accord de coopération entre l'État fédéral, les Régions et les Communautés<sup>21</sup>, tout comme l'article 92bis, § 4bis, l'exige plus généralement pour la participation des collectivités fédérées aux «travaux des organisations internationales et supranationales relevant des compétences communautaires ou régionales».

Pourquoi ne pas avoir accordé aux unités constitutives de l'État, dans les matières qui leur ressortissent sur le plan interne, un droit de participation autonome aux conférences et organisations internationales? La réponse est double. *Dans l'ordre international*, une telle participation suppose soit que les participants à la conférence admettent cette présence inaccoutumée, soit que l'acte constitutif de l'organisation l'ait prévue. Or, pour des raisons bien compréhensibles, les cas de participation autonome d'Etats fédérés à des organismes intergouvernementaux sont rarissimes à l'époque contemporaine<sup>22</sup>. *Dans l'ordre interne*, cette participation doit — comme pour les traités — être autorisée par la Constitution; or l'article 107 de la Constitution, qui ne peut être révisé au cours de la législature actuelle, ne règle que le droit de légation *de l'État fédéral*.

Point n'est besoin, cependant, d'attendre la conclusion des accords de coopération prévus par l'article 92bis, § 4bis, de la loi spéciale pour faire assurer la représentation de la Belgique par les Régions ou par les Communautés. La loi spéciale prévoit, en effet, la substitution automatique des gouvernements régionaux ou communautaires au Roi, au Conseil des ministres, à un comité ministériel fédéral ou à un ministre fédéral chaque fois qu'une loi ou un arrêté royal a attribué compétence à ces derniers dans les matières qui ressortissent aujourd'hui aux Régions et aux Communautés.

<sup>21</sup> Il s'agit d'un accord de coopération «obligatoire». Sur cette terminologie, voy. par ex. Y. LEJEUNE, intervention dans *La Région de Bruxelles-Capitale*, Bruxelles, Bruylants, 1989, pp. 86 et 87, n° 104 et 105. L'obligation de conclure pareil accord n'est assortie d'autre sanction que le maintien en vigueur, à titre transitoire, du système de concertation actuellement régi par l'alinéa 2 du § 4bis. Pour le surplus, voy. *infra*, section III, § 3.

<sup>22</sup> Voy. Y. LEJEUNE, *op. cit.*, n° 34, pp. 58 et 59.

C'est à ce titre que, depuis 1982, les deux grandes Communautés ont été présentes le plus souvent au sein de la délégation belge lors de rencontres multilatérales organisées par des institutions internationales dont les activités avaient trait à des matières culturelles visées à l'article 127 de la Constitution<sup>23</sup>.

2. — La substitution ainsi pratiquée ne suffit pas à régler «la procédure relative à la prise de position [belge] et à l'attitude à prendre à défaut de consensus». Des problèmes de coordination peuvent apparaître soit avec les autres unités constitutives de l'État, soit avec ce dernier. C'est pourquoi, tant que des accords de coopération n'auront pas été conclus, une concertation associant l'autorité fédérale et les gouvernements régionaux et communautaires devra avoir lieu pour la préparation des négociations et des décisions des organisations internationales relatifs aux matières relevant des compétences régionales ou communautaires (art. 92bis, § 4bis, al. 2)<sup>24</sup>.

En raison de la multiplicité des hypothèses à envisager, le législateur spécial a sagement prévu la possibilité de conclure des accords de coopération différents, selon qu'ils intéressent les Communautés, ou les Régions, ou encore en fonction des caractéristiques propres à certaines organisations internationales.

#### B) AUPRÈS D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES

L'article 92bis, § 4bis, de la loi spéciale évoque également l'association des collectivités fédérées aux relations diplomatiques entretenues par la Belgique avec des institutions internationales ou supranationales actives dans des domaines relevant en exclusivité des attributions régionales ou communautaires.

Le législateur belge s'est apparemment appuyé sur la compétence que lui réserve l'article 107 de la Constitution pour imposer au gouvernement fédéral l'inclusion de représentants des Régions ou des Communautés dans les missions permanentes de l'État auprès de certaines organisations internationales. La compétence accordée aux collectivités fédérées consiste en la désignation de «délégués» ou d'«attachés» considérés comme représentants de la Belgique auprès d'organismes internationaux et placés, en droit, sous l'autorité diplomatique du chef de poste.

Il est particulièrement étonnant de constater que le législateur spécial n'a pas saisi l'occasion de régler de la même manière l'association des

23 Voy. *infra*, la section II du chapitre III.

24 Cette procédure est également applicable à la préparation des négociations et des décisions des institutions européennes relatives à la politique *agricole* (Loi spéciale du 8 août 1980, art. 6, § 2bis nouveau). Les deux dispositions imposent en outre la même concertation pour le *suivi* des travaux ou activités de ces organisations internationales. Sur les techniques utilisées pour associer les Régions et les Communautés à la préparation et à l'exécution du droit communautaire européen, voy. Y. LEJEUNE, Rapport belge, in *Procédures administratives nationales de préparation et de mise en œuvre des décisions communautaires* (S.A. Pappas, éd.), Maastricht, I.E.A.P., 1994, p. .

Régions et des Communautés à la représentation de la Belgique auprès des États étrangers, alors que des arrangements politiques antérieurs consacraient la même solution à cet égard<sup>25</sup>. Des accords de coopération en bonne et due forme sont appelés à remplacer ces arrangements provisoires, à tout le moins en ce qui concerne la composition de la représentation de l'État auprès de certaines organisations internationales.

## SECTION II

### LES COMPÉTENCES EXERCÉES PAR L'ÉTAT FÉDÉRAL À LA DEMANDE DES RÉGIONS OU DES COMMUNAUTÉS

Les relations multilatérales ne sauraient s'accommoder toujours du respect scrupuleux du partage des compétences internes au sein de chaque État fédéral et, par ailleurs, l'attribution d'un *jus tractati* autonome aux collectivités fédérées ne saurait faire oublier que celles-ci ne sont pas placées sous l'emprise directe et exclusive du droit des gens : leurs compétences internationales sont circonscrites par le droit constitutionnel fédéral et de nombreux mécanismes de réalisation du droit international demandent l'intervention de la Fédération dont ces collectivités dépendent.

S'agissant des Régions et des Communautés belges, le Constituant et le législateur spécial ont imaginé deux sortes de remèdes pour surmonter ces handicaps. D'abord, requérir de l'autorité fédérale qu'elle dénonce des engagements internationaux anciens ou qu'elle cite devant une juridiction internationale un sujet du droit des gens pour le compte exclusif des collectivités fédérées. Ensuite, leur permettre d'exercer *conjointement* avec l'autorité fédérale des compétences *identiques* à celles dont cette dernière est investie dans son champ d'action<sup>26</sup> (voy. à cet égard la section III).

#### **§ 1<sup>er</sup>. — La dénonciation des traités anciens portant sur des matières régionales ou communautaires**

L'attribution aux Régions et aux Communautés d'un *treaty-making power* exclusif dans leur domaine de compétence ne met pas fin automatiquement aux traités antérieurs portant sur ces matières. C'est pourquoi l'article 167, § 5, de la Constitution accorde au Roi le droit de dénoncer les traités conclus avant le 18 mai 1993 et portant sur les matières régionales ou communautaires, «de commun accord avec les gouvernements de Communauté ou de Région concernés»; il les dénonce si ces gouvernements «l'y invitent». Ces dispositions permettent au Roi de prendre l'initiative de dénoncer pareils traités moyennant l'accord préalable de tous

25 Voy. *infra*, la section II du chapitre III.

26 Lorsque des compétences identiques s'exercent *séparément*, nous proposons de les dénommer compétences «parallèles» (J.T., 1987, p. 268, en note 15).

les exécutifs intéressés, mais elles l'obligent à les dénoncer si ces exécutifs Le lui demandent<sup>27</sup>.

En cas de désaccord entre les gouvernements concernés, l'un quelconque de ceux-ci «peut saisir la Conférence interministérielle de la politique étrangère, qui rend une décision dans les trente jours, selon la procédure du consensus. Quand le consensus<sup>28</sup> n'est pas atteint, le Roi négocie avec la Partie cocontractante une dénonciation partielle du traité» (loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, art. 81, § 8). Il s'agit, ajoutent les travaux préparatoires, d'une obligation de moyens et non de résultat<sup>29</sup>.

L'attribution au Roi du pouvoir de dénoncer les traités conclus anciennement dans des matières devenues régionales ou communautaires a été dictée par des impératifs pratiques. Les États ou les organisations internationales avec lesquelles les traités «anciens» ont été passés accepteront plus facilement de mettre fin à leurs relations conventionnelles avec la Belgique en pareilles matières, si leur interlocuteur est le Chef de l'État qui a jadis conclu ces traités.

Il peut être tentant de considérer que pareil pouvoir est exercé par le Roi en tant qu'organe des Régions ou des Communautés. Dans cette perspective, le Chef de l'Exécutif fédéral agit non pas au nom de l'État, mais au nom des collectivités constitutives de celui-ci. Cette interprétation est, à première vue, la plus plausible puisque la compétence de conclure — et donc de dénoncer — de tels traités n'appartient plus qu'aux Régions et aux Communautés depuis le 18 mai 1993. Le fait que le Roi puisse prendre l'initiative de pareille dénonciation pourrait cependant commander une autre interprétation, selon laquelle l'État fédéral lui-même serait ainsi titulaire d'une compétence liée, exercée avec l'accord ou à la demande des Régions ou des Communautés.

## **§ 2. — L'utilisation du droit de l'État fédéral d'ester en justice internationale**

Les collectivités fédérées n'ont pas la faculté de porter plainte devant un juge international à propos du comportement d'un État étranger ou d'une organisation internationale qui constituerait, selon elles, un fait internationalement illicite générateur d'un dommage à leur égard, directement ou indirectement. C'est pourquoi l'article 81, § 7, de la loi spéciale permet

<sup>27</sup> *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100/16-1°, p. 6. Dans le même sens : les développements de la proposition devenue la loi spéciale du 5 mai 1993 sur les relations internationales des Communautés et des Régions : *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 457/1, p. 6.

<sup>28</sup> Ce consensus peut avoir pour résultat le retrait de la demande de dénonciation ou, au contraire, la dénonciation du traité par toutes les Régions ou Communautés intéressées, voire la conclusion d'un autre traité (discussion de l'article 2 de la proposition devenue la loi spéciale du 5 mai 1993: *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 457/1, p. 6).

<sup>29</sup> Discussion de l'article 2 précité, *loc. cit.*

désormais à toute Région ou Communauté intéressée de saisir l'autorité fédérale de sa réclamation afin que l'État l'endosse et la porte en justice «internationale ou supranationale».

Durant les négociations intergouvernementales qui ont conduit à la signature du Traité de Maastricht, les Régions et Communautés belges ainsi que les *Länder* allemands avaient réclamé un accès direct à la Cour de Justice des Communautés européennes<sup>30</sup>, à l'instar des États auxquels l'article 173 du Traité de Rome accorde le droit d'introduire un recours en annulation des actes décisaires du Conseil et de la Commission. Les collectivités belges et allemandes n'ont pas obtenu le droit de recours qu'elles demandaient. Aussi la solution a-t-elle été recherchée en droit interne.

Techniquement, l'article 81, § 7, distingue deux hypothèses: soit la contestation est relative à l'exercice des seules compétences régionales ou communautaires et, dans ce cas, les Régions et les Communautés intéressées font bien appel à l'État fédéral afin que ce dernier utilise sa compétence d'ester en justice internationale à leur demande et pour leur compte; soit le différend ne porte pas exclusivement sur des matières qui ressortissent aux Régions ou au Communautés, et dans ce cas, on est en présence d'une forme de compétence «conjointe» (voy. à cet égard la section III).

### SECTION III

#### LES COMPÉTENCES CONJOINTES DE L'ÉTAT FÉDÉRAL, DES RÉGIONS ET DES COMMUNAUTÉS

Les compétences «conjointes» de l'État et de ses collectivités constitutives s'exercent ensemble, le plus souvent par un seul et même acte juridique international à l'accomplissement duquel concourent tant les organes de l'État que ceux des Régions ou des Communautés. Elles comprennent la coordination de la politique extérieure de la Belgique, la conclusion de traités portant à la fois sur des matières fédérales, régionales ou communautaires ainsi que l'association des collectivités fédérées à la représentation internationale de l'État et à l'exercice du droit de celui-ci d'ester en justice internationale.

<sup>30</sup> Sur ce thème, voy. par ex. J. van GINDERACHTER, « La stratégie régionale de la Communauté européenne et la réaction des États : de l'Acte unique européen de 1986 au Traité de Maastricht de 1992 », in *La décentralisation française et l'Europe*, Paris, Pouvoirs Locaux, 1993, pp. 141-153, ici p.146.

### § 1er. — La coordination de la politique extérieure

Si la Constitution reconnaît la compétence exclusive des collectivités fédérées en matière de «coopération internationale», elle n'en conserve pas moins au Roi la «direction des relations internationales». Cela signifie, a déclaré le Premier ministre belge, que «l'autorité fédérale continuera de déterminer la politique étrangère de notre pays, tel que c'est actuellement le cas»<sup>31</sup>. En effet, le pouvoir du Roi de diriger les relations internationales porte non seulement sur les matières qui relèvent de la compétence fédérale interne, mais aussi sur les grands axes de la politique extérieure du pays dans son ensemble, celle-ci dût-elle avoir des incidences sur la politique des Régions et des Communautés. La «conduite des relations internationales» permet par exemple à l'autorité fédérale de reconnaître les États, de nouer et d'entretenir avec eux des relations diplomatiques et consulaires, ou encore de prendre des contre-mesures légitimes à l'égard d'États ayant lésé les intérêts de la Belgique ou violé le droit international.

Néanmoins, l'autorité fédérale doit se borner à tracer les lignes directrices de la politique étrangère et à faire respecter les limites du *treaty-making power* des Régions et des Communautés sur la base de critères objectifs. Pour le reste, la coordination résulte nécessairement, en Belgique, d'une collaboration entre partenaires égaux, autonomes mais solidaires. Elle apparaît ainsi comme une véritable compétence *conjointe* de l'État fédéral, des Régions et des Communautés.

Pour parvenir à cette harmonisation, des structures sont instituées, en particulier le Comité de concertation et la Conférence interministérielle de la Politique étrangère. Des procédures sont aussi organisées: l'information régulière donnée par le gouvernement fédéral, la concertation, l'association aux négociations diplomatiques et aux procédures judiciaires internationales ou encore la conclusion d'accords de coopération entre .

### § 2. — La conclusion des traités «mixtes»

Les relations multilatérales auxquelles la Belgique participe requièrent souvent la conclusion de traités dont l'objet ressortit aussi aux Régions et aux Communautés dans l'ordre interne. De tels traités sont dits «mixtes». Le partage de la compétence internationale entre l'État fédéral et les collectivités fédérées devrait alors faire apparaître, pour un seul et même acte international, plusieurs Parties contractantes du côté belge. Des conventions telles que le Traité de Maastricht, l'Accord sur l'Espace économique européen (E.E.E.) ou les Accords de Lomé auraient dû être conclues de la sorte si la disposition devenue l'article 167 de la Constitution avait été révisé plus tôt. C'est assez dire la nécessité d'organiser une procédure simplifiée de négociation, de signature, d'approbation et de ratification de pareils traités.

L'article 167, § 4, de la Constitution confie au législateur spécial le soin d'«arrête(r) les modalités de conclusion» des traités mixtes. Loin de régler lui-même la question, le législateur spécial du 5 mai 1993 s'est

<sup>31</sup> Doc. parl., Ch. Repr., sess. ord. 1992-1993, n° 797/3, p. 5.

contenté de prévoir que «l'autorité nationale, les Communautés et les Régions concluent en tout cas un accord de coopération pour les modalités de conclusion des traités ne portant pas exclusivement sur les matières qui relèvent de la compétence des Communautés et des Régions» (art. 92bis, § 4ter).

En quoi consisteront ces «modalités»? L'accord de coopération conclu en mars 1994<sup>32</sup> comprend à cet égard des dispositions relatives aux points suivants :

- une phase d'information réciproque et de détermination du caractère «mixte» du traité en projet, au sein de la Conférence interministérielle de la politique étrangère;
- une «association» des gouvernements de Région ou de Communauté aux discussions, comme sous l'empire de l'article 81 ancien de la loi spéciale de réformes institutionnelles<sup>33</sup>, mais sur pied d'égalité et sous la «direction coordinatrice» du ministère fédéral des Affaires étrangères ou de l'ambassadeur belge en poste;
- après la signature par les représentants de l'État fédéral et par les représentants des collectivités fédérées, le traité est soumis à l'assentiment de toutes les assemblées parlementaires compétentes;
- dès que toutes les assemblées ont donné leur assentiment, le traité n'est ratifié que par le gouvernement fédéral qui le fait enregistrer auprès du secrétariat de l'ONU.

La formule apparaît aux yeux du Constituant comme une garantie de l'autonomie des Régions et des Communautés. «De cette manière, la participation de notre pays aux relations juridiques internationales ne pourra plus porter atteinte à la compétence exclusive des entités fédérées *sans le consentement explicite de celles-ci*»<sup>34</sup>.

Ce système ressemble à un nouveau «compromis de Lindau» puisqu'il autorise le Roi, avec le consentement des Régions et des Communautés intéressées, à ratifier au nom de la Belgique des traités multilatéraux portant sur des matières non fédérales, nonobstant la compétence exclusive des collectivités fédérées en ces domaines. Toutefois, il ne permettra pas d'échapper à l'expression d'une «réserve fédérale» lorsqu'une Région ou

32

33 Cette disposition n'avait pas précisé la manière dont les Exécutifs devaient être associés aux négociations internationales. Peu à peu, en tâtonnant, les parties intéressées ont déterminé les diverses modalités de cette association, qui allait de la consultation préalable au sujet des instructions destinées aux négociateurs, à l'avis préalable à la signature ou à la ratification des traités, en passant par la participation active et directe des Exécutifs, ou de leurs représentants, aux pourparlers internationaux. Voy. la pratique rapportée dans *Les relations extérieures des Communautés et des Régions (II)*, Cahiers Constitutionnels, 1986/3-4, pp. 47-51 et 90-105.

34

Rapport CEREXHE, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100/16-2°, p. 3 (italiques ajoutées). «Le système mis en place (...) s'applique aussi pour les traités visés à l'article 25bis de la Constitution», devenu l'article 34 de la Constitution coordonnée (n° 100/16-1°, p. 4).

une Communauté se refusera à négocier ou à signer un traité dont la Conférence interministérielle aura estimé que la conclusion était nécessaire.

A titre transitoire, les gouvernements régionaux et communautaires ont été «associés à la négociation de ces traités» aussi longtemps que l'accord de coopération «obligatoire» n'avait pas été conclu (loi spéciale, art. 92bis, § 4ter, al. 2). On peut penser que le législateur spécial a voulu maintenir la pratique antérieure qui avait, par exemple, permis aux Régions et aux Communautés de participer aux conférences intergouvernementales sur l'Union politique et sur l'Union économique et monétaire au sein de la délégation belge<sup>35</sup>.

### **§ 3. — L'association à l'exercice de compétences internationales de l'Etat fédéral**

1. — L'article 92bis, § 4ter, de la loi spéciale dispose aussi, en combinaison avec l'article 81, § 7, que dans l'hypothèse où un différend international «ne porte(rait) pas exclusivement sur des matières pour lesquelles les Communautés ou les Régions sont compétentes par ou en vertu de la Constitution, l'Etat agit conformément à (un) accord de coopération» que l'autorité nationale, les Communautés et les Régions doivent en tout cas conclure pour déterminer «les modalités suivant lesquelles des actions sont intentées devant une juridiction internationale ou supranationale».

Le cas de figure envisagé est celui où les Régions ou les Communautés estiment internationalement illicite un acte juridique ou un comportement d'un organe d'un autre Etat ou d'une organisation internationale dans un domaine «mixte», c'est-à-dire dans des matières qui relèvent pour partie seulement de leur compétence interne. Tant l'autorité fédérale que les collectivités fédérées sont impliquées dans le différend. C'est donc *conjointement*, selon le mode fixé par un accord de coopération «obligatoire»<sup>36</sup>, que la collectivité générale et la collectivité particulière devront prendre la décision de citer la personne de droit international, au nom de l'Etat belge, devant un tribunal arbitral ou devant une juridiction internationale institutionnalisée. Cette procédure intéresse tout particulièrement les contentieux devant la Cour de Justice des Communautés européennes.

Dans l'attente de cet accord de coopération, l'article 92bis, § 4ter, alinéa 2, de la loi spéciale oblige l'autorité fédérale à «associer» les gouvernements régionaux ou communautaires aux actions intentées par l'Etat. Selon les travaux préparatoires de la loi spéciale du 5 mai 1993, le sens de cette «association» ne saurait faire de doute : «l'Etat doit citer pour

<sup>35</sup> Voy. le schéma de participation des Régions et des Communautés à la négociation du Traité de Maastricht chez Y. LEJEUNE, Rapport belge, in *Procédures nationales de préparation et de mise en oeuvre du droit communautaire*, précité.

<sup>36</sup> L'obligation de conclure pareil accord n'est assortie d'autre sanction que le maintien en vigueur, à titre transitoire, du régime d'association établi par l'alinéa 2 du § 4ter.

les matières pour lesquelles les Communautés et les Régions sont exclusivement compétentes par ou en vertu de la Constitution»<sup>37</sup>.

2. — L'article 92bis, § 4bis, de la loi spéciale renvoie aussi à des accords de coopération la réglementation de l'association des Régions et des Communautés à la représentation internationale de l'État *dans et auprès* d'organisations intergouvernementales ou supranationales. Le procédé a été présenté plus haut comme une compétence exclusive des collectivités fédérées (voy. *supra*, le § 3 de la section I). Or, il sied de reconnaître que, très souvent, ces organismes internationaux n'ont pas pour mission exclusive de poursuivre les intérêts communs de leurs États membres dans des matières considérées par la Belgique comme purement régionales ou communautaires. A nouveau, les autorités fédérées sont donc en situation d'exercer *conjointement* avec les autorités fédérales un attribut de la personnalité internationale de l'État.

### CHAPITRE III

## LES ACTIVITÉS EXTÉRIEURES DES RÉGIONS ET DES COMMUNAUTÉS

Pour la commodité de l'exposé, on distinguera la conclusion de conventions avec des autorités ou organismes publics étrangers (I) et l'entretien de relations non conventionnelles, principalement par une présence permanente à l'étranger et par l'association à la représentation internationale de l'État fédéral (II).

### SECTION I

#### LES RELATIONS CONVENTIONNELLES

##### **§ 1<sup>er</sup>. — Les accords internationaux ou transnationaux conclus avec des membres de la communauté internationale**

Avant la révision constitutionnelle de 1993, les Communautés et les Régions étaient privées du droit de conclure des traités et les accords qu'elles ont alors passés avec des membres de la communauté internationale doivent s'analyser comme des accords transnationaux<sup>38</sup>. Ce point de vue n'était cependant pas celui de l'Exécutif de la Communauté française, qui, depuis

37 Doc. parl., Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 457/1, p. 7.

38 La section de législation du Conseil d'État s'est prononcée à deux reprises en ce sens, respectivement le 28 février 1989 et le 5 février 1990, à propos d'accords de coopération entre la Communauté française, le canton du Jura, le Rwanda et les Seychelles.

1988, avait estimé pouvoir conclure plusieurs accords de coopération avec des États indépendants ou avec des collectivités fédérées dotées du *treaty-making power*. Ce sont:

- l'accord de coopération avec la République et Canton du Jura, fait à Bruxelles, le 21 décembre 1988 et approuvé par le décret du 19 juin 1989;
- l'accord de coopération avec la République Rwandaise, fait à Kigali le 7 novembre 1989 et approuvé par le décret du 17 avril 1990;
- l'accord de coopération avec la République des Seychelles, fait à Bruxelles le 21 novembre 1989 et approuvé par le décret du 17 avril 1990;
- l'accord de coopération avec la République du Burundi, fait à Bruxelles le 8 mai 1991 et approuvé par le décret du 19 juillet 1991.

Il s'agit en réalité de contrats soumis à la *lex contractus* définie par le contrat lui-même et, à titre subsidiaire, aux principes généraux du droit ou à une législation interne qu'il convient de déterminer conformément aux règles ordinaires du droit international privé<sup>39</sup>. En pratique, ces conventions ressemblent, à s'y méprendre, à de véritables traités. Mais le jour où un tel accord contiendra des dispositions qui, dans l'intention des parties contractantes, seront directement applicables en droit interne, la différence entre contrat et traité éclatera au grand jour. Pareil accord ne pourra trouver application dans l'ordre juridique belge que par le vote d'un décret le transformant en norme ayant force de loi; et ce décret sera modifiable unilatéralement par la suite.

Quant aux Régions, elles n'avaient guère développé d'activités en ce domaine. Tout au plus peut-on citer l'accord de partenariat entre la Région wallonne et le gouvernement de la République populaire du Congo, signé à Owando le 8 juillet 1990<sup>40</sup>.

Depuis mai 1993, la Communauté française semble avoir conclu deux véritables traités:

- l'accord culturel avec le Viêt-nam, fait à Bruxelles le 23 septembre 1993;
- l'accord de coopération avec le Chili, fait à Bruxelles le 11 janvier 1994<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Voy. Y. LEJEUNE, «La nature juridique de l'accord de coopération entre le Québec et la Communauté française de Belgique», *Revue québécoise de droit international*, 1984, pp. 79-92; P. DE VISSCHER, «La Constitution belge et le droit international», *Revue belge de droit international*, 1986, pp. 5-58; et les avis précités du Conseil d'État, *Doc. C.C.F.*, sess. 1988-1989, n° 63/1, pp. 4-6 et sess. 1989-1990, n° 106/1, pp. 4 et ss.

<sup>40</sup> *Répertoire des accords internationaux* de la Région wallonne (foliomobile), direction générale des relations extérieures, s.d., II, Con./1.1.

<sup>41</sup> Renseignements communiqués par le Commissariat aux Relations internationales de la Communauté française.

## § 2. — Les accords interterritoriaux

### A) LA COOPÉRATION INTERRÉGIONALE TRANSFRONTALIÈRE

Les exemples de coopération interrégionale transfrontalière sont relativement rares. On peut citer :

- le protocole d'accord entre la Région wallonne et la Région Nord-Pas de Calais concernant la parc naturel transfrontalier des plaines de la Scarpe et de l'Escaut, signé le 7 octobre 1983<sup>42</sup>;
- l'accord du 27 octobre 1984 entre l'Exécutif de la Communauté française et le Conseil régional du Nord-Pas de Calais<sup>43</sup> ;
- la déclaration commune entre la Région wallonne et la Région Nord-Pas de Calais, signée le 1er octobre 1985<sup>44</sup> ;
- la déclaration commune entre la Région flamande et la Région Nord-Pas de Calais, signée le 27 septembre 1990<sup>45</sup> ;
- l'accord sur la coopération interrégionale entre la Région wallonne et le Land de Rhénanie du Nord-Westphalie, signé le 5 novembre 1990<sup>46</sup>.

Aucune de ces conventions ne fait référence à la Convention-cadre sur la coopération transfrontalière des autorités ou collectivités territoriales, faite à Madrid le 21 mai 1980 et ratifiée par la Belgique le 6 avril 1987. Jusqu'à présent, la Belgique s'est surtout préoccupée de concrétiser la Convention-cadre au profit des seules collectivités locales, en signant la Convention Bénélux du 12 septembre 1986<sup>47</sup>.

Par ailleurs, depuis quelques années, la Communauté européenne cofinance différents projets de coopération transfrontalière visant à remédier au problème spécifique des régions frontalières internes de la Communauté. Ces possibilités de cofinancement ont incité les Exécutifs wallon et flamand à coopérer avec les États voisins et les Régions contiguës pour élaborer des

<sup>42</sup> Y. LUCHAIRE, B. DOLEZ et A. VANTROYS, *Recueil des conventions conclues par les Régions françaises avec des collectivités publiques étrangères*, Université de Lille II, Faculté des Sciences juridiques, politiques et sociales et Ministère français de l'Intérieur, Direction générale des collectivités locales, juin 1991, p. 294; cet accord n'a pas reçu d'exécution.

<sup>43</sup> *Mon.b.*, 16 juillet 1986.

<sup>44</sup> *Op. cit.*, p. 300; *Répertoire des accords internationaux de la Région wallonne*, I. Fra/1.1.

<sup>45</sup> *Op. cit.*, p. 313.

<sup>46</sup> *Répertoire des accords internationaux de la Région wallonne* (All/1.1.)

<sup>47</sup> Convention Bénélux concernant la coopération transfrontalière entre collectivités ou autorités territoriales, faite à Bruxelles, le 12 septembre 1986 et approuvée par la loi du 23 mars 1990.

programmes transfrontaliers coordonnés de développement régional<sup>48</sup>. Pour s'en tenir aux programmes présentés en 1991 par la Région wallonne dans le cadre de l'initiative INTERREG, on citera:

- le Pôle européen de développement, bassin sidérurgique situé dans la zone d'Athus/Longwy/Rodange<sup>49</sup>;
- le PACTE ou Programme d'action et de coopération transfrontalière européen ayant pour aire d'intervention la province de Hainaut et la Région française Nord-Pas de Calais<sup>50</sup>;
- le Programme transfrontalier EUREGIO Meuse-Rhin, comprenant les provinces belges du Limbourg et de Liège, une partie de la province néerlandaise du Limbourg ainsi que la sous-région allemande d'Aix-la-Chapelle<sup>51</sup>;
- le Programme transfrontalier Wallonie-Ardennes françaises, couvrant le département français des Ardennes, la province belge de Namur ainsi que les communes belges de Virton et Neufchâteau<sup>52</sup>.

On notera également que les trois Régions belges, la Région française Nord-Pas de Calais et le Comté anglais du Kent, «décidés à saisir pleinement les retombées positives de la réalisation du Tunnel sous la Manche et des grandes infrastructures nord-européennes ferroviaires (...)", ont signé le 21 juin 1991 une déclaration d'intention commune<sup>53</sup> prévoyant l'institution d'une conférence permanente de l'Eurorégion, fruit de l'élargissement du

<sup>48</sup> Voy. P. ROMUS, «La politique de la Communauté européenne dans les régions frontalières», *Les régions et l'Europe*, IX<sup>ème</sup> Congrès des économistes belges de langue française, CIFOP, 1990, Commission 1 : approche transfrontalière, pp. 265-279.

<sup>49</sup> Le Pôle européen de développement est né le 19 juillet 1985 d'une «déclaration commune» de la Belgique, de la France et du Luxembourg (*Répertoire des accords internationaux de la Région wallonne*, I. Fra. - Lux./1.1.). La déclaration a été signée, pour la Belgique, par le Ministre-Président de l'Exécutif régional wallon et par l'ambassadeur belge à Luxembourg. Les autorités belges, françaises et luxembourgeoises ont présenté à la Commission trois programmes nationaux coordonnés visant à la reconversion régionale de cet espace transfrontalier.

<sup>50</sup> Le PACTE trouve son fondement juridique dans la signature, le 30 mai 1989, d'une «déclaration commune» pour un Programme d'action et de coopération transfrontalières européen entre la République française, la Région Nord-Pas de Calais, le département du Nord et la Région wallonne auxquels s'était jointe la Communauté française de Belgique (*Répertoire des accords internationaux de la Région wallonne*, I. Fra./2.1.).

<sup>51</sup> Le Programme EUREGIO Meuse-Rhin s'appuie sur une initiative germano-néerlandaise de mars 1980 à laquelle se rallia le Limbourg belge en juillet 1981 et la province de Liège en mai 1983. L'accord créant l'EUREGIO relève essentiellement de l'initiative provinciale; il a été signé le 30 juin 1986.

<sup>52</sup> Sur ce programme, voy. A. SCHLEIPER, «Les accords transfrontaliers wallons», *Les Régions et l'Europe*, Commission 1: Approche transfrontalière, pp. 295-297.

<sup>53</sup> *Recueil des conventions conclues par les Régions françaises...*, p. 166.

protocole d'accord de coopération entre le Kent et le Nord-Pas de Calais<sup>54</sup>. Ces deux Régions ont déjà élaboré un programme transfrontalier de développement de l'Eurorégion Transmanche<sup>55</sup>, mais la déclaration commune du 21 juin 1991 prévoit également l'étude, par un groupe de travail, de la coopération technologique et industrielle ainsi que du développement économique conjoint des cinq partenaires.

#### B) LA COOPÉRATION INTERRÉGIONALE TRANSNATIONALE

L'Assemblée des Régions d'Europe, association qui assume une mission de représentation des intérêts régionaux au plan européen et conduit les actions qui en découlent, procure d'intéressantes occasions d'établir des liens de coopération interrégionale. Les trois Régions belges en font partie.

La coopération transnationale avec des collectivités régionales ou fédérées non limitrophes est surtout le fait de la Région wallonne, dont la stratégie consiste à créer avec des partenaires de statut institutionnel analogue un cadre d'action destiné à développer des liens économiques et commerciaux. En voici deux exemples:

- la déclaration commune Québec-Wallonie, adoptée à Bruxelles le 13 décembre 1980<sup>56</sup>;
- la déclaration commune Jura-Région wallonne, adoptée à Bruxelles le 20 novembre 1987<sup>57</sup>.

La Communauté française, elle, a conclu quelques arrangements avec des États fédérés étrangers. Ces arrangements procèdent tous d'une préoccupation manifeste de solidarité francophone. Outre la convention déjà citée avec le Canton suisse du Jura<sup>58</sup>, on mentionnera un accord de coopération avec le gouvernement de la Louisiane<sup>59</sup> et plusieurs accords avec le gouvernement du Québec<sup>60</sup>.

<sup>54</sup> *Op. cit.*, p. 305.

<sup>55</sup> Proposé en janvier 1991. Voy. G. MARCOU, R. VICKERMAN et Y. LUCHAIRE (dir.), *Le tunnel sous la Manche entre États et marchés*, Presses univ. de Lille, 1992, pp. 396-399 et 417-429.

<sup>56</sup> *Recueil des ententes internationales du Québec, 1964-1983* (1984), pp. 146 et 147 ; (1983) 2. D.J.I., 174 ; *Répertoire des accords internationaux de la Région wallonne*, III. Québ./1.1.

<sup>57</sup> *Répertoire des accords internationaux de la Région wallonne*, I. Sui./1.1.

<sup>58</sup> Voy. *supra*.

<sup>59</sup> *Mon. b.*, 16 juillet 1986.

<sup>60</sup> *Recueil des ententes internationales du Québec, 1964-1983* (1984), p. 146 et (1983) 2 D.J.I. 174 ; *Mon. b.*, 11 septembre 1986.

## SECTION II

### LES RELATIONS NON CONVENTIONNELLES

#### **§ 1er. — Une présence permanente à l'étranger**

Désireuses de s'assurer une présence permanente à l'étranger, les Communautés française et flamande ont ouvert des centres culturels dans certaines métropoles: à Paris, le Centre «Beaunord»; à Amsterdam, le Centre culturel de la Communauté flamande aux Pays-Bas; à Osaka, un autre centre de la Communauté flamande; à Kinshasa, un Centre Wallonie-Bruxelles. En outre, la Communauté française et la Région wallonne ont implanté à l'étranger quelques délégations permanentes investies d'une charge de représentation officielle. On citera notamment la «Délégation Wallonie-Bruxelles au Québec», constituée en 1982, et la «Délégation générale Wallonie-Bruxelles» à Paris, créée en 1985 et dirigée par un délégué général de la Communauté française pour les affaires multilatérales et francophones.

En vertu d'arrangements politiques dont il sera question plus bas, le ministre fédéral des Affaires étrangères fait inscrire les délégués qui font partie de ces bureaux sur la liste des agents diplomatiques et consulaires belges. En revanche, les délégations permanentes elles-mêmes ne peuvent être assimilées à de véritables missions diplomatiques ou postes consulaires; elles ne jouissent pas des priviléges et immunités de ces derniers. Tout au plus se sont-elles vu parfois accorder par l'État d'accueil, sur base de la courtoisie, des facilités d'ordre douanier ou fiscal. Pareils rapports revêtent une forme spécifique qui interdit de les identifier purement et simplement à des relations diplomatiques ou consulaires, telles qu'elles ont été progressivement configurées par le droit international général. Ils ne sont pas réciproques, l'échange de délégations étant inconnu de la pratique. En particulier, les délégués que la Communauté française<sup>61</sup> a nommés à Paris pour suivre les «affaires multilatérales et francophones» ou encore à Genève, «auprès des organisations internationales», ne sont pas à la tête de véritables «ambassades» qui entretiendraient des relations diplomatiques entre cette Communauté et des organisations internationales<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> Ni les autres Communautés ni les Régions n'ont, pour leur part, recouru directement à ce procédé pour assurer leur représentation officielle auprès d'États ou d'organismes internationaux.

<sup>62</sup> S'ils ont été inscrits sur la liste des agents diplomatiques et consulaires belges à l'étranger ou des représentants de la Belgique auprès des organismes internationaux, ils bénéficient d'un statut diplomatique découlant de leur rattachement théorique aux représentations permanentes ou aux missions diplomatiques belges installées dans l'État d'accueil.

## § 2. — L'association à la représentation internationale de l'État fédéral

### A) L'ASSOCIATION À LA REPRÉSENTATION DIPLOMATIQUE BELGE

Les Communautés et les Régions utilisent les canaux diplomatiques existants en nommant des représentants auprès d'États étrangers ou auprès d'organismes internationaux. Le ministre belge des Relations extérieures s'est engagé à accepter ces représentants et à les faire inscrire sur la liste des agents diplomatique et consulaires belges à l'étranger ou des représentants de la Belgique auprès des organismes internationaux. C'est l'institution originale des «attachés de Communauté et/ou de Région», nommés par leurs gouvernements respectifs au poste diplomatique ou consulaire envisagé ou à la représentation de la Belgique auprès de l'organisme considéré. Ces attachés reçoivent leurs instructions de leurs gouvernements mais sont placés sous l'autorité diplomatique du chef de poste.

Trois protocoles concrétisent cet arrangement, qui concernent respectivement la Communauté française et la Région wallonne<sup>63 64</sup>, la Flandre<sup>65</sup> et la Communauté germanophone<sup>66</sup>. En ce qui concerne les compétences régionales, ces documents ne sortissent leurs pleins effets que depuis la révision de la disposition devenue l'article 167 de la Constitution coordonnée.

Les attachés commerciaux, agents contractuels dont la mission consiste à promouvoir l'exportation de produits dans un pays d'accueil, ont été transférés aux Régions en deux vagues: en juin 1991 et en janvier 1994. Après avoir procédé entre elles à la répartition de ces personnels, les Régions sont convenues de se prêter leurs attachés respectifs dans les villes ou pays où elles n'en disposeraient pas. Comme les attachés communautaires ou régionaux, chaque attaché commercial exerce ses fonctions sous l'autorité diplomatique du chef du poste ayant juridiction sur la circonscription à laquelle il est affecté.

Quant aux attachés agricoles, ils n'ont pas été régionalisés, la compétence résiduelle en matière d'agriculture restant fédérale. Toutefois, les

<sup>63</sup> Signé le 25 juillet 1988. On en trouvera le texte chez F. STANDAERT, *Les relations extérieures dans la Belgique fédérale*, Bruxelles, Groupe Coudenberg, 1990, pp. 224 et 225. Une version antérieure est reproduite dans *Les relations extérieures des Communautés et des Régions* (II), Cahiers constitutionnels, 1986/3-4, pp. 178 et 179.

<sup>64</sup> Tous les représentants concernés par ce protocole sont engagés dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée. Leur employeur est soit le Commissariat général aux relations internationales de la Communauté française, soit la Région wallonne.

<sup>65</sup> Signé le 9 janvier 1990. *Doc. VI. R.*, sess. ord. 1989-1990, n° 258/2, pp. 6 et 7 (annexe); F. STANDAERT, *op. cit.*, pp. 222 et 223. Un protocole antérieur est reproduit dans les Cahiers Constitutionnels, *op. cit.*, pp. 182 et 183.

<sup>66</sup> Signé le 23 septembre 1987. On en trouvera le texte allemand chez F. STANDAERT, *op. cit.*, pp. 226 et 227. Selon cet auteur, le protocole n'a pas encore été utilisé (p. 104).

missions de promotion dévolues auparavant à l'Office (fédéral) des débouchés agricoles et horticoles ont été confiées aux Régions, chacune pour ce qui la concerne, et les membres du personnel ont été transférés proportionnellement à ces missions (loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant àachever la structure fédérale de l'État, art. 350).

#### B) L'ASSOCIATION AUX TRAVAUX DE CONFÉRENCES OU D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES

Les Régions et les Communautés sont également associées aux travaux des organismes internationaux dont la Belgique fait partie. Outre la participation de fonctionnaires des Régions et des Communautés aux travaux de multiples groupes de travail ou comités techniques fonctionnant au sein ou en marge de l'O.C.D.E., du Conseil de l'Europe ou du Bénélux, trois ou quatre formules sont utilisées.

1. — Il peut arriver que l'unique Communauté intéressée occupe le siège de la Belgique. La solution a été adoptée à l'égard de la Conférence des ministres de la Jeunesse et des Sports des pays d'expression française (CONFEJES), à laquelle participe la Communauté française sous sa propre dénomination; à l'égard de l'Agence de coopération culturelle et technique des pays francophones (ACCT), au sein de laquelle la Belgique est représentée par la Communauté française<sup>67</sup>; et à l'égard de l'Union de la langue néerlandaise, organisme bilatéral dont le but est d'intégrer les Pays-Bas et la Communauté flamande dans le domaine de la langue et des lettres.

2. — Lorsque des organisations internationales poursuivent des activités relevant de compétences considérées comme exclusivement communautaires, la représentation de la Belgique y est assurée par les Communautés exclusivement (Conférences générales de l'UNESCO, autres conférences réunies par cette organisation, certaines conférences des ministres du Conseil de l'Europe).

Depuis 1982, on appliquait alors les principes suivants: le point de vue belge était exposé par un porte-parole fédéral; si les ministres communautaires étaient en désaccord — ce qui ne s'est jamais produit — la délégation belge devait s'abstenir de voter; si une question présentait un aspect «politique», il en était référé au représentant du gouvernement central<sup>68</sup>. Depuis peu, les Communautés ont organisé un système de rotation qui permet à leurs gouvernements respectifs de représenter la

67 Quant à la Région wallonne, elle a demandé, avec l'accord de la Communauté française, le même statut que le Québec, le Nouveau-Brunswick et l'Ontario, soit la reconnaissance de sa qualité de «gouvernement participant aux institutions, aux activités et aux programmes de l'Agence (...) dans le plein respect de la souveraineté et de la compétence internationale des États membres» de l'organisation.

68 Voy. le document II. 36 reproduit dans «Les relations extérieures des Communautés et des Régions » (II), *Les Cahiers Constitutionnels*, 1986/3-4, pp. 161 et 162.

Belgique à tour de rôle<sup>69</sup>. Ce système est officiellement consacré pour la participation au Conseil des Communautés européennes dans les matières régionales, culturelles, «personnalisables» et d'enseignement.

3. — Selon une troisième formule, il advient — plus rarement — que la Belgique soit représentée à la fois par une délégation fédérale et par une délégation communautaire. Cette voie, défrichée par le Canada et par le Québec à l'Agence de coopération culturelle et technique, a été empruntée par la Belgique et par la Communauté française, à partir de 1986, lors des sommets périodiques de la francophonie<sup>70</sup>. La Région wallonne est le plus souvent associée à la représentation de la Communauté française.

4. — Dans tous les autres cas, la formule utilisée consiste à admettre au sein de la délégation belge des représentants des Régions ou des Communautés, pour autant que l'ordre du jour de la rencontre l'exige. La composition de la délégation fait l'objet de discussions sous l'égide du ministère fédéral des Affaires étrangères. Des réunions sont préalablement organisées afin de dégager la position que la délégation belge défendra au cours de la conférence ou de la session de l'institution internationale.

\* \* \*

L'émergence progressive des Régions et des Communautés sur la scène internationale est le fruit d'une longue évolution qui ne paraît pas encore parvenue à son terme. Certes, la teneur nouvelle de l'article 167 de la Constitution et l'adoption des lois du 5 mai 1993 marquent une étape fondamentale de ce processus. Néanmoins, la situation qui en résulte ne pourra être correctement appréciée qu'à l'épreuve de la pratique.

Les nouveaux textes constitutionnels belges jettent les bases d'une gestion consensuelle de la politique extérieure sur un pied de stricte égalité entre l'autorité fédérale, les Régions et les Communautés. Le système combine en effet le renforcement de l'autonomie de ces collectivités sur le plan externe et la possibilité de maintenir la cohérence de l'action de l'Etat «global», moyennant une loyauté minimale envers ce dernier. A cet égard, l'avenir apprendra si les multiples autorités publiques belges appelées à s'exprimer ouvertement dans le concert intergouvernemental ou dans l'espace européen sauront opter pour la collaboration et la complémentarité plutôt que pour l'affrontement et la compétition.

Dans les matières de compétence exclusivement régionale ou communautaire où joue à plein l'autonomie des collectivités fédérées, la surveillance fédérale sera politiquement difficile à exercer. Si le système parvient à fonctionner sans blocage — ce qui est malheureusement

<sup>69</sup> Déclaration du ministre du Commerce extérieur en commission de la Chambre in rapport GEHLEN - VAN der MAELEN, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1992-1993, n° 798/3, p. 7.

<sup>70</sup> Sur la participation au premier Sommet, voy. *Les relations extérieures des Communautés et des Régions*, Cahiers Constitutionnels, 1986/3-4, pp. 169-175.

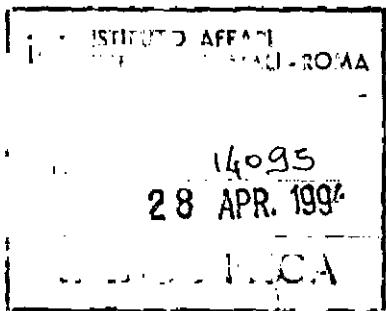
incertain, en raison de la nécessité de dégager un consensus —, les Régions et les Communautés ne pourront prendre des engagements internationaux aux dépens des intérêts de la Belgique ou des autres collectivités fédérées<sup>71</sup>. Il faut donc espérer que la cohérence de la politique extérieure belge et la crédibilité de l'État sur le plan international puissent être ainsi sauvegardées.

Le point noir du nouveau «système de relations internationales» est certainement la complexité dont souffrira la procédure de conclusion des traités «mixtes»; elle est le fruit d'une grave sous-estimation des difficultés techniques liées au rétrécissement de la compétence internationale de l'autorité fédérale et à la dévolution d'une compétence internationale exclusive aux collectivités fédérées. Si ces dernières en ont le souci, la Belgique pourra cependant, dans les domaines «mixtes», continuer à parler d'une seule voix sur la scène internationale — comme tout État qui se veut fédéral — en exprimant une opinion préalablement discutée au niveau interne entre les collectivités fédérées et l'autorité fédérale.

Les Régions et les Communautés sont au pied du mur. A elles de prouver qu'elles ont pris conscience d'une exigence primordiale: l'autonomie qu'elles ont tant revendiquée devra continuer à s'accorder avec l'existence et la cohésion de l'État ainsi qu'avec le principe fédéraliste qui anime désormais celui-ci.

---

71 Si un (projet de) traité signé par une Région ou par une Communauté portait atteinte aux intérêts d'autres Régions ou Communautés, le Comité de concertation pourrait en être saisi, conformément à l'article 32, § 2, de la loi ordinaire de réformes institutionnelles du 9 août 1980.





1

## LA PARTICIPACION DE LAS COMUNIDADES Y LAS REGIONES EN LA ELABORACION Y LA EJECUCION DE LAS DECISIONES DE LA UNION EUROPEA

Madrid, seminario del 12 al 14 de abril de 1994

### Texto provisional

Jean-Louis Van Boxstael

Aspirante F.N.R.S.

Departamento de derecho internacional del U.C.I.

#### Introducción

1. Las relaciones que se establecen entre la Unión europea y las Comunidades y regiones que dentro del Estado belga ocupan el estatuto de colectividades federadas<sup>1</sup> se han encontrado recientemente, a causa de una notable coincidencia temporal, en el centro de dos movimientos de acercamiento recíprocos. Uno, marcado por la entrada en vigor, el 1º de noviembre de 1993, del Tratado de la Unión Europea, viene de alguna manera de "arriba". El otro, que está marcado, el 18 de mayo de 1993, por la nueva reglamentación de las relaciones internacionales del Estado que contienen la Constitución revisada el 5 de mayo de 1993 y las leyes especiales y ordinaria acerca de las Comunidades y Regiones<sup>2</sup>, viene de "abajo".

El aumento de la participación de las Comunidades y de las Regiones en el proceso de adopción de las decisiones de la Unión Europea que se derivan de ello se inscribe en Bélgica en la perspectiva lógica del "paralelismo de competencias" que desde 1988 inspira la nueva distribución de las prerrogativas exteriores del estado entre las colectividades que lo componen. La presente comunicación aparecerá a este respecto como una simple prolongación de la que el señor Lejeune dedica a la acción exterior de las Comunidades y las Regiones.

Hay una segunda perspectiva estrechamente unida a la primera. En el mismo momento en que, tomando las oportunidades que le ofrece el Tratado sobre la Unión europea, el legislador belga aumenta la parte que toman las Comunidades y las Regiones en el proceso europeo de decisión, ha intentado garantizar más el respeto y la ejecución en el orden jurídico interno del derecho comunitario.

<sup>1</sup> El informe presentado por el señor Lejeune lleva una presentación de las instituciones y de las competencias comunitarias y regionales.

<sup>2</sup> Ley especial y ley del 5 de mayo de 1993 sobre las relaciones internacionales de las Comunidades y de las Regiones, M.B. del 8 de mayo, 1ª ed. La segunda edición del Moniteur belge del 17 de febrero de 1994 publicó el texto vuelto a numerar de la Constitución belga, fechado del mismo día.

2. Por lo tanto la presente comunicación se dividirá en dos partes. Tras haber dado cuenta, en un primer capítulo, de la parte que tienen las Comunidades y las Regiones en la elaboración de las decisiones de la Unión europea, nos detendremos en las particularidades "comunitarias y regionales" del respeto y la ejecución de las mismas (capítulo 2)

### **Capítulo 1. La elaboración de las decisiones de la Unión europea**

3. No nos detendremos mucho en la participación de las Comunidades y las Regiones en los trabajos de las conferencias intergubernamentales previstas para la revisión de los tratados<sup>3</sup>. La elaboración del derecho comunitario primario le corresponde más al derecho internacional público que al derecho europeo estrictamente entendido<sup>4</sup>.

De todas formas no es inútil recordar que, basándose en el antiguo artículo 81 de la ley especial de reformas institucionales del 8 de agosto de 1980<sup>5</sup>, las Comunidades y las Regiones se han asociado a la composición de la delegación belga en las dos conferencias intergubernamentales sobre la Unión política y sobre la Unión económica y monetaria cuyos trabajos acabaron en ocasión del Consejo europeo de Maastricht los días 9 y 10 de diciembre de 1991.

Se acordó en el Comité de concertación<sup>6</sup> que la delegación belga en las reuniones ministeriales intergubernamentales estaría compuesta, en función de la materia tratada, según el siguiente esquema<sup>7</sup>:

<sup>3</sup> Artículo N del Tratado sobre la Unión europea

<sup>4</sup> Más exactamente, salvo que se les considere como la expresión del "poder constituyente" europeo, las conferencias intergubernamentales proceden a la revisión de los tratados por iniciativa y con la participación de las instituciones comunitarias, no son, hablando con propiedad, instituciones de la Unión.

<sup>5</sup> Esta disposición prescribía la asociación de los "Ejecutivos" (hoy "Gobiernos") de Regiones y Comunidades a las negociaciones de los tratados internacionales referidos a materias correspondientes a la competencia de su colectividad respectiva.

<sup>6</sup> Veamos en este órgano infra, nº 28-29.

<sup>7</sup> Y. Lejeune, "Rapport belge" en Comparaison des procédures administratives nationales de préparation et de mise en oeuvre des décisions communautaires, que aparecerá en el Instituto europeo de administración pública, p. 41.

**a) materia de competencia exclusiva de la autoridad federal**

Gobierno federal: 5

Gobiernos de Regiones y Comunidades: 1

**b) materia de la exclusiva competencia de las autoridades regionales o comunitarias**

Gobierno federal: 3

Gobiernos de Regiones o Comunidades: 3 (1 por Gobierno regional o comunitario según el caso)

**c) otras materias**

Gobierno federal: 4

Gobiernos de Regiones y de Comunidades: 2

La misma asociación de las Comunidades y las Regiones en la elaboración del derecho comunitario primario - que en sí no es objeto de ninguna prescripción constitucional o legislativa particular - está regida actualmente por el acuerdo general de cooperación firmado el 8 de marzo de 1994 entre el Estado federal, las Comunidades y las Regiones para regular las modalidades de conclusión de los tratados mixtos<sup>8</sup>. El artículo

<sup>8</sup> Comp. la opinión del señor Thewes según el cual la participación de las colectividades federadas en las conversaciones intergubernamentales "deberá ser objeto de acuerdos de cooperación *ad hoc*" ("La colaboración entre el estado, las Comunidades y las Regiones en materia europea", en La Belgique fédérale, obra colectiva del Centro de estudios constitucionales y administrativos de la U.C.L. que aparecerá en la editorial Bruylant de Bruselas, Cap. IX, nº 17). Como hipótesis, la existencia de un acuerdo de cooperación general sobre las modalidades de conclusión de los tratados mixtos no puede excluir, según la prescripción general del artículo 92bis & 1º, apartado 1º, de la ley especial de reformas institucionales, la conclusión de acuerdos especiales conformes con sus prescripciones.

<sup>9</sup> Este acuerdo se concluyó basándose en el artículo 92bis & 4º, de la ley especial de reformas institucionales del 8 de agosto de 1980, modificada por el artículo 3, & 1º, 2º, de la ley especial del 5 de mayo de 1993. De esa forma, el legislador especial se ha "descargado" en las autoridades interesadas, conviniendo entre ellas un acuerdo de cooperación, una misión que le adjudica la Constitución en su artículo 167, & 4. Este técnica se ha criticado (Opinión del Consejo de Estado del 7 de octubre de 1992 relativo a la propuesta de ley especial sobre las relaciones internacionales de las Comunidades y las regiones. Doc.habl. Senado S.E. 1991-1992, nº 457-2, pp. 5 y 6;

4 de éste le confía a la Conferencia interministerial de política exterior<sup>10</sup> el cuidado de fijar en cada caso la composición de la delegación belga. El artículo 5 precisa además que los representantes de las diversas autoridades afectadas negocian en un pie de igualdad, porque el representante del ministerio federal de Asuntos exteriores no ejerce a este respecto sino una "dirección coordinadora"<sup>11</sup>.

La participación comunitaria y regional en la elaboración de los tratados de base por fin se extiende ya más allá del nivel gubernamental. Preocupado por facilitar al mismo tiempo las funciones de impulso y de control político de las asambleas sobre su Gobierno respectivo, y por prevenir las dificultades que podrían surgir en el momento en que son llamadas a dar un asentimiento parlamentario a los tratados<sup>12</sup>, el artículo 16, § 2, apartado 2, nuevo, de la ley especial de reformas institucionales<sup>13</sup> extiende a los Consejos de Regiones y de Comunidades una prerrogativa que el artículo 168 de la Constitución les reconoce a las Cámaras legislativas federales: la de estar informados de las negociaciones en curso "en vista de cualquier revisión de los Tratados que instituyen las Comunidades europeas así como los tratados y actas subsiguientes que los han modificado o completado", y de tener conocimiento del proyecto de tratado antes de su firma<sup>14</sup>.

y R. Andersen, "Las competencias", en La Constitution fédérale du 5 mai 1993, Bruselas, Bruylant, 1993, p. 142) Veamos el informe presentado en ese coloquio por el señor Lejeune

<sup>10</sup> Sobre este órgano, ver infra nº 28.

<sup>11</sup> Ver el informe presentado por el señor Lejeune.

<sup>12</sup> El asentimiento parlamentario se requiere para la introducción de cualquier tratado en el derecho belga. Ver el informe presentado en este coloquio por el señor Lejeune.

<sup>13</sup> Modificado por el artículo 1º, & 1º, de la ley especial del 5 de mayo de 1993.

<sup>14</sup> El carácter aparentemente restrictivo de los términos "Tratados que instituyen las Comunidades europeas" se ha criticado (D. Nagant de Deuxchaisnes, "Le renforcement du caractère démocratique de la Communauté européenne", en La Belgique fédérale, op. cit. Cap. IX, nº 12, nota 5; adde G. Craenen, "België en het buitenland. De nieuwe regeling van de buitenlandse betrekkingen", en A. Alen y L.-P. Suetens (ed.) Hel federale België na de vierde Staatshervorming, Brujas, die Keure, 1993, p. 90, nº 110, explicando que "Los textos y la manera en que se han elaborado dan una impresión de negligencia y precipitación")

4. En la medida en que son competencia del derecho intergubernamental tradicional, se puede decir, mutatis mutandis, de las políticas de la Unión que sobrepasan el marco de las Comunidades europeas, lo mismo que se acaba de decir de las conferencias intergubernamentales encargadas de proceder a la revisión de los tratados. La asociación de las Comunidades y de las Regiones a su elaboración corresponde, en esta misma medida, a las técnicas previstas respecto al derecho internacional general. Ese es el caso de la política exterior y de seguridad común<sup>15</sup>, de la cooperación en los campos de la justicia y los asuntos internos<sup>16</sup>, y sólo en una parte, de la política social europea<sup>17</sup>.

La aplicación de las reglas clásicas de asociación - las prescritas por el acuerdo de cooperación del 8 de marzo de 1994 que acabamos de mencionar<sup>18</sup> - , que no excluye la conclusión de acuerdos de cooperación ad hoc<sup>19</sup>, se duplica de todas formas con una importante precisión. Las políticas de la Unión que no sean competencia del campo de las Comunidades europeas tienen como soporte y como marco orgánico las instituciones - en lo esencial, la presidencia, el Consejo europeo y el Consejo de la Unión europea - propias de las Comunidades y que, como tales, tienen reglas más afinadas de participación de las colectividades federadas. Esas reglas se aplican a las políticas "extracomunitarias" de la Unión.

5. Son ellas las que conviene examinar ahora abordando el campo propiamente dicho del "derecho derivado de las Comunidades europeas".

Se procederá a este examen en tres tiempos: Se tratará, en primer lugar, de detenerse en las reglas de composición de las diferentes instituciones comunitarias, especialmente de las que se encargan de lo esencial del proceso de decisión comunitario, con el fin de descubrir las huellas de una participación orgánica de las Comunidades y las Regiones (sección 1). Rápidamente, se verá que - más allá de las simples reglas orgánicas - en la participación activa en la elaboración de la posición de Bélgica ante las instituciones en las cuales participa reside lo esencial de la asociación de las Comunidades y las Regiones en la decisión europea (sección 2). Finalmente, las autoridades comunitarias y

<sup>15</sup> Párrafo V del Tratado sobre la Unión europea

<sup>16</sup>

<sup>17</sup> Protocolo anejo al Tratado sobre la Unión europea, al cual se añade el acuerdo sobre la política social concluido entre los Estados miembro de la Comunidad europea excepto el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

<sup>18</sup> Supra nº 3.

<sup>19</sup> Ver la opinión del señor Thewes, aupra, nota 7.

regionales toman una parte sustancial en la elaboración de la política regional de la Comunidad (sección 3).

### Sección 1. La participación orgánica

6. En el plano institucional, pasa con las Comunidades europeas como en todas las organizaciones internacionales. Solo conocen los Estados.

La fórmula parecerá una provocación. Sin embargo no es del todo inexacta. Pues si nos atenemos a los órganos de decisión que son el Consejo de la Unión europea y la Comisión europea y, en menor medida, el Parlamento europeo, buscamos en vano alguna referencia a las autoridades regionales en las reglas relativas a su composición y funcionamiento. En ese punto, los tratados no parecen apartarse de las reglas relativas a la composición y el funcionamiento de todas las instituciones interestatales. Le dejan a cada Estado miembro la libertad de designar dentro de él la autoridad que lo representará y lo comprometerá válidamente ante las instituciones en las que participa. No van más allá y a este respecto no le asignan ninguna obligación.

7. Este carácter estrictamente permisivo presenta al menos dos consecuencias.

La primera es que son las instituciones de composición estatal - además del hecho de que son las principales instancias de decisión de las Comunidades - las que les ofrecen a las autoridades regionales la mayor oportunidad de representación. La institución propiamente comunitaria - la Comisión, que hace la singularidad de los tratados - no está en su composición abierta en absoluto a esas autoridades. No pueden intentar influir en su acción salvo por medio de un lobbying análogo al de las firmas privadas.

La segunda consecuencia es que hay que encontrar las bases de la participación regional en el derecho constitucional interno de los Estados interesados, y no en el derecho comunitario.

8. Bélgica no se ha mostrado precisamente avara distribuyendo a las colectividades federales que la componen las prerrogativas que saca, en el plano internacional, de su participación en instituciones "internacionales o supranacionales"<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> Artículo 92bis, nuevo, de la ley especial de reformas institucionales modificado por el artículo 3, & 1<sup>o</sup>, de la ley especial del 5 de mayo de 1993. Ver acerca de esta disposición el informe presentado por el señor Lejeune. Un acuerdo-marco de cooperación, que nosotros sepamos todavía en preparación, debe regular en su base la representación de Bélgica ante las organizaciones "internacionales o supranacionales" cuyas actividades abarcan parcialmente las competencias de las Comunidades o las Regiones

Las reglas que rigen su representación ante las instituciones comunitarias en las que participa - el Consejo de la Unión europea (§ 1<sup>a</sup>) y el Comité de representantes permanentes (§ 2) - constituyen una aplicación especial de esos principios generales. También hay que decir una palabra acerca del Parlamento europeo, dentro del cual Bélgica ha elegido un reparto "comunitario" de los escaños de que dispone (§ 3). Finalmente, la institución del Comité de las regiones marca definitivamente el abandono por parte de la Unión de una práctica inicial de indiferencia institucional respecto a las colectividades regionales y locales de sus Estados miembro (§ 4).

### § 1<sup>a</sup> El Consejo de la Unión europea

#### I. Principios

9. Como principal instancia de decisión de la Unión, el Consejo está, según el artículo 146 del Tratado de Roma, compuesto por representantes de los gobiernos de los Estados miembro, a los cuales éstos confieren la capacidad de comprometer al Estado en el orden comunitario. El tratado revisado en Maastricht ha tenido en cuenta las prácticas alemana y, en cierta medida, belga de delegar en el Consejo a los miembros de los gobiernos federados. Según la nueva redacción del artículo 146, "El Consejo está formado por un representante de cada Estado miembro a nivel ministerial, habilitado para comprometer al gobierno de ese estado miembro".

El Consejo sigue siendo la institución "intergubernamental" de la Unión. Es siempre el Estado - y sólo él - el que está representado en él y dispone, qualitate qua, del derecho de voto. Pero su escaño puede ser ocupado, incluso cuando se procede a un voto, por el miembro de un gobierno federado.

10. También conviene que éste esté habilitado por las reglas constitucionales internas del Estado al que pertenece para comprometer al Estado en la escena comunitaria. En otros términos, le correspondía al legislador belga aprovechar la oportunidad que se le ofrecía con la revisión del Tratado.

Esta habilitación está inscrita en el artículo 81, § 6, nuevo, de la ley especial de reformas institucionales<sup>21</sup>, según el cual los Gobiernos de Regiones y de Comunidades "están autorizados a comprometer al estado dentro del Consejo de las Comunidades europeas, donde uno de sus miembros representa a Bélgica, conforme a un acuerdo de cooperación establecido en el artículo

(Benelux, Consejo de Europa, O.C.D.E., G.A.T.T., órganos subsidiarios o instituciones especializadas de la ONU)

<sup>21</sup> Modificada por el artículo 2 de la ley especial del 5 de mayo de 1993.

92bis, § 4bis"<sup>22</sup>.

Basándose en esta última disposición, el Estado, las Regiones y las Comunidades convinieron, el 8 de marzo de 1994, un acuerdo de cooperación "relativo a la representación del Reino de Bélgica dentro del Consejo de ministros de la Unión europea".

11. Este acuerdo ya está en vigor. En la medida, en efecto, en que regula una prerrogativa de gobierno - el derecho de representación internacional del Estado - y no supone ningún compromiso financiero, no necesita para hacer efecto el asentimiento parlamentario prescrito por el artículo 92bis, §1<sup>a</sup>, apartado 2, de la ley especial de reformas institucionales<sup>23</sup>.

Como hipótesis, no ha hecho falta esperar la conclusión de un acuerdo de cooperación para que los Gobiernos de las Regiones y Comunidades puedan representar a Bélgica en los Consejos que deliberan sobre las materias de la competencia de esas colectividades. Conforme al principio de sustitución de las autoridades, de las que la disposición transitoria del artículo 92bis, § 4bis, apartado 2, reserva expresamente la aplicación, los Gobiernos de Regiones o de Comunidades ejercen, en efecto, en las materias que son de las competencias regionales o comunitarias, las atribuciones que el rey, un ministro o un comité ministerial federal recibían de las leyes anteriores a la reforma del Estado<sup>24</sup>.

Eso explica que durante la presidencia belga de la Unión europea, que acabó el 31 de diciembre de 1993, los principios actualmente contenidos en el acuerdo de cooperación del 8 de marzo de 1994, mediante algunos arreglos, ya se han aplicado<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> A esta regla general se añadirá el artículo 6, &2bis, nuevo, de la ley especial de reformas institucionales, relativo a la política agrícola comunitaria. Según esta disposición "(...) En el ámbito europeo, los representantes de las Regiones tienen asiento, además de los representantes federales, dentro de los comités técnicos" (modificada por el artículo 2, & 11, de la ley especial del 16 de julio de 1993 que da el último toque a la estructura federal del Estado. M.B., 20 de julio, 2<sup>a</sup> ed.)

<sup>23</sup> Esa es la opinión sobre la cual se ha puesto de acuerdo la Conferencia interministerial de política exterior.

<sup>24</sup> Artículo 83, && 2 y 3, de la ley especial de reformas institucionales. Ver sobre ese punto G. Craenen, "Belgie en het buitenland...", op. cit., p. 86, nº 93.

<sup>25</sup> Ver el protocolo relativo a la presidencia belga establecido en el mes de julio de 1993 en la Conferencia interministerial de política exterior, infra, nº 14.

## II. El acuerdo de cooperación del 8 de marzo de 1994.

12. En el respeto del artículo 146 del tratado, el acuerdo del 8 de marzo de 1994 precisa que el escaño belga únicamente puede estar ocupado por un solo ministro con calidad de portavoz, el único habilitado para comprometer al Estado por medio de su voto (artículo 10, § 1º). No obstante, permite que el ministro-representante esté asistido, en caso necesario, por un ministro-asesor (artículo 10, § 2). La razón de esto es simple: la distribución de las competencias materiales entre la Unión y sus Estados miembros no sigue exactamente las líneas de distribución material de las competencias internas entre las autoridades federal, regionales y comunitarias. Es conveniente que cada vez que el Consejo esté llamado a deliberar acerca de materias que no sean de la competencia exclusiva de una u otra de las colectividades federal o federadas, el ministro que ocupa el escaño belga, perteneciente a la colectividad "principalmente" afectada, esté asistido por un ministro perteneciente a una de las demás colectividades que comparten "accesoriamente" esa competencia.

Según el texto del anexo I del acuerdo, que reproduce los términos de una decisión de la Conferencia interministerial de política exterior, el ministro asesor puede "aportar una contribución activa a los trabajos que se llevan a cabo en el recinto del Consejo".

En efecto, su papel consiste concretamente en:

- ayudar al ministro representante (...) en las materias que sean de la competencia de su nivel de poder;
- tomar, de acuerdo con el Ministro-representante, la palabra en esas materias;
- en función de la evolución de la negociación que necesite una actualización de la postura belga a tomar (...) ponerse en contacto con los colegas afectados de su nivel de poder, y aportar de esa forma su colaboración a la adopción de una postura belga en el Consejo"<sup>26</sup>

13. El acuerdo confía a la Conferencia interministerial de política exterior el cuidado de establecer la lista de los diferentes ministros federales, regionales y comunitarios capaces de representar a Bélgica en el Consejo (artículo 8), y de organizar entre ellos la distribución del poder de representación (artículo 7, § 1º).

La decisión tomada por la Conferencia a este respecto, que puede ser objeto de "adaptaciones o revisiones posteriores", figura en el anexo I del acuerdo.

---

<sup>26</sup> Anejo I, punto 3 del acuerdo.

Distingue cuatro "categorías" de Consejos. La categoría I comprende los Consejos de representación federal exclusiva; la categoría II corresponde a los Consejos de representación federal con asesor de las colectividades federadas; la categoría III agrupa a los Consejos dentro de los cuales las colectividades federadas están habilitadas para representar a Bélgica con la asistencia de un asesor federal; finalmente, la categoría IV engloba a los Consejos dentro de los cuales las colectividades federadas están exclusivamente habilitadas para representar al Estado<sup>27</sup>

Los Consejos están repartidos en cuatro categorías en función de su configuración<sup>28</sup>:

CATEGORIA I	CATEGORIA II
Asuntos generales	Agricultura
Ecología	Mercado interno
Justicia	Sanidad
Telecomunicaciones	Energía
Consumidores	Entorno
Desarrollo	Transportes
Protección civil	Asuntos sociales
Pesca	
CATEGORIA III	CATEGORIA IV
Industria	Cultura
Investigación	Educación
	Turismo
	Juventud
	Vivienda y acondicionamiento del territorio

La designación del ministro encargado de representar a Bélgica en la ejecución de esta decisión se formaliza, antes de cada Consejo, dentro de la coordinación organizada por la Dirección de administración de asuntos europeos del Ministerio de Asuntos Exteriores o, en caso de divergencia persistente dentro de ésta, por medio de la Conferencia interministerial de política exterior<sup>29</sup>. Se notifica, por medio de la Representación permanente de Bélgica, a la Secretaría general del Consejo por medio del Ministro de Asuntos Exteriores (artículo 9).

14. El artículo 7, § 2, del acuerdo invita a las Comunidades y las Regiones, en todos los casos en los que el escaño de Bélgica esté - a título de ministro representante o de ministro asesor - ocupado por un ministro comunitario o regional, a acordar entre

<sup>27</sup> Anejo I, punto 2.

<sup>28</sup> Anejo I, punto 4.

<sup>29</sup> Acerca de esos órganos de concertación, ver infra nº 28-29.

ellas un sistema de rotación que tenga en cuenta el "ritmo de trabajo de la Unión europea". Según las explicaciones del acuerdo, la rotación no debe ser demasiado rápida con el fin de no trastornar la coherencia de la postura belga a lo largo del proceso de adopción de una decisión, ni demasiado lento con el fin de dar a cada uno de los componentes regionales o comunitarios del Estado la ocasión de promover sus iniciativas en la escena europea.

En estos momentos - aunque esté que previsto que un reglamento definitivo debía entrar en vigor el 1 de enero de 1994 - únicamente están definitivamente establecidas las líneas directrices del sistema de rotación, acordadas en la Conferencia interministerial de política exterior el 25 de enero de 1993:

- el sistema de rotación está organizado por semestre, es decir el equivalente a la duración de una presidencia;
- la rotación se organizará con el fin de asegurar un equilibrio entre los representantes de las Comunidades y las Regiones según tengan el escaño como ministros asesores o ministros representantes;
- cuando se trata de Consejos que celebran varias reuniones por semestre, la autoridad indicada por rotación sigue estando habilitada para las diferentes reuniones del Consejo durante ese semestre;
- cuando se trata de Consejos que sólo celebran reuniones esporádicamente, la autoridad indicada por rotación está automáticamente habilitada para la sesión siguiente si se verifica que no hay organizada ninguna reunión durante el semestre.

Durante la última Presidencia belga, la representación belga se repartió de la manera siguiente<sup>30</sup>:

---

<sup>30</sup>

Protocolo relativo a la presidencia belga, decidido el mes de julio de 1993 por la Conferencia interministerial de política exterior. El artículo 3 del protocolo determina que "para asegurar la unicidad de la presidencia", es un ministro federal, y no un ministro regional o comunitario, quien continuará asumiento la presidencia de los Consejos de la categoría III hasta el final de la presidencia belga. Como ejemplo, el ministro federal de asuntos económicos presidió los Consejos de ministros de Industria de los días 21 de septiembre, 18 de noviembre y 17 de diciembre de 1993, al cual asistía el ministro presidente del Gobierno valón.

**Consejos de la categoría II**

**a) Competencias regionales**

Agricultura	Región valona
Mercado interno	Región flamenca
Transportes	Región flamenca
Energía	Región valona
Entorno	Región de Bruselas-capital

**b) Competencias comunitarias**

Asuntos sociales	Comunidad francesa
Sanidad	Comunidad flamenca

**Consejos de la categoría III (competencias regionales y comunitarias)**

Industria	Región valona
Investigación	Comunidad flamenca

**Consejos de la categoría IV (competencias comunitarias)**

Cultura	Comunidad francesa
Educación	Comunidad flamenca

**III. Los Consejos informales**

15. Las explicaciones del acuerdo del 8 de mayo de 1994 determinan que no hay vocación a aplicar a los Consejos informales, los cuales - reunen a altos funcionarios o deliberan acerca de cuestiones ajenas a las competencias de las comunidades europeas - "no existen jurídicamente y por lo tanto no entran en el campo de aplicación del artículo 146".

El anexo III del acuerdo incluye de todas formas reglas mínimas acerca de la representación belga en los Consejos informales. Se comprende fácilmente: no sólo las reuniones informales en las que toman parte ministros o altos funcionarios de los Doce pueden, en la regulación de cuestiones nuevas o políticamente delicadas, preparar los trabajos del Consejo o dar los impulsos necesarios para los progresos de la Unión, sino que además se les permite a veces, a semejanza del propio Consejo, establecer acuerdos intergubernamentales de manera simplificada. Su papel "de decisión" no es desdenable en ese sentido.

En lo esencial, el anexo III del acuerdo distingue las reuniones informales de ministros representantes en una configuración formal del Consejo, de las que reúnen a ministros no representantes en ningún Consejo formal. En el primer caso, el escaño de Bélgica está ocupado por el ministro encargado de representar al Estado en el Consejo formal correspondiente. En el segundo caso, se establecerá una rotación ad hoc para cada periodo de presidencia basándose en el calendario de reuniones informales comunicado por la presidencia antes de su entrada en

funciones.

No obstante, esas reglas son susceptibles de enmienda. En efecto, no se excluye que la presidencia admita expresamente la participación de varios ministros por Estado. En tal hipótesis se podría pensar en una representación conjunta de los Gobiernos federal, regionales y comunitarios.

16. Estas reglas no tienen nada de nuevo. La práctica de la representación comunitaria o regional en las reuniones informales de ministros de los Doce es antigua. Desde 1982, un miembro de cada Ejecutivo comunitario<sup>31</sup> participa en las reuniones informales de los ministros de Cultura o de Educación de los Estados miembro, ya que el Gobierno nacional sólo está representado en la delegación belga por uno o varios funcionarios<sup>32</sup>

La novedad, introducida durante la presidencia belga, está en el hecho de que las Comunidades y las Regiones han acordado un turno, de manera que de ahora en adelante un solo ministro regional o comunitario ocupe el escaño belga. De esa forma, un ministro del Gobierno valón presidió solo en Lieja, los días 12 y 13 de noviembre, un Consejo informal sobre "Política regional y Acondicionamiento del territorio".

#### IV. La presidencia

17. El artículo 11 del acuerdo de cooperación del 8 de marzo de 1994 determina expresamente para el resto que se deben formular reglas específicas, basadas en los principios enunciados por la representación de Bélgica en el Consejo, antes de cada presidencia y deben ser objeto de un protocolo adicional. Estas reglas se inspirarán en el protocolo que se redactó con ocasión de la Presidencia belga que acabó en el mes de diciembre de 1993<sup>33</sup>.

##### S 2. El Comité de los representantes permanentes

18. Cada una de las Comunidades y las Regiones han delegado ante el C.O.R.E.P.E.R. un representante con el título de "agregado". Estos agregados, aunque no dispongan de un estatuto diplomático, están inscritos por el ministro de Asuntos Exteriores, en virtud de arreglos políticos, en la lista de agentes diplomáticos y

<sup>31</sup> Hoy día "Gobierno de Comunidad".

<sup>32</sup> Y. Lejeune, "Les relations extérieures des Communautés et des Régions", t. II, Cahiers constitutionnels, 1986, nº 3/4, pp. 162 y 163.

<sup>33</sup> Supra, nº 14

consulares belgas<sup>34</sup>. Como están sometidos a las instrucciones de los ministros de los que dependen, obedecen a la autoridad diplomática del jefe de puesto<sup>35</sup>.

El representante permanente o su adjunto son los únicos que pueden tomar la palabra en el Comité en nombre de Bélgica. No tienen ninguna obligación de unirse la asistencia de los representantes de las Comunidades o las Regiones. Como mucho están invitados "en la medida de lo posible" por el desarrollo del acuerdo de cooperación del 8 de marzo de 1994.

La delegación belga ante los diferentes grupos de trabajo que funcionan dentro del C.O.R.E.P.E.R. está compuesta por el Representante permanente, que dispone a este respecto de una gran libertad; los desarrollos del acuerdo de cooperación del 8 de marzo de 1994 le permiten designar, a la cabeza de esas delegaciones, a los agregados de Comunidades o Regiones. Determinan también que la delegación puede comprender funcionarios de las administraciones comunitarias o regionales competentes. No obstante, el Representante permanente no tiene ninguna obligación a este respecto.

### § 3. El Parlamento europeo

19. El Parlamento, cuyos procedimientos de cooperación<sup>36</sup> y de codecisión<sup>37</sup> han aumentado en gran manera las prerrogativas de decisión, está compuesto por miembros directamente elegidos por los ciudadanos de la Unión dentro de los Estados miembro.

Aunque hablando con propiedad no se pueda mencionar aquí cualquier "representación orgánica" de las colectividades federadas, no es inutil revelar hasta qué punto el legislador belga, en el momento de organizar el procedimiento electoral<sup>38</sup>,

<sup>34</sup> Estos protocolos se reproducen en F. Standaert, Les relations extérieures dans la Belgique Féderale, Bruselas, Grupo Coudenberg, 1990, pp. 222 a 227, así como en Parl St., VI Raad, sess 1989-1990, nº 258/2, pp- 6 y 7 (anejo)

<sup>35</sup> Y. Lejeune, "Rapport belge", en Comparaison des procédures administratives nationales...., op.cit., p. 24.

<sup>36</sup> Artículo 189C del Tratado

<sup>37</sup> Artículo 189B del Tratado

<sup>38</sup> El artículo 7, & 2, del acta asignando la elección de los representantes en el Parlamento europeo por sufragio universal directo les deja a los Estados, de manera transitoria, la competencia de organizar el procedimiento electoral (Decisión 76/787/CECA, CEE,

se ha esforzado por garantizarle a cada uno de los componentes comunitarios del Estado una representación ponderada en la asamblea europea. De esa forma, los delegados belgas son naturalmente portadores de las preocupaciones de la comunidad a la que pertenecen

20. Las legislaciones de circunstancia que hasta ahora han organizado las elecciones europeas<sup>39</sup> han dividido el país en tres circunscripciones electorales, flamenca, valona y bruselense, y dos colegios electorales, francés y neerlandés. Los electores domiciliados en la circunscripción electoral valona eran llamados a votar por los candidatos del colegio electoral francés, los electores domiciliados en la circunscripción electoral flamenca por los candidatos del colegio electoral neerlandés, y los electores domiciliados en la circunscripción electoral bruselense por los candidatos de uno u otro colegio, a su elección.

Los veinticuatro escaños de que disponía Bélgica estaban repartidos entre los dos colegios electorales según una clave once/trece que no era exactamente proporcional a la cifra respectiva de las poblaciones francófona y flamenca<sup>40</sup>.

21. Este régimen transitorio ha dado paso, desde la ley ordinaria del 16 de julio de 1993 destinada a dar el último toque a la estructura federal del Estado, a un régimen definitivo aplicable a todas las elecciones europeas por venir<sup>41</sup>. A las

Euratom del 20 de septiembre de 1976 y acta y anexo,  
J.O.C.E., Nº 1 278 del 8 de octubre de 1976, p.1).

<sup>39</sup> Leyes relativas a la elección del Parlamento europeo de los días 16 de noviembre de 1978 (M.B. del 23 de diciembre), 27 de febrero de 1984 (M.B. 6 de marzo) y el 23 de marzo de 1989 (M.B. del 25 de marzo; err. 4 de abril).

<sup>40</sup> Por esta razón, los electores domiciliados en Flandes han llevado ante el Tribunal de arbitraje diversos recursos contra la ley del 32 de marzo de 1989, basados en la violación de los principios constitucionales de igualdad y de indiscernibilidad. Estos recursos han fracasado, principalmente por el motivo de que "todo sistema electoral debe considerarse a la luz (...) de la evolución política del país", y que la legislación atacada presentaba a este respecto el carácter de una "ley de circunstancia" (disposición nº 26/90 del 14 de julio de 1990, punto 6,B,7, M.B., 4 de agosto).

<sup>41</sup> El artículo 216 de la ley del 16 de julio de 1993 simplemente ha abrogado el artículo 45 de la ley del 23 de marzo de 1989, que limitaba el campo de aplicación de ésta a la única elección de junio de 1989. Modificada en numerosos puntos, la ley del 23 de marzo de 1989 contiene ya el régimen general de las

circunscripciones valona, bruselense y flamenca se añade una circunscripción electoral germanófona. Los electores que están domiciliados en ella componen un tercer colegio electoral, germanófono, que se añade a los colegios francés y neerlandés.

Por otra parte, antes incluso de que entre en vigor la decisión del 1º de febrero que modifica, en la línea de los acuerdos de Edimburgo, el acta determinando la elección de representantes al Parlamento europeo por sufragio universal directo<sup>42</sup>, la legislación belga se ha adaptado a la atribución a Bélgica de un veinticincoavo escaño: ahora hay catorce escaños atribuidos al colegio electoral neerlandés y diez al colegio electoral francés. Se reserva un escaño para el colegio electoral germanófono.

No hay motivo para ver aquí sino el fruto de un compromiso político, sin asombrarse demasiado del desconocimiento simultáneo que supone principios de igualdad entre colectividades federadas (puesto que los escaños de los dos principales colegios están distribuidos de una manera estrictamente proporcional a la cifra de su población) y de igualdad entre electores (puesto que el tercer colegio se ve reservar un escaño que no le ofrecía la aplicación del principio de proporcionalidad)<sup>43</sup>.

#### § 4. El Comité de las Regiones

22. La indiferencia institucional inicial mostrada por las Comunidades respecto a las estructuras políticas y administrativas internas de los Estados miembro ha dado paso actualmente a una atención medida. Ahora rodea a las instituciones de decisión de la Comunidad una red compleja de comités consultivos dentro de los cuales están directamente representadas las regiones.

A este respecto debe serle reservada una plaza especial al Comité para el desarrollo y la reconversión de las Regiones - que sucedió el 1º de enero de 1989, en el marco de la reforma de los fondos estructurales<sup>44</sup>, al Comité de política regional establecido en 1975 -, así como al Consejo consultivo de las colectividades locales y regionales. Éste, creado por una

elecciones europeas en Bélgica.

<sup>42</sup> Decisión nº 93/81/Euratom, CECA, CEE del Consejo del 1º de febrero de 1993, J.O.C.E., nº L 33 del 9 de febrero de 1993, p. 15.

<sup>43</sup> D. Nagant de Deuxchaisnes, op. cit. en La Belgique fédérale, cap. IX, nº 8, in fine.

<sup>44</sup> Infra, nº 38.

decisión de la Comisión del 24 de junio de 1988<sup>45</sup>, agrupa, junto a representantes de las colectividades locales, a 21 miembros "regionales" en cuyas filas figuran representantes de las Regiones belgas.

23. Estos Comités están destinados de facto a apartarse ante el Comité de las regiones que instituyen los artículos 4, § 2, y 198 A a C nuevos del Tratado, cuyo papel de extiende mucho más allá de la política regional de la Comunidad.

Según los Estados, el Comité reúne a 189 representantes de las colectividades regionales o locales<sup>46</sup>. Bélgica ha elegido una representación exclusiva de sus Comunidades y sus Regiones<sup>47</sup>. Los doce escaños que ocupa en el Comité están distribuidos en ella según una clave de distribución lingüística "siete/cinco". Seis ministros del Gobierno flamenco y un ministro flamenco del Gobierno de la Región de Bruselas-capital ocupan los escaños flamencos. Dos ministros del Gobierno de la Comunidad francesa, dos ministros del Gobierno de la Región valona y un ministro francófono del Gobierno de la Región de Bruselas-capital ocupan los escaños francófonos.

Por otra parte, con el fin de enfrentarse a las reivindicaciones de la Comunidad germanófona, se ha acordado que el ministro-presidente del Gobierno de esta Comunidad ocuparía el escaño de un delegado flamenco para el primer periodo de dos años y el de un delegado francófono para el segundo periodo de dos años<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> Decisión nº 88/487/CEE de la Comisión del 24 de julio de 1988 relativa a la creación del Consejo consultivo de las colectividades locales y regionales (J.O.C.E. nº L 247 del 6 de septiembre de 1988, p. 23)

<sup>46</sup> Tal como lo explica de todas formas D. Jans ("La prise en considération de la réalité régionale dans la Communauté européenne" en La Belgique fédérale, op. cit., cap IX, nº 45) el Comité de las regiones nació de las reivindicaciones de la Asamblea de las Regiones de Europa. Su connotación propiamente "regional" es más importante a este respecto que su connotación local, por otra parte desaparecida en su apelación. "Se puede deducir que el acceso al Comité de las regiones se les ha abierto a las colectividades locales para satisfacer a los Estados no regionalizados".

<sup>47</sup> No obstante, se tomará nota de que dos delegados de las ciudades - los alcaldes de Charleroi y de Lieja - se han designado a título de suplentes de los ministros del Gobierno regional valón.

<sup>48</sup> Tal es el objeto de una decisión del Consejo de ministros del 10 de septiembre de 1993, ratificando las propuestas hechas por los Ministros-presidentes de los Gobiernos de las Regiones y Comunidades

Más arriba de la representación orgánica de las colectividades federales en las instituciones comunitarias en las cuales participa Bélgica hay un punto todavía más importante. Las autoridades regionales y comunitarias competentes se han asociado para la elaboración de la postura nacional que defenderá el representante belga ante las instituciones europeas. Esta asociación es objeto de una segunda sección.

### Sección 2. La preparación de la postura nacional

24. La asociación de las Comunidades y Regiones para la definición de la postura nacional no es nueva. El antiguo artículo 81 de la ley especial de reformas institucionales del 8 de agosto de 1980<sup>49</sup> ya se había comprendido en un sentido amplio, de manera que podía aplicarse a la preparación de los trabajos de las instituciones comunitarias que interesaran a las competencias de las Comunidades y Regiones. El artículo 6, § 3, 7º de la ley especial, incluido por la ley especial del 8 de agosto de 1988, determinó expresamente a continuación que la autoridad nacional debía organizar una "concertación" estructurada con los Ejecutivos interesados "en la preparación de negociaciones así como la continuación de los trabajos de las instituciones europeas relativos a las materias que sean de competencia regional y a la política agraria"<sup>50</sup>.

La ley especial del 5 de mayo de 1993 acerca de las relaciones internacionales de las Comunidades y las Regiones se ha inscrito naturalmente en esta perspectiva. No obstante deben ser destacadas dos particularidades.

La primera es que la asociación de los Gobiernos de Regiones y Comunidades en la toma de decisiones de la Unión europea se duplica ahora con una información de los Consejos. Según el artículo 92quater, nuevo, de la ley especial de reformas

reunidos a ese efecto el 5 de julio de 1993 (Ver la respuesta dada por el primer ministro, el señor Dehaene, a la pregunta parlamentaria del señor Kubla, Bol. O et R, Cámara, sess 1993-94, p. 97) Ver la decisión del Consejo nº 64/65/Ce del 26 de enero de 1994 con la nominación de los miembros y suplentes del Comité de las regiones para el periodo del 26 de enero de 1994 al 15 de enero de 1998, J.O.C.E., nº L 31 del 4 de febrero de 1994, p. 29.

<sup>49</sup> Supra, nota 4.

<sup>50</sup> Ver acerca de esas disposiciones Y. Lejeune, "Belgique", en Ch. Engel (bajo la dirección de), Le rôle des régions dans l'exercice des compétences externes des États en Europe occidentale, Bruselas, T.E.P.S.A., 1992, pp. 105-106, y del mismo autor "Rapport belge", en Comparaison des procédures administratives nationales..., op. cit. p. 39.

institucionales<sup>51</sup>, las Cámaras federales y los Consejos de Regiones y Comunidades están informados, desde el momento de su transmisión al Consejo de las Comunidades Europeas, de las propuestas de reglamentos y directivas y, en caso necesario, de otras actas de carácter normativo<sup>52</sup> establecidas por la Comisión europea. Esta disposición, que consagra una práctica parlamentaria establecida desde 1990-1991, está inspirada por una preocupación por reforzar la legitimidad democrática del proceso comunitario de decisión. En lo que se refiere a cada una de ellas, las asambleas legislativas son llevadas por su mediación a participar activamente en la determinación de la postura que el representante belga defenderá ante sus oponentes comunitarios: según el artículo 94quater, apartado 2, pueden dar a su Gobierno respectivo una "opinión" acerca de esas propuestas<sup>53</sup>.

La segunda particularidad es que la ley especial del 5 de mayo de 1.993, fruto de un compromiso político, establece dos regímenes distintos de interés de los Gobiernos regionales y comunitarios en la elaboración de la postura nacional. El primero, de "cordinación", se aplica al conjunto de las decisiones de la Unión Europea (§ 1º). El segundo, de "concertación" sólo es propio del campo de la política agrícola (§ 2).

#### § 1º. El régimen general de coordinación

26. La ley especial del 5 de mayo de 1.993 deja que un acuerdo de cooperación determine el "procedimiento relativo a la toma de postura y a la actitud a tomar a falta de consenso" en las organizaciones "internacionales o supranacionales" en las cuales participa Bélgica<sup>54</sup>. Ése es, tratándose de las instituciones de

<sup>51</sup> Incluido por el artículo 4 de la ley especial del 5 de mayo de 1993.

<sup>52</sup> Esta última expresión se introdujo en el texto de la ley especial a sugerencia del Consejo de Estado, "para preservar el futuro" (Opinión del 7 de octubre de 1992 relativa a la propuesta de ley especial sobre las relaciones internacionales de las Comunidades y Regiones, Doc. parl., Senado, S.E. 1991-1992, nº 457-2, p. 20).

<sup>53</sup> Acerca de esta cuestión, ver D. Nagant de Deuxchaisnes, op. cit. en La Belgique fédérale, Cap. IX, nº 11 y s.

<sup>54</sup> Artículo 92 bis, &bis nuevo, de la ley especial de reformas institucionales, supra, nota 19. Por otra parte una concertación prevista "para los trabajos a realizar en favor de las instituciones internacionales y europeas" por el artículo 6, & 3, 5, de la ley especial de reformas institucionales toma lugar en el comité de cooperación Estado-Región de Bruselas-capital, al cual los artículos 43 a 45 de la ley

la Unión, el objeto del acuerdo de cooperación del 8 de marzo de 1.994, del que ya hemos tratado más arriba<sup>55</sup>.

El acuerdo establece un mecanismo de coordinación general que debe ser puesto en funcionamiento "antes de cada sesión de un Consejo", "sea cual sea el campo a que se refiera"<sup>56</sup>. Es conveniente estudiar sucesivamente los lugares (I), el alcance (II) y la sanción (III). Junto a la coordinación general no excluye la existencia de coordinaciones ad hoc, de nivel gubernamental o administrativo (IV).

### I. Los lugares de la coordinación.

27. El acuerdo encarga a la Dirección de administración de los asunto europeos del Ministerio de asuntos exteriores que organice, antes de cada reunión del Consejo, reuniones de coordinación que permitan establecer la postura belga, "tanto desde el punto de vista general como en cada punto del orden del día" del Comité de los representantes permanentes y del Consejo<sup>57</sup>. Estas reuniones de coordinación "Europa" - conocidas hace mucho tiempo por la práctica administrativa - toman el nombre de "servicio P11"<sup>58</sup>.

especial del 12 de enero de 1.989 relativa a las instituciones bruselenses le han confiado la tarea "de favorecer y promover el papel internacional y la función de capital de Bruselas".

<sup>55</sup> supra, nº 10 y s. A título transitorio, el apartado 2 del artículo 92bis & 4bis, de la ley especial de reformas institucionales ampliaba los términos de 1 artículo 6, & 3, 7º, antiguo: "(...) en espera de la conclusión de este acuerdo o de esos acuerdos de cooperación tendrá lugar una concertación que asocie a la autoridad [federal] y los [Gobiernos de Regiones y Comunidades] para la preparación de las negociaciones y las decisiones, así como la continuación de los trabajos de las organizaciones internacionales y supranacionales relativos a las materias que sean de las competencias comunitarias y regionales". Un acuerdo de cooperación distinto, también fecha del 8 de marzo de 1.994, regula las modalidades de asociación de la Comisión comunitaria común de Bruselas-capital en la adopción de decisiones relativas a las materias de su competencia.

<sup>56</sup> Desarrollos del acuerdo de cooperación, punto 5.

<sup>57</sup> Artículo 2.

<sup>58</sup> Y. Lejeune, "Rapport belge" en Comparaison des procédures administratives nationales... op. cit. p. 13.

Esas reuniones, colocadas bajo la presidencia y la secretaría del ministerio federal de asuntos exteriores, agrupan, por parte del Gobierno federal, a representantes del primer ministro, de los viceprimeros y del ministro de Asuntos europeos y, por parte de los Gobiernos de Regiones y de Comunidades, a los de los ministros presidentes de esos Gobiernos así como el miembro que tenga las relaciones internacionales entre sus atribuciones. Los departamento federales, comunitarios y regionales competentes así como los representantes de los ministros federales, comunitarios y regionales funcionalmente competentes también están invitados en función del orden del día de las reuniones<sup>59</sup>. Deliberan según el procedimiento del consenso<sup>60</sup>.

28. Si persiste un desacuerdo dentro de la coordinación organizada por la Dirección de administración de los asuntos europeos ésta, en un plazo de tres días, se hace cargo de la conferencia interministerial de la política exterior, al que se le reconoce así, de alguna forma, un poder de avocación. Es una de las Conferencias interministeriales que, en el marco del artículo 31bis de la ley ordinaria de reformas institucionales del 9 de agosto de 1.980<sup>61</sup>, estableció el Comité de concertación al que el legislador encargó de prevenir y regular los conflictos de intereses que pudieran surgir entre el Estado, las Regiones y las Comunidades.

La Conferencia, que encuentra la garantía legal de su existencia en el apartado 2 del artículo 31bis, nuevo, de la ley ordinaria de reformas institucionales<sup>62</sup>, está, a semejanza de las reuniones de coordinación del "servicio P11", colocada bajo la presidencia del Ministerio de asuntos exteriores que asume su secretaría. Reúne en un pie de igualdad a los ministros interesados de los Gobiernos federal, regionales y comunitarios y delibera también

<sup>59</sup> Ibidem.

<sup>60</sup> No obstante, no se concibe que, por medio de un acuerdo de cooperación, las Comunidades y las Regiones se atribuyan competencias que no han recibido ni de la Constitución ni de las leyes especiales que la han completado. Por lo tanto, el consenso que se requiere de esas colectividades sólo se puede aplicar sensatamente en los campos que sean de sus competencias en el orden interno. Ése es el sentido del "paralelismo de las competencias" que desde 1.988 inspira todo el sistema de la redistribución de las prerrogativas externas de l Estado. Ver a ese respecto el informe del señor Lejeune.

<sup>61</sup> Modificada por el artículo 27 de la ley del 16 de julio de 1.989 referida a diversas reformas institucionales.

<sup>62</sup> Modificada por el artículo 1º de la ley del 5 de mayo de 1.993 sobre las relaciones internacionales de las Comunidades y de las Regiones. Esta Conferencia funciona de hecho desde el 6 de octubre de 1.992.

según el procedimiento del consenso.

29. Aunque el acuerdo de cooperación del 8 de marzo de 1.994 no alude a ello no se excluye que el propio Comité de concertación pueda incautar en un grado posterior los informes especialmente delicados<sup>63</sup>. Con respeto a la paridad lingüística entre francófonos y flamencos, el Comité está compuesto por seis ministros federales (entre ellos el primer ministro que asume la presidencia) y por seis ministros que representan a los Gobiernos de Regiones y Comunidades<sup>64</sup>, y tiene como vocación natural "avocar" el conjunto de las dificultades inherentes a las relaciones entre el Estado, las Regiones y las Comunidades. Según el procedimiento de consenso y respetando los procedimientos organizados por los artículo 32 a 33bis de la ley ordinaria de reformas institucionales encontrará la solución al conflicto que opone a esas colectividades.

## II. El alcance de la coordinación.

30. La coordinación europea es imperativa. Desemboca en una "orden de negociación" de la que el representante belga ante las instituciones europeas no puede apartarse<sup>65</sup>. En efecto, según el artículo 2, § 5, del acuerdo de cooperación del 8 de marzo de 1.994, "el responsable del escaño belga en el el Consejo de ministros sólo toma postura en materias que hayan sido objeto de una coordinación previa, de acuerdo con las disposiciones del presente artículo".

<sup>63</sup> Este órgano, instituido por el artículo 31 de la ley ordinaria de reformas institucionales del 9 de agosto de 1.980, se ha convertido en un improtante tema de discusión y de regulación de los problemas de coordinación general que plantean la elaboración y aplicación de la política europea de Bélgica (A. Alen y M. Barbeaux, "Le Comité de concertation: Bilan à la lumière de l'expérience", en Les Conflits d'intérêt. Quelle solution pour la Belgique de demain?, Actas de las jornadas de estudios de los días 30 y 31 de enero de 1.990, Brujas, La Charte, et Namur, Facultad de Derecho, 1.990, pp. 139-173).

<sup>64</sup> El Gobierno de la Comunidad germanófona sólo tiene escaño con voz deliberativa cuando esta Comunidad está implicada en un asunto sometido al Comité (ley del 31 de diciembre de 1.983 de reformas institucionales para la Comunidad germanófona, artículo 67, & 3).

<sup>65</sup> Ver, ya en ese sentido, comentando los antiguos artículos 6, & 3, 7º, y 81, antiguo de la ley especial de reformas institucionales, Y. Lejeune, "Belgique", en Le rôle des régions..., op. cit., p. 106 y, del mismo autor, "Rapport belge", en Comparaison des procédures administratives nationales... op. cit., p. 43.

La traducción "técnica" de este imperativo figura en el artículo 5 del acuerdo, que dispone que "en cuanto la postura belga está definida (...), el ministro de asuntos exteriores envía instrucciones a la Representación permanente ante las Comunidades con copia al Ministro federal, comunitario o regional afectado".

31. No obstante, las enmiendas necesarias para la flexibilidad de los trabajos de las instituciones europeas están previstas. El artículo 6 del acuerdo dispone que, en el caso en que la postura nacional belga deba ser adaptada con urgencia "con el fin de participar válidamente en la toma de decisión en esas instancias", el responsable del escaño belga deberá tomar los contactos necesarios. La práctica deberá determinar el contenido de esos términos.

Si falta tiempo o se comprueba un desacuerdo persistente podrá "incorporarse excepcionalmente *ad referendum* a la postura que sea más capaz de alcanzar el interés general"<sup>66</sup>. "La postura definitiva de Bélgica se le notificará a la presidencia, en un plazo máximo de tres días después de la regulación de la cuestión en el plano interno". Indudablemente este texto confía demasiado en la comprensión que los oponentes europeos mostrarán hacia la situación atípica de Bélgica.

32. La cuestión del desacuerdo persistente de los representantes federal, regionales y comunitarios no fue bastante examinada bajo el control de los artículos 81 y 6, § 3, 7º, antiguos, de la ley especial de reformas institucionales. Las tres Comunidades y las tres Regiones deseaban que, a falta de una actitud común, el representante belga se abstuviera de votar. El ministro de Asuntos exteriores no era de esa opinión<sup>67</sup>.

En efecto, como lo explican los desarrollos del acuerdo de cooperación del 8 de marzo de 1.994<sup>68</sup>, la abstención en el Consejo no es neutra. Tiene el valor de un voto positivo en los casos en que se requiere la unanimidad. Tiene el valor de un voto negativo cuando el Tratado prescribe la reunión de una mayoría cualificada según su artículo 148. De esa forma el representante del país que se abstiene pierde todo poder de negociación, ya que sus oponentes conocen por adelantado el significado de su voto.

Por esa razón los desarrollos del acuerdo de cooperación ponen en las instancias de coordinación una especie de "obligación de

<sup>66</sup> Ateniéndose a los desarrollos del acuerdo (punto 2), el interés general del que es cuestión aquí parece residir en la representación de los "intereses de Bélgica en el marco de la Unión Europea" y al mismo tiempo en la promoción de la "construcción europea". Bien es verdad que una y otra se confunden a menudo.

<sup>67</sup> Y. Lejeune, "Belgique, en Le rôle des régions... op. cit. p. 107.

<sup>68</sup> Punto 5.

"resultado" en la definición de una postura belga común<sup>69</sup>. No obstante, en último análisis, ésta sigue dependiendo de un consenso político que no puede forzar ningún procedimiento apremiante.

### III. La sanción de la coordinación

33. La "concertación" prescrita por el artículo 6, §3, 7º, antiguo, de la ley especial de reformas institucionales tenía el valor de formalidad sustancial según los artículos 124bis de la ley especial del 6 de enero de 1989 sobre el Tribunal de arbitraje<sup>70</sup> y el 14bis de las leyes coordinadas el 12 de enero de 1973 sobre el Consejo de Estado<sup>71</sup>. Su desconocimiento podía suponer - además de la censura política del comité de concertación<sup>72</sup> - la anulación por parte de esas jurisdicciones de las medidas respectivamente legislativas, reglamentarias o administrativas que se habrían adoptado por su falta<sup>73</sup>.

Esta vía jurisdiccional está ahora excluida. Los "acuerdos de cooperación establecidos en el artículo 92bis de la ley especial del 8 de agosto de 1980 de reformas institucionales" se salen del campo de aplicación de los artículos 124bis de la ley especial sobre el Tribunal de arbitraje y 14bis de las leyes coordinadas sobre el Consejo de Estado.

Las diferencias que podrían nacer de la aplicación o de la interpretación del acuerdo de cooperación del 8 de marzo de 1998 pertenecen más bien a una jurisdicción de cooperación, una especie de institución de arbitraje político *ad hoc* del que el artículo 92bis, § 5, de la ley especial de reformas institucionales prescribe la creación de cooperación

<sup>69</sup> Es conveniente recordar además la posibilidad que se le ofrece al representante belga que ha considerado deber solicitar una adaptación de la postura que se había acordado en las instancias de coordinación no hacer caso del desacuerdo persistente de las colectividades con las que se ha puesto en contacto.

<sup>70</sup> Incluido por el artículo 68 de la ley del 16 de junio de 1989 referida a diversas reformas institucionales.

<sup>71</sup> Incluido por el artículo 14 de la misma ley.

<sup>72</sup> La decisión querellada se suspende por un periodo que no excede los 120 días, mientras el Comité se esfuerza por encontrar una solución según el procedimiento del consenso (artículos 32 a 33bis de la ley ordinaria de reformas institucionales).

<sup>73</sup> Y. Lejeune, "Rapport belge", en Comparaison des procédures administratives nationales..., op. cit., p. 43.

"obligatoria" para cualquier acuerdo<sup>74</sup>.

#### IV. Las coordinaciones especiales

34. La coordinación organizada en la Dirección de administración de los asuntos europeos del Ministerio de Asuntos exteriores está expresamente calificada por el acuerdo de cooperación del 8 de marzo de 1994 de "sistemática y horizontal"<sup>75</sup>. Tiene la vocación de cubrir el conjunto de los campos de la integración europea. No obstante, no excluye, según el artículo 3 del acuerdo de cooperación, que en los campos técnicos se establezca una concertación ad hoc ante otras Conferencias interministeriales o de Comités especializados.

Esta concertación "sectorial", que funciona tan pronto a nivel ministerial como a escala administrativa, está colocada de todas formas bajo la "tutela" de la Dirección de administración de asuntos europeos. Recibirá el informe de las concertaciones sectoriales y será incautada por ellas siempre que los problemas que se mencionan presenten una dimensión política.

35. En el nivel ministerial funcionan las conferencias interministeriales especializadas establecidas por el Comité de concertación. De ahí las conferencias interministeriales de política científica, de sanidad pública, del entorno y de los medios audiovisuales<sup>76</sup>. La Conferencia interministerial de política científica, en especial, ha establecido una comisión "cooperación internacional" (C.I.S.) compuesta por funcionarios que representan a las diversas partes<sup>77</sup>. Garantiza la concertación acerca de todo asunto de política científica que

<sup>74</sup> Ver la ley del 23 de enero de 1989 sobre la jurisdicción establecida en los artículos 92bis, & 5 y & 6, y 94, &3, de la ley especial del 8 de agosto de 1980 de reformas institucionales, M.B., 24 de enero, que organiza el procedimiento de funcionamiento de las jurisdicciones de cooperación. La competencia de las jurisdicciones de cooperación, de las que el acuerdo del 8 de marzo de 1994 no dice una palabra, está confirmada por los desarrollos de la propuesta de ley especial sobre las relaciones internacionales de las Comunidades y las Regiones (Doc.parl., Senado, S.E. 1991-1992, nº 457-1, p. 7).

<sup>75</sup> Artículo 2, punto 2.

<sup>76</sup> El número de Conferencias interministeriales es actualmente de dieciséis (Circular ministerial del 31 de marzo de 1992 relativa a las Conferencias interministeriales, M.B., 23 de junio)

<sup>77</sup> Acuerdo de cooperación del 1º de febrero de 1991, M.B., 9 de febrero. La Comisión se estableció el 27 de marzo de 1991.

presente una dimensión internacional<sup>78</sup>.

En el nivel administrativo, a la Comisión económica interministerial le corresponde una plaza especial que funciona dentro del gobierno federal. Esta comisión interdepartamental, que no tiene como misión primera el garantizar la participación de las Comunidades y Regiones en las tomas de postura belgas, constituye un órgano de coordinación federal, encargado de los informes técnicos, a las reuniones del cual siempre están invitadas de todas formas las Regiones o las Comunidades interesadas. Bajo la presidencia del secretario general del ministerio de asuntos económicos reúne a altos funcionarios de los diversos departamentos con competencia económica<sup>79</sup>. A este órgano "generalista" conviene añadirle órganos de coordinación "sectoriales". Ese es el caso de los grupos "intercabinas" y de los organismos administrativos de concertación que, en los ámbitos del entorno, la energía y los mercados públicos reunen a intervalos regulares a representantes de los departamentos federales, regionales y comunitarios<sup>80</sup>.

## § 2. La concertación en el campo de la política agraria

36. Tradicionalmente, la agricultura constituye un sector sensible a las relaciones entre flamencos y valones. Las reivindicaciones regionalistas de Valonia son antiguas y agudas. Flandes está más preocupado por la unidad. Por lo tanto, el legislador especial del 16 de julio de 1993, tanto en esta materia como en todas las demás, ha obrado como en un compromiso. Aumentando las responsabilidades regionales, le ha dejado a la autoridad federal una competencia de principio<sup>81</sup> y ha prescrito,

<sup>78</sup> Y. Lejeune, op. cit. en Comparaison des procédures administratives nationales..., p. 18 y F. Ingelaere, "De nieuwe wetgeving inzake de internationale betrekkingen van de Gemeenschappen en de Gewesten", T.B.P., 1993, p. 815.

<sup>79</sup> Y. Lejeune, op. cit. en Comparaison des procédures administratives nationales..., pp. 13-14 y, del mismo autor, "Belgique", en Le rôle des Régions... op. cit., p. 106.

<sup>80</sup> Y. Lejeune, "Rapport belge", en Comparaison des procédures administratives nationales..., op. cit., pp. 19-20.

<sup>81</sup> Según el artículo 6, & 1º, V, nuevo, de la ley especial de reformas institucionales, las competencias regionales comprenden "en lo que se refiere a la política agrícola:

1º La aplicación, en el marco del Fondo agrícola, de medidas europeas en materia de política agrícola, relativa:

- a la ayuda específica a la agricultura en las regiones desfavorecidas;

en un texto renovado, la obligación de concertación que establecía antes el artículo 6, §3, 7º: según el nuevo artículo 6, § 2bis, de la ley especial de reformas institucionales: "La autoridad federal se pone de acuerdo con los Gobiernos regionales afectados para la preparación de negociaciones y decisiones, así como para la continuación de las actividades de las instituciones europeas relativas a la política agraria"<sup>82</sup><sup>83</sup>.

La "concertación" prescrita en el campo agrario forma un régimen específico que excluye el que establece el artículo 92bis, § 4bis, de la ley especial y el acuerdo de cooperación del que ésta prescribe la conclusión. Esta interpretación se confirma en la lectura de los trabajos preparatorios de las leyes especiales del 5 de mayo de 1993<sup>84</sup> y del 16 de julio de 1993<sup>85</sup>. Podríamos

- 
- al desarrollo rural;
  - 2º El fondo de inversión agrícola;
  - 3º Las ayudas complementarias o suplementarias a las empresas agrícolas;
  - 4º La política de promoción;
  - 5º La aplicación de medidas europeas en el marco de la política agrícola común que se refieran al entorno, la renovación rural, los bosques y la conservación de la naturaleza.
- Para materias distintas a las establecidas en el apartado 1º, 1º, las Regiones están asociadas a la gestión del Fondo agrícola" (modificado por el artículo 2, &2, de la ley especial del 16 de julio de 1993)

<sup>82</sup> Incluido por el artículo 2, & 11, de la ley especial del 16 de julio de 1993. Hay que añadir el artículo 6, &3bis, 5º, según el cual tiene lugar una concertación "para las medidas que inciden en la política agrícola".

<sup>83</sup> Ver, para un comentario de las antiguas disposiciones, Y. Lejeune, "El papel de las Regiones Belgas en la PAC", informe presentado en el seminario internacional sobre el papel de las Regiones en la política agrícola común organizado en la Universidad de Valladolid el 15 de abril de 1991, Derecho agrario y alimentario, nº 18, marzo de 1992, pp. 47 y 48.

<sup>84</sup> Desarrollos de la propuesta de ley especial sobre las relaciones internacionales de las Comunidades y las Regiones. Doc. parl., Senado, S.E. 1991-1992, nº 457-1, refiriéndose además al artículo 6, & 3, 7º de la ley especial.

<sup>85</sup> Desarrollos de la propuesta de ley especial destinada a dar los últimos toques a la estructura federal del Estado, Doc. parl., Senado, sess, ord. 1992- 1993, nº 558-1, p. 28. Addé en ese aspecto, F. Ingelaere, op.

asombrarnos por ello vistas las prescripciones del artículo 92bis, 4bis, y singularmente de su disposición transitoria. ¿No anuncia ésta que el régimen que establecerá el acuerdo de cooperación del que el apartado 1º prescribe la conclusión reemplazará definitivamente a las formas de concertación presentadas sólo como una garantía mínima y temporal? El acuerdo de cooperación del 8 de marzo de 1994, que se basa en un procedimiento de consenso que requiere el acuerdo unánime de todas las autoridades interesadas, les ofrece a las autoridades regionales una protección superior a la que esas autoridades obtienen de la concertación, puesto que ésta sólo tiene como fin, según el Tribunal de arbitraje, obligar a la autoridad investida del poder de decisión de tomar en cuenta la opinión de otra autoridad, sin que no obstante la autoridad competente para decidir pierda su libertad de actuar<sup>86</sup>. Pero ahí hay, precisamente, una elección consciente de la política legislativa.

37. La lectura del acuerdo de cooperación del 8 de marzo de 1.994 no permite poner en duda esta conclusión. Aunque en apariencia se dé un campo de aplicación claramente general, el acuerdo no puede aplicarse a la política agraria sino en la medida en que regula la representación belga en el Consejo. Esto explica que establezca expresamente, en sus primeros apartados, el artículo 6 de la ley especial de reformas institucionales, y que su anexo I se refiera al Consejo "agricultura" de la Unión Europea. Por el contrario, el mecanismo de coordinación que prescribe sigue siendo extraño al campo de la política agraria.

38. Como acabamos de ver ésta tiene sus propios procedimientos, así como sus propios lugares de reunión y sus propias sanciones.

Las autoridades federales y regionales se encuentran en primer lugar, en un pie de igualdad, en el grupo de trabajo permanente que ha establecido, para ejecutar la antigua prescripción del artículo 6, 3, 7º, de la ley especial de reformas institucionales la Conferencia interministerial de agricultura. Desde antes de la firma del acuerdo de cooperación del 8 de marzo de 1.994, este grupo de trabajo eludía totalmente, en los informes agrarios, el papel de la Conferencia interministerial de política exterior<sup>87</sup>.

cit. en T.B.P., 1993, p. 815.

<sup>86</sup> Disposición nº 2/92 del 15 de enero de 1992, M.B., 28 de febrero, 2.B.3.

<sup>87</sup> Y. Lejeune, "Rapport belge" en Comparaison des procédures administratives nationales..., op. cit. p. 17. Conviene añadir que, en la perspectiva de las nuevas competencias que asumen en el campo de la agricultura, las Regiones ya están asociadas a la gestión del Fondo agrícola que garantiza la financiación de los gastos elegibles en el FEOGA-O y acciones complementarias a la política agraria de los mercados, y a la del Fondo de inversión agraria, que les concede a los agricultores y a los horticultores,

Su papel parece confirmarse al final de las reformas de 1.993<sup>88</sup>.

Después, en el plano de la sanción, basta con recordar que la "concertación" prescrita en el marco de la política agraria entra en las previsiones de los artículos 124bis de la ley especial sobre el Tribunal de Arbitraje y 14bis de las leyes coordinadas sobre el Consejo de Estado, abriendo de esta forma el camino a la doble sanción jurisdiccional prescrita por esas disposiciones<sup>89</sup>.

### **Sección 3. La política regional de la Comunidad.**

39. Las Comunidades y las Regiones toman parte activa en la elaboración de la política regional de la Comunidad. Es conveniente distinguir a este respecto las intervenciones Comunitarias estructurales (§ 1º) del mantenimiento de programas de interés comunitario o "iniciativas comunitarias" (§ 2).

#### **§ 1º. Las intervenciones estructurales.**

40. La política europea de reducción de las diferencias de desarrollo entre las diversas Regiones de la Comunidad se creó sin la participación de los niveles regionales de Gobierno. El establecimiento en 1.985 de una asociación entre la Comunidad Europea y las colectividades infraestatales en el marco de los P.I.M.<sup>90</sup>, y luego la reforma de los fondos estructurales en

así como a sus asociaciones y cooperativas, una ayuda para las inversiones. Las Regiones también están representadas en los órganos de gestión de la Oficina Nacional de la Leche y sus Derivados (O.N.L), mientras que ya asumen solas, por medio de los agentes y los medios de que disponía la antigua Oficina Nacional de Salidas Agrícolas y Hortícolas (O.N.D.A.H), la promoción de sus promoción de sus productos agrícolas en los mercados exteriores (artículo 350 de la ley ordinaria del 16 de julio de 1.993 destinado a dar los últimos toques a la estructura federal del Estado, organizando el procedimiento de transferencia de bienes, derechos y obligaciones de la O.N.D.A.H a cada una de las Regiones). Ver F.Ingelaere ob. cit. en T.B.P., 1.993, p. 820.

<sup>88</sup> Ver los desarrollos de la ley especial del 16 de julio de 1.993 que pretende dar los últimos toques a la estructura federal del Estado. Doc. parl., Senado, sess. ord. 1.992-1.993, p. 28.

<sup>89</sup> Ver supra, nº 32.

<sup>90</sup> Programas integrados mediterráneos que abarcan las regiones mediterráneas de Grecia, Italia y Francia en vísperas de la adhesión a la Comunidad de España y

1.988<sup>91</sup>, derivada de las enmiendas aportadas al Tratado por el Acta Única Europea<sup>92</sup> han marcado evoluciones determinantes a este respecto.

Tres fondos estructurales (el Fondo europeo de desarrollo regional o "FEDER", el Fondo social europeo o "FSE" y el Fondo europeo de orientación y garantía agrarias o "FEDEGA", sección "orientación") financian programas puestos al servicio de cinco objetivos prioritarios: el desarrollo y el ajuste estructural de las regiones con retraso en el desarrollo (objetivo nº 1), la reconversión de las regiones gravemente afectadas por el declive industrial (objetivo nº 2), la lucha contra el paro de larga duración (objetivo nº 3), la inserción profesional de los jóvenes (objetivo nº 4) y, en la perspectiva de la reforma de la política agraria común, la adaptación de las estructuras agrícolas (objetivo nº 5a) y el desarrollo de las zonas rurales (objetivo nº 5b).

Hoy día se añaden un instrumento financiero de orientación de la pesca ("IFOP")<sup>93</sup> y un Fondo de cohesión económico y social<sup>94</sup>.

41. Según el artículo 4.1 del Reglamento-marco sobre la reforma de los tres Fondos estructurales<sup>95</sup>, la política regional se basa

#### Portugal.

<sup>91</sup> Reglamentos nº 2.052/88 y 2.053/88/CEE del Consejo del 24 de junio de 1.988, J.O.C.E., nº L 185 del 15 de julio de 1.988, pp. 9 y 21, y Reglamento nº 2.081/93/CEE del Consejo del 20' de julio de 1.993, que modifican el Reglamento nº 2.052/88/CEE del Consejo, J.O.C.E., nº L 193 del 31 de julio de 1.993, p. 5.

<sup>92</sup> Artículos 130 A a E del Tratado, inscritos desde Maastrich bajo el nuevo párrafo XIV, relativo a la cohesión económica y social.

<sup>93</sup> Reglamento nº 2.080/93/CEE del Consejo del 20 de julio de 1993, J.O.C.E., nº L 193 del 31 de julio de 1993, p.1.

<sup>94</sup> Artículo 130 D, apartado 2, nuevo, del Tratado que instituye la Comunidad Europea y protocolo sobre la cohesión económica y social anexionada al Tratado de Maastrich. Como la ratificación de éste se ha hecho esperar, el Reglamento nº 792/93/CEE del Consejo del 30 de marzo de 1.993 creó un instrumento financiero temporal de cohesión (J.O.C.E., nº L 79 del 1 de abril de 1.993 p. 74).

<sup>95</sup> Reglamento nº 2.052/88/CEE del Consejo del 24 de junio de 1.988, J.O.C.E., nº L 185 del 15v de julio de 1.988, p. 9.

en el principio de la asociación<sup>96</sup>. La palabra no ha sido vana en Bélgica. Las Comunidades (junto con la autoridad federal para las acciones emprendidas en el marco de los objetivos 3 y 4) y las Regiones (de manera exclusiva para las acciones emprendidas en el marco de los objetivos nº 1, 2 y 5b) ocupan un lugar importante en todas las fases del proceso comunitario de decisión.

Más arriba, son sus Gobiernos quienes, por el canal de la Representación permanente de Bélgica, introducen ante la Comisión propuestas de determinación de las zonas elegibles para la ayuda comunitaria. Son ellos quienes, tras la determinación de esas zonas por la Comisión, establecen los planes de reconversión o desarrollo que identifican los deseos de la zona elegible. Son también ellos quienes colaboran, sobre esta base, en el establecimiento por parte de la Comisión de marcos comunitarios de apoyo que contienen los ejes prioritarios, las formas de intervención comunitaria, el plan de financiación indicativo y la duración de las intervenciones. Son finalmente ellos quienes, en cada uno de esos ejes prioritarios, establecen los programas operacionales que sirven de marco operatorio a la financiación comunitaria.

Más abajo, las autoridades comunitarias y regionales están representadas dentro de los comités que controlan la ejecución de los programas convenidos<sup>97</sup>.

42. Bélgica cuenta actualmente con una zona elegible para el objetivo nº 1 (la provincia de Hainaut, en la región valona)<sup>98</sup>, cuatro zonas elegibles para el objetivo nº 2 (el distrito de Lieja en la provincia de Lieja, y el municipio de Aubagne, en el distrito de Luxemburgo, para la región valona; el distrito de Turnhout, en la provincia de Anvers, y la provincia de Limburgo

<sup>96</sup> Ver sobre ese tema y su fría puesta en práctica en los Estados miembro, Ch. Engel, "Synthèse général", en Le pouvoir régional et local dans la Communauté européenne, estudio realizado por la T.E.P.S.A., París, Pédone, 1.992, pp. 29 y s.

<sup>97</sup> D. Jans, op. cit. en La Belgique fédérale, Cap. IX, nº 46.

<sup>98</sup> Decisión de la Comisión nº 93/589/CEE del 28 de octubre de 1993 que fija una distribución equitativa por Estado miembro de los créditos de compromiso de los Fondos estructurales y del instrumento financiero de orientación de la pesca según el objetivo nº 1 definido por el reglamento (CEE) nº 2052/88 del Consejo para el periodo 1994-1999 (J.O.C.E., nº L 280 del 13 de noviembre de 1993, p. 30, que otorga a Bélgica una cifra de 730 millones de ecus. Ver "La politique des relations extérieures de la Region wallonne", Wallonie, 1993, 4/5, nº 28/29, p. 6.

para la región flamenca)<sup>99</sup>, y cuatro zonas elegibles para el objetivo nº 5b (el distrito de Dinant, en la provincia de Namur, y los distritos de Marche-en-Famenne y de Bastogne en la provincia de Luxemburgo para la región valona; Hageland en el distrito de Lovaina para la región flamenca)<sup>100</sup>.

Cada vez las autoridades comunitarias o regionales han tomado una parte determinante en la elaboración de la decisión. De todas formas la autoridad federal no siempre está totalmente ausente. Por ejemplo, entiende defender sus competencias, junto a las autoridades comunitarias, en el marco de la lucha contra el paro y de la inserción profesional de los jóvenes (objetivos nº 3 y 4<sup>101</sup>) y, junto a las autoridades regionales en el del desarrollo

<sup>99</sup> Ver antes las cinco decisiones 90/289, 290, 291, 292 y 293/CEE de la Comisión del 20 de diciembre de 1.989 (J.O.C.E., nº L 154 del 20 de junio de 1.990, pp. 48 a 56) y las cinco decisiones 90/301, 302, 303, 304 y 305/CEE de la Comisión del 18 de diciembre de 1.991 que establece para los períodos de 1.989-1.991 y 1.992-1.993 los marcos comunitarios de apoyo para la reconversión de las zonas afectadas por el declive industrial elegibles en Bélgica (J.O.C.E., nº L 126 del 24 de mayo de 1.993 pp. 81 a 93). Esas zonas se habían definido por medio de una decisión nº 89/288/CEE de la Comisión de 21 de marzo de 1.989 (J.O.C.E. nº L 112 del 25 de abril de 1.989, p. 19), modificada por la decisión nº 90/400/CEE (J.O.C.E., nº L 206 del 4 de agosto de 1.990, p. 26). Las zonas elegibles en Bélgica para el objetivo nº 2 están actualmente definidas por una decisión de la Comisión del 21 de diciembre de 1.993 (Le soir del 22 de diciembre de 1.993).

<sup>100</sup> Ver anteriormente las dos decisiones de la Comisión nº 90/558/CEE y nº 90/559/CEE del 6 de junio de 1.990 que establecen para el periodo 1989-1.993 los marcos comunitarios de apoyo para el desarrollo de las zonas rurales de la región valona (J.O.C.E., 1.990, nº L 322 del 21 de noviembre de 1.990, pp. 3 y 5). Estas zonas se habían definido en la decisión nº 89/426/CEE de la Comisión del 10 de mayo de 1.989, J.O.C.E., nº L 198 del 12 de julio de 1.989, p. 1. Las zonas elegibles en Bélgica según el objetivo nº 5b están actualmente definidas por una decisión de la Comisión del 21 de diciembre de 1.993. Comprenderían un distrito valón (el de Philippeville) y dos zonas flamencas (las del Meetjesland y del Westhoek) suplementarias (Le soir del 22 de diciembre de 1.993).

<sup>101</sup> Decisión de la Comisión nº 90/92/CEE del 20 de diciembre de 1.989 referente al establecimiento del marco comunitario de apoyo para la intervención del Fondo social europeo según los objetivos 3 y 4 en Bélgica, J.O.C.E. nº L 64 del 13 de marzo de 1.990, p.

de las zonas rurales (objetivo nº 5b)<sup>102</sup>.

## 5 2. El mantenimiento de programas de interés comunitario.

43. Al margen de los marcos comunitarios de apoyo, los fondos estructurales contribuyen a la financiación de programas de cooperación transfronteriza de interés comunitario que, tras las experiencias piloto establecidas a título interino por el artículo 10 del Reglamento 4.254/88/CEE<sup>103</sup>, se inscriben actualmente, concretamente, en el marco de la iniciativa INTERREG<sup>104</sup>. Esta no escapa a la regla: la iniciativa y la conclusión de los programas transfronterizos coordinados de desarrollo regional le corresponde actualmente en exclusiva, en

### 16.

<sup>102</sup> Sobre toda esta cuestión ver D. Jans, op. cit. nº 47. Adde C. Cheruy, "Fonds structurels européennes et finances régionales", Les régions et l'Europe, Comisión 2. Federalismo financiero y desarrollo regional. Actas del 9º congreso de los economistas belgas de lengua francesa organizado en Namur los días 22 y 23 de noviembre de 1.990, Charleroi, CIFoP, 1.990, pp. 261-270.

<sup>103</sup> J.O.C.E. nº L 374 del 31 de diciembre de 1.988, p. 19.

<sup>104</sup> El Reglamento nº 2.052/88/CEE del 24 de junio de 1.988 (supra, nota 90) le permite a la Comisión lanzar "iniciativas comunitarias" e inducir a los Estados miembros a exponer demandas de ayuda para acciones que revistan un interés especial para la Comunidad. En lo esencial, se trata defavorecer la aplicación de las políticas comunitarias en el ámbito de las regiones y garantizar que las empresas situadas en las regiones de desarrollo retrasado o en las regiones industriales en declive puedan aprovechar las oportunidades unidas a la realización del mercado interior. En ese marco, el artículo 11 del Reglamento nº 4.253/88/CEE del 19 de diciembre de 1.988 (J.O.C.E. nº L 374 del 31 de diciembre de 1.988, p. 1) sirvió de base a la iniciativa INTERREG (comunicación de la Comisión nº C (90) 1.562/3 del 25 de julio de 1.990 a los Estados miembro fijando las orientaciones para los programas operacionales que los Estados miembro están invitados a establecer en el marco de una iniciativa comunitaria referente a las zonas fronterizas, J.O.C.E. nº C 215 del 30 de agosto de 1.990, p. 4). Para una visión general de las "iniciativas comunitarias" ver, N. Moussis, Accès à l'Europe. Manuel de la politique communautaire, Rixensart, Edit-Eur, 1.993, pp. 167 y ss.

Bélgica, a las autoridades regionales<sup>105</sup>.

En el marco de la iniciativa INTERREG, la región valona ha concluido los siguientes acuerdos de cooperación transfronteriza:

- el Polo europeo de desarrollo (P.E.D.) creado para garantizar la reconversión de la cuenca siderúrgica formada por el triángulo de las aglomeraciones de Athus/Longwy/Rodange en las fronteras de Bélgica, Francia y el Gran Ducado de Luxemburgo<sup>106</sup>;
- el Programa europeo de acción y cooperación transfronteriza (PACTE) que tiene como área de intervención la provincia de Hainaut y la Región francesa Nord-Pas de Calais<sup>107</sup>;
- el Programa Euregio Meuse-Rhin que reúne a las provincias belgas de Limburgo y Lieja, una parte de la provincia neerlandesa de Limburgo así como la subregión alemana de Aix-la-Chapelle<sup>108</sup>;

<sup>105</sup> Acerca de ese punto ver el informe de M. Lejeune.

<sup>106</sup> Este programa nació de una declaración común para un polo europeo de desarrollo firmada el Luxemburgo el 19 de julio de 1.985 por Bélgica, Francia y Luxemburgo (Répertoire des accords internationaux de la région wallonne, I.Fra./2.1.). Al lado de la firma del embajador extraordinario y plenipotenciario belga figura la del ministro-presidente del ejecutivo regional valón.

<sup>107</sup> Este programa se basa en una declaración común para un programa de acción y cooperación transfronteriza europea (PACTE), firmado en Lille el 30 de mayo de 1.989 por Bélgica y Francia (Répertoire des accords internationaux de la Région wallonne. I.Fra/2.1.). Por parte belga, la declaración lleva la firma del ministro de comercio exterior, a la cual se añaden las firmas del ministro-presidente y del ministro encargado de las relaciones exteriores de la Région valona.

<sup>108</sup> El acuerdo que crea el acuerdo transfronterizo Euregio Meuse-Rhin, fechado el 30 de junio de 1.986, procede esencialmente de la iniciativa provincial. Lleva las firmas del comisario de la reina para la provincia del Limburgo neerlandés, del gobernador de la provincia del Limburgo belga, del gobernador de la provincia de Lieja del presidente del Gobierno en Colonia (A. Scheiper, "Les accords transfrontaliers wallons", en Les régions et l'Europe, Actas del 9º congreso de economistas belgas de lengua francesa celebrado en Namur los días 22 y 23 de noviembre de 1.990, Comisión 1, Acercamiento transfronterizo, Chaleroi CIFop, 1.990, p. 288 y "L'Euregio Meuse-Rhin: une autre approche transfrontalière". Valonia, 1.991, nº 14/15 pp. 16 y s.).

- el Programa Valonia-Champaña-Ardenas, que cubre el departamento francés de las Ardenas, la provincia belga de Namur, así como los distritos belgas de Charleroi, Thuin, Virton y Neufchâteau<sup>109</sup>.

En el marco del Programa Eurorregión que asocia a las tres regiones belgas al condado británico de Kent y la región francesa Nord-Pas de Calais, las regiones belgas están por fin asociadas por sus compañeros a la financiación comunitaria de la que estos se benefician basándose en la iniciativa INTERREG<sup>110</sup>.

## **Capítulo 2. El respeto y la realización del derecho comunitario**

**44. Las Comunidades y las Regiones asumen responsabilidades sustanciales en la realización de las decisiones de la Unión europea que interesan a las materias de su competencia.**

Para mostrarlo, es conveniente detenerse primero en el estatuto que ocupan ante el tribunal de justicia de las Comunidades europeas, al que el artículo 164 del Tratado encarga de "garantizar el respeto del derecho" en la interpretación y la aplicación del derecho comunitario (sección 1). A la luz de los principios así despejados, convendrá dar sumariamente cuenta de los principios que gobiernan, en el orden jurídico belga, la realización de las reglas de derecho comunitario (sección 2).

### Sección 1. Las Regiones y las Comunidades ante el Tribunal de justicia de las Comunidades europeas

No es extraño que el tribunal de justicia de las Comunidades europeas continúe, a pesar de las reivindicaciones expresadas durante las negociaciones intergubernamentales que han precedido a la firma del Tratado de Maastricht, para las Comunidades y Regiones belgas así como para las Länder alemanas, relativamente cerrado a las colectividades federadas que componen los Estados miembro. El orden jurídico comunitario no tiene, como sujetos originarios y responsables, más que a los Estados. No obstante, es notable que el legislador belga se haya esforzado por ofrecer

<sup>109</sup> Acerca de este programa ver "Las actions transfrontalières en milieu rural", La lettre de la fondation rurale de Wallonie, marzo de 1.991, pp. 19-20.

<sup>110</sup> El programa Eurorregión surgió de una declaración de intención firmada el 21 de junio de 1991 por el Presidente del Consejo regional Nord-Pas de calais, el Presidente de las relaciones exteriores del Kent County Council y los ministros-presidentes de las regiones valona, flamenca y de Bruselas-capital. El 8 de diciembre de 1992 tomó la forma de una Agrupación europea de interés económico (informaciones comunicadas por la Dirección de administración de las relaciones exteriores de la Región valona).

a las Comunidades y a las regiones que ha establecido un acceso mínimo a la jurisdicción europea, confiriéndoles de alguna manera, como órganos del Estado belga, una especie de sustituto de la "legitimación activa" (& 1º) y de la "legitimación pasiva" (& 2) que sigue faltándoles.

#### & 1º. La "legitimación activa"

46. Las colectividades infraestatales que componen los estados miembro están, frente a la jurisdicción europea, en la situación de simples particulares. No tienen acceso a menos que justifiquen un interés propio: el recurso de anulación sólo les está abierto contra las "decisiones de las que (son) la(s) destinataria(s) y contra las decisiones que, aunque estén tomadas bajo la apariencia de un reglamento o una decisión dirigida a otra persona, (les) conciernen directa e individualmente"<sup>111</sup>.

Sobre ese punto, el legislador especial ha intentado paliar las lagunas persistentes del derecho comunitario, y más generalmente del derecho internacional, organizando en los campos que sean de su competencia la puesta a disposición de las Comunidades y las Regiones del derecho de recurso internacional del Estado. El artículo 81, & 7, de la ley especial de reformas institucionales del 8 de agosto de 1980<sup>112</sup> les permite a las autoridades comunitarias o regionales obligar a la autoridad federal a introducir el recurso de derecho "internacional o supranacional" que consideren oportuno en las materias que sean de su competencia<sup>113</sup>.

No obstante existe una diferencia entre los recursos introducidos en las materias de competencia exclusiva de las Comunidades o de las regiones - cuyas modalidades de introducción están, salvo su enmienda por un acuerdo de cooperación, establecidas ya por el texto de la ley especial - , y los recursos introducidos en materias de competencia mixta - de las que un acuerdo de cooperación, prescrito por el artículo 92bis, & 4º, in fine, de

<sup>111</sup> Artículo 173, apartado 4, del Tratado. ver C.J.C.E., 8 de marzo de 1988, as. 62 y 72-87, Exécutif régional wallon et Glaverbel c. Comission, Rec., 1988, p. 1573.

<sup>112</sup> Modificado por el artículo 2 de la ley especial del 5 de mayo de 1993.

<sup>113</sup> El texto del artículo 81, apartado 1º, nuevo, de la ley especial de reformas institucionales no está formulado de manera satisfactoria. La expresión "el Estado cita ante una jurisdicción internacional o supranacional a una persona jurídica de derecho internacional, a petición de o de los (Gobiernos de Regiones o Comunidades) afectados" parece restrictiva. No obstante cubre, con buen sentido, el conjunto de los recursos que se le ofrecen al Estado belga ante el Tribunal de justicia de las Comunidades europeas.

la ley especial, debe determinar las modalidades de introducción<sup>114</sup>.

#### 2. La "legitimación pasiva"

47. A la falta de legitimación activa de las regiones y las Comunidades, unida a la propia estructura de las Comunidades, corresponde naturalmente, en el orden comunitario, un defecto de legitimación pasiva: las Comunidades y regiones no responden directamente ante el Tribunal de su desconocimiento del derecho comunitario. Es la autoridad federal, en nombre del Estado belga, la que se considera responsable<sup>115</sup>.

Nada le prohíbe a la autoridad federal, perseguida por incumplimiento en nombre del estado belga, sustituir, con fines de procedimiento, a los órganos regional o comunitario que tiene como responsables del incumplimiento. Esta sustitución de procedimiento parece incluso haberse convertido en una vía obligada desde que el artículo 16, &3, 2º, de la ley especial de reformas institucionales<sup>116</sup>, ha hecho de la asociación de las Comunidades o de las regiones afectadas "en el conjunto del procedimiento de regulación de la diferencia, comprendido el procedimiento ante la jurisdicción internacional o

<sup>114</sup> En espera de la conclusión de este acuerdo de cooperación, los Gobiernos de Regiones y Comunidades deben estar, según el artículo 92bis, &4º, de la ley especial de reformas institucionales, "asociados a las acciones". Los desarrollos de la propuesta de ley especial sobre las relaciones internacionales de las Comunidades y las regiones determinan a este respecto que la autoridad federal tiene la obligación de introducir el recurso solicitado por las autoridades comunitarias o regionales "para las materias en las cuales las Comunidades y las Regiones son exclusivamente competentes por o en virtud de la Constitución". (Doc. parl., Senado. S.E. 1991-1992, nº 457-1, p.6) Para más detalles ver al informe presentado por M. Lejeune.

<sup>115</sup> Para casos de retraso de transposición de directivas, ver las disposiciones del 2 de febrero de 1982, As. 68 en 73/81, Comission c. Belgique, Rec., 1982, p. 153 y, sobre un nuevo recurso en constatación de falta, del 14 de enero de 1988. As. 227 de 230/85, Comission c. Belgique, Rec., 1988, p. 7; del 5 de julio de 1990, Ass. C-42/89 y del 11 de junio de 1991, Ass C-280/89, y, para ayudas públicas prohibidas las disposiciones del 10 de enero de 1986, Belgica C. Comisión, ass. 40/85, y del 15 de enero de 1986, Comisión c. Belgica, as. 52/84.

<sup>116</sup> Modificado por el artículo 1º de la ley especial del 5 de mayo de 1993.

supranacional", una condición de ejecución del mecanismo de sustitución del que se tratará más abajo<sup>117</sup>.

No obstante, esta sustitución con fines de procedimiento no les confiere en absoluto a las autoridades regionales o comunitarias, alguna parcela, por pequeña que sea, de la legitimación pasiva de la que se beneficia la autoridad federal. Es esta la que, representando al Estado belga, es perseguida por incumplimiento y, en caso necesario, condenada al pago de una multa. Esta situación no deja de plantear alguna dificultad respecto a las reglas relativas a la ejecución en el orden jurídico interno de las prescripciones comunitarias. Ese es el objeto de la sección 2.

## Sección 2. La ejecución del derecho comunitario

48. Paralelamente al derecho internacional general, el derecho comunitario deja a los Estados miembros perfectamente libres de adoptar la organización política o administrativa que consideren oportuna. Cada uno, en especial, sigue siendo dueño de designar a las autoridades encargadas, en su territorio, de la ejecución de las prescripciones comunitarias<sup>118</sup>. El silencio de la Constitución belga acerca de ese punto permite concluir que en ese campo no se ha atacado en absoluto a la tradicional distribución de competencias entre las autoridades federal, regionales y comunitarias. Cada una de esas autoridades adopta, en lo que le concierne, las medidas de ejecución internas que pedirían las disposiciones comunitarias.<sup>119</sup>

49. Como mucho, las autoridades federal, regionales y comunitarias interesadas están obligadas a ponerse de acuerdo para garantizar "la continuidad de los trabajos" de las instituciones comunitarias que se refieren al campo de competencia de varias autoridades.

<sup>117</sup> Infra, nº 50.

<sup>118</sup> El principio ha sido recordado con un vigor especial por la sección de legislación del Consejo de estado, en su opinión relativa a la propuesta de ley especial sobre las relaciones internacionales de las Comunidades y las Regiones (Doc. parl., Senado, S.E., 1991-1992, nº 457-2, p. 8)

<sup>119</sup> ver concretamente Y. Lejeune, "Rapport belge", en Comparaison des procédures administratives nationales..., op. cit., p. 37. Comp. la opinión de K. Lenaerts, "The application of community Law in Belgium", C.M.L.R., 1986, pp. 253-286, y del mismo autor "La Belgique communautaire et régionalisée face à la Communauté européenne" in La collaboration de l'Etat, des Communautés et des Régions dans le domaine de la politique extérieure, bruselas, Bruylants et Louvain-la-Neuve, Academia, pp 119-126.

La antigua formulación del artículo 6, &3, 7º, de la ley especial de reformas institucionales, que el nuevo artículo 6, &2bis, límite ya limitado al único campo de la política agraria<sup>120</sup>, no ha sido reanudada sobre ese punto por el primer apartado del artículo 92bis, & 4bis, que la ha reemplazado. El acuerdo de cooperación del 8 de marzo de 1994<sup>121</sup> no contiene de hecho ninguna prescripción en cuanto a la concertación de las diferentes autoridades interesadas en la ejecución de una misma decisión comunitaria. No obstante no se podría concluir que ha desaparecido la antigua obligación de concertación. No sólo esta concertación, esté o no expresamente prevista por el apartado 1º, se inscribe en la lógica de conjunto de la reforma de 1993<sup>122</sup>, sino que también - y sobre todo - la disposición transitoria del artículo 92bis, &4bis, párrafo 2, sigue determinando, en términos análogos a los del antiguo artículo 6, &3, 7º, que la concertación obligatoria se extiende a la "continuidad de los trabajos" de las instituciones "internacionales o supranacionales" relativos a las materias que sean de las competencias comunitarias o regionales.

La concertación prescrita se desarrolla en lo esencial con ocasión de reuniones de concertación ad hoc, organizadas cada una de ellas por iniciativa del gabinete ministerial o de la administración técnica federales que se han identificado como los principales interesados ("departamento piloto")<sup>123</sup>. Tal identificación ha resultado más fácil por el hecho de que, desde 1989, casi todos los departamentos ministeriales federales disponen de un coordinador europeo encargado del control de la ejecución del derecho comunitario que interese al departamento<sup>124</sup>. Tal es en particular el caso de los departamentos de Asuntos económicos, de Agricultura, del Empleo y del Trabajo, de la sanidad pública, de Finanzas y del Entorno. En caso de dificultad le corresponde identificar el departamento-piloto a la coordinación europea organizada por la Dirección de

<sup>120</sup> Supra, nº 35.

<sup>121</sup> Supra, nº 10 y s.

<sup>122</sup> Acerca de este tema ver Craenen, "Belgie en het buitenland..." op. cit. nº 93-94, pp. 86 y 87.

<sup>123</sup> Y. Lejeune, "Rapport belge", en Comparaison des procédures administratives nationales..., op. cit., p. 45.

<sup>124</sup> A ese respecto y acerca de las medidas específicas que se han tomado para proceder, durante el año 1992, a la ejecución de las directivas que interesan al mercado único europeo, ver Y. Devuyst, "De omzetting van EG-richtlijnen in de Belgische rechtsorde en de europeanisering van der Belgisch politiek", res publica, 1993, pp. 44 y s., y Y. Lejeune, "Rapport belge", en Comparaison des procédures administratives nationales..., op. cit. pp. 21 y 29 y s.

asuntos europeos del Ministerio de Asuntos Exteriores.<sup>125</sup>

50. Los mecanismos de concertación, prescritos únicamente en los campos de competencia "mixta", no son suficientes de todas formas. Convendría, aunque solo sea para restaurar ena especie de credibilidad europea muchas veces disminuida, de ocuparse, en caso necesario, de la inercia de las autoridades regionales o comunitarias<sup>126</sup>.

Esa es la obra de la Constitución revisada el 5 de mayo de 1993, completada en ese punto por la ley especial del 5 de mayo de 1993 sobre las relaciones internacionales de las Comunidades y las Regiones. Los artículos 169 nuevo de la Constitución y 16, & 3, nuevo de la ley especial de reformas institucionales organizan un mecanismo de sustitución que le permite a la autoridad federal adoptar en lugar de las autoridades regionales o comunitarias que fallan las medidas de ejecución que recurren a las reglas de derecho "internacional o supranacional". Este mecanismo, de alcance esencialmente disuasivo respecto a las colectividades que se sabe que están celosas de su autonomía, no es específico de la realización del derecho comunitario. No obstante encontrará en él su principal campo de intervención<sup>127</sup>.

En efecto, la sustitución sólo se permite mediante una doble condición:

a) es preciso que el Estado belga haya sido condenado por una jurisdicción "internacional o supranacional" por el hecho de la violación de una de una obligación internacional imputable al incumplimiento de una Comunidad o de una Región;

<sup>125</sup> Y. Lejeune, "Rapport belge", en Comparaison des procédures administratives nationales..., op. cit. p. 30.

<sup>126</sup> Ver concretamente el informe hecho en nombre del comité de opinión encargado de las cuestiones europeas de la Cámara acerca de la aplicación por parte de Bélgica del derecho de las Comunidades europeas, hecho por M. De Gucht, Doc. parl., Cámara, ses. 1985-1986, nº 500-III (EUR)/1, pp. 78 y s. Adde Y. Lejeune, Les relations extérieures des Communautés et des Régions, II, cahiers constitutionnels, 1986/3-4, t. II y del mismo autor, "Rapport belge", in Comparaison des procédures administratives nationales..., op. cit.. pp. 44-45.

<sup>127</sup> Salvo que se comprendan ampliamente los términos "jurisdicción internacional o supranacional" utilizados por la ley, apenas se concibe el efecto que el mecanismo de sustitución pueda ser puesto en marcha después de un arbitraje internacional o de la decisión de un panel del GATT. No obstante, ver, en sentido contrario, F. Ingelaere, op. cit. in T.B.P., 1993, p. 816.

b) es preciso que la Comunidad o la región afectada haya sido intimada a ejecutar sus obligaciones y que se haya asociado al conjunto del procedimiento de regulación de la diferencia, comprendido ante la jurisdicción internacional<sup>128</sup> <sup>129</sup>.

### Conclusiones

51. Del inventario que acabamos de hacer de las instituciones y procedimientos que "acercan" a las Comunidades y a las Regiones de la Unión europea apenas se desprenden conclusiones acerca del sentido futuro de la integración europea ni acerca del principio de subsidiariedad por el cual las colectividades federadas han intentado prevenir cualquier avocación imperialista de sus competencias por parte de las instituciones de la Unión.

Las enseñanzas de las reformas de 1993 parecen, mirándolo bien, más nacionales que comunitarias. El Constituyente y el legislador han aprovechado plenamente las oportunidades que les ha ofrecido el Tratado sobre la Unión europea y han abierto a las autoridades comunitarias y regionales, en todos los campos de su competencia, las puertas de la Unión. Han multiplicado las ocasiones de una expresión autónoma de sus preocupaciones, de un interés directo por la decisión, de una responsabilidad real europea. Y tratando de mantener alguna coherencia en la postura nacional, han intentado, por medio de una obra de compromiso a la que hace tiempo están acostumbrados, poner para el Estado belga las bases de una nueva perennidad.

Les corresponde a las Comunidades y a las Regiones, en un espíritu de lealtad federal, dar cuerpo a las reformas emprendidas. La experiencia, unánimamente salvidada, de la última presidencia belga sólo puede constituir a este respecto un precioso estímulo.

<sup>128</sup> Las autoridades comunitarias o regionales afectadas deben, en el ámbito del derecho comunitario, estar informadas y asociadas a la regulación de la diferencia desde el momento de la comunicación por parte de la Comisión de la opinión motivada de la que se trata en el artículo 169, apartado 1º, del Tratado.

<sup>129</sup> Para más detalles ver M. Struys, "La mise en oeuvre des obligations découlant du droit européen" in La Belgique Federale, op. cit., cap. IX, nº 50 y s. La cuestión de saber si el mecanismo de sustitución previsto por el artículo 169 puede aplicarse a los incumplimientos imputables a la Comisión comunitaria común de Bruselas-capital está en particular, por razones formales, resuelta por la negativa (G. Craenen, "Belgie en het buitenland...". op.cit. p. 73, nº 40 y F. Ingelaere, op. cit. in T.B.P., 1993, p. 817).

## PLAN

### Introducción

### Capítulo 1. La elaboración de las decisiones de la Unión europea.

#### Sección 1. La participación orgánica

##### & 1º. El Consejo de la Unión europea

I. Principios

II. El acuerdo de cooperación del 8 de marzo 1994

III. Los Consejos informales

IV. La presidencia

##### & 2. El Comité de representantes permanentes

##### & 3. El Parlamento europeo

##### & 4. El Comité de las regiones.

#### Sección 2. La preparación de la postura nacional

##### & 1º. El régimen general de coordinación

I. Los lugares de coordinación

II. El alcance de la coordinación

III. La sanción de la coordinación

IV. las coordinaciones especiales

##### & 2. La concertación en el campo de la política agraria

#### Sección 3. La política regional de la Comunidad

##### & 1º. Las intervenciones estructurales

##### & 2. El mantenimiento de programas de interés comunitario.

### Capítulo 2. El respeto u la realización del derecho comunitario

#### Sección 1. Las regiones y las Comunidades ante el Tribunal de justicia de las Comunidades europeas

##### & 1º. La "legitimación activa"

##### & 2. La "legitimación pasiva"

#### Sección 2. La realización del derecho comunitario

### Conclusiones

