

# Comunidades Autónomas y Unión Europea tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Sobre los riesgos de una reforma del Estado Autonómico sin reforma de la Constitución\*

*José Martín y Pérez de Nanclares*

Catedrático de Derecho Internacional Público.  
Universidad de Salamanca

## RESUMEN

En España confluyen en estos momentos dos fenómenos de relevancia jurídica: por un lado, un proceso creciente de *europización* de la Constitución de 1978 cuyo último exponente es el Tratado de Lisboa; por otro lado, se está produciendo a la vez una suerte de *refundación* paralela del Estado autonómico como consecuencia de la reforma de los Estatutos de Autonomía emprendida a partir de 2004. Ambos procesos encuentran su intersección en la aspiración de las Comunidades Autónomas a que la pertenencia a la Unión Europea no termine suponiendo para ellas un riesgo de vaciamiento de competencias propias sin una correlativa participación suficiente en el proceso de toma de decisiones dentro de la Unión Europea. En este contexto, el estudio analiza las nuevas disposiciones del Tratado de Lisboa que afectan a las regiones. A partir de ahí, se trata la regulación que los nuevos Estatutos de Autonomía (Cataluña, Andalucía, Valencia, Islas Baleares, Aragón y Castilla-León) han establecido a propósito de su participación en

## ABSTRACT

At the present time, two important legal phenomena are simultaneously taking place in Spain: on the one hand, a growing process of *Europeanization* of the 1978 Constitution, the latest exponent of which is the Lisbon Treaty, and on the other hand, a kind of parallel *refounding* of the state comprised of autonomous regions, as a consequence of the reform of the Autonomy Statutes which began in 2004. These two processes intersect in the Autonomous Communities' hope that belonging to the European Union should not result in the risk of losing their own competences without sufficient correlative participation in EU decision-making. In this context, the study analyses the new provisions of the Lisbon Treaty that affect regions. Subsequently, we deal with the regulation that the new Autonomy Statutes (Catalonia, Andalusia, Valencia, Balearic Islands, Aragon and Castile & Leon) have established in regard to their participation in the decision-making process (ascendant and descendant processes and direct presence before the EU),

\* Este trabajo se inserta dentro de un proyecto de investigación más amplio financiado por la Junta de Castilla y León dentro de su programa de apoyo a los grupos de excelencia (GR-247, 2008-2010).

el proceso de toma de decisiones de la Unión Europea (proceso ascendente, proceso descendente y presencia directa ante la Unión), así como la regulación que la nueva Ley 24/2009, de 22 de diciembre, realiza para canalizar la participación de los parlamentos autonómicos en el nuevo mecanismo de control de la subsidiariedad previsto por el Tratado de Lisboa.

**Palabras clave:** Estatutos de Autonomía, Comunidades Autónomas, Tratado de Lisboa, parlamentos regionales, principio de subsidiariedad.

**Keywords:** Autonomy Statutes, Autonomous Communities, Lisbon Treaty, Regional parliaments, Principle of Subsidiarity.

as well as the regulation that the new Act 4/2009, of 22 December established to channel the participation of regional parliaments into the new control mechanism of subsidiarity provided for in the Lisbon Treaty.

SUMARIO

- I. ASPECTOS GENERALES: SOBRE LA CONFLUENCIA DE LOS PROCESOS DE EUROPEIZACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y DE REFUNDACIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO
- II. LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRATADO DE LISBOA: SOBRE UN PASO MÁS EN EL PROCESO DE EUROPEIZACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA CON CONSECUENCIAS PARA LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS—1. *La entrada en vigor del Tratado de Lisboa: repercusiones en el proceso de europeización de la Constitución española*—2. *La reforma del marco jurídico de la Unión en cuestiones regionales: consecuencias para las Comunidades Autónomas*
- III. LA REFORMA DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA: SOBRE LA REFUNDACIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO
- IV. LA REFORMA DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA: SOBRE LA ASPIRACIÓN A CONSTITUCIONALIZAR LA PARTICIPACIÓN AUTONÓMICA EN TEMAS EUROPEOS—1. *La diferenciación en los Estatutos entre acción exterior y participación en temas europeos: manifestación de una concepción realizada por el Tribunal Constitucional*—2. *La participación autonómica en la fase ascendente de formación de la voluntad estatal: la polémica aspiración a la bilateralidad*—3. *La participación autonómica en la fase descendente: la consolidación de una jurisprudencia constitucional asentada*—4. *La participación directa en la Unión: un estiramiento de la práctica*—5. *La ausencia de mecanismos suficientes de cooperación horizontal y vertical: la insuficiencia de la CARCE*
- V. LA PARTICIPACIÓN DE LOS PARLAMENTOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN EL CONTROL DE LA SUBSIDIARIEDAD: SOBRE UNA REFORMA LEGISLATIVA MANIFIESTAMENTE INSATISFACTORIA
- VI. VALORACIONES FINALES: SOBRE LOS RIESGOS DE UNA REFORMA CONSTITUCIONAL SIN REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

## **I. ASPECTOS GENERALES: SOBRE LA CONFLUENCIA DE LOS PROCESOS DE *EUROPEIZACIÓN* DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y DE *REFUNDACIÓN* DEL ESTADO AUTONÓMICO**

En nuestro espacio constitucional nacional confluyen en estos momentos dos interesantes fenómenos de notable relevancia jurídica. Por un lado, como consecuencia de la pertenencia a la Unión Europea, se está produciendo un proceso de creciente *europaización* de la Constitución de 1978, cuyo último exponente es la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el pasado 1 de diciembre. Por otro lado, a raíz de la profunda reforma de los Estatutos de Autonomía, emprendida a partir de 2004, se está dando también una suerte de *refundación* paralela del Estado de las Autonomías sin reforma constitucional previa. Ambos procesos encuentran su intersección en la aspiración de las Comunidades Autónomas a que la pertenencia a la Unión Europea no termine suponiendo para ellas un riesgo de vaciamiento de competencias propias sin una correlativa participación suficiente en el proceso de toma de decisiones.

Es, en el fondo, la misma preocupación que surgió en otros Estados miembros de corte federal desde el nacimiento mismo de las Comunidades Europeas y que acarrió una doble consecuencia lógica. Por una parte, un tenue reconocimiento en los tratados constitutivos de la realidad regional a través de pequeños pasos como la creación del Comité de las Regiones o la apertura de las sesiones del Consejo a la participación de representantes de las regiones en la delegación nacional, pudiendo incluso presidirla. Por otra parte, esas reclamaciones regionales tuvieron también como consecuencia en el plano interno la reforma de sus respectivas constituciones nacionales para incluir cláusulas europeas que se hicieran eco de esta preocupación regional y que reconocieran expresamente mecanismos de participación y control en temas europeos. No ha sido éste, empero, el camino seguido en nuestro Estado autonómico. Las Comunidades Autónomas han experimentado, como consecuencia de la pertenencia a la Unión Europea, un proceso de erosión competencial muy semejante al vivido en otros Estados federales. Tampoco han sido muy diferentes las reclamaciones regionales escuchadas en España de las realizadas en Alemania, Austria o Bélgica. Y aquí también resulta más que recomendable una «actualización» del artículo 93 de la Constitución. Pero, dado que no ha sido posible emprender la recomendable reforma constitucional en esta materia, han sido revisiones muy profundas de los Estatutos de Autonomía las que indirectamente han asumido dicho cometido constitucional.

Así las cosas, una vez que el Tratado de Lisboa ha entrado en vigor y toda vez que los nuevos Estatutos de Autonomía despliegan sus efectos a la espera

de que el Tribunal Constitucional resuelva «algún día» el recurso de inconstitucional que pende desde hace más de tres años sobre la reforma estatutaria que sirvió de referente para el resto, parece un momento adecuado para reflexionar a propósito de la recurrente cuestión relativa a la participación de las Comunidades Autónomas en el nuevo marco jurídico-institucional de la Unión Europea. De entrada, merece la pena detenernos con carácter introductorio en el alcance concreto de la aludida confluencia *constitucional* de los procesos de *uropeización* de la Constitución española de 1978 a través del Tratado de Lisboa (II) y de la paralela *refundación* del Estado autonómico a través de reformas profundas de Estatutos de Autonomía (III). Estas reflexiones previas parecen recomendables toda vez que, como consecuencia de este fenómeno de europeización, el nuevo marco jurídico-constitucional de la Unión establecido por el Tratado de Lisboa introduce novedades a propósito de la consideración de las regiones en su regulación (IV) del mismo modo que las reformas de los Estatutos de Autonomía arrastran una evidente intención de *constitucionalizar* con mayor o menor ambición política la participación autonómica en temas europeos (V). Igualmente, la entrada en vigor del Tratado de Lisboa ha erigido la cuestión de la posible participación de los parlamentos autonómicos en el nuevo mecanismo de control de la subsidiariedad en un delicado tema de enorme actualidad y también cierta potencialidad de desarrollo (V). Todo ello suministra argamasa suficiente como para poder extraer algunas valoraciones finales de carácter crítico que, con los claroscuros propios de cualquier reforma de esta envergadura, no serán particularmente optimistas (VI).

## II. LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRATADO DE LISBOA: SOBRE UN PASO MÁS EN EL PROCESO DE EUROPEIZACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA CON CONSECUENCIAS PARA LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

### 1. La entrada en vigor del Tratado de Lisboa: repercusiones en el proceso de europeización de la constitución española

*a) Novedades generales con incidencia para los Estados descentralizados.* Desde la adhesión de España a las Comunidades Europeas el ordenamiento jurídico-constitucional español se ha visto sustancialmente afectado por la incidencia que el Derecho Comunitario ha tenido sobre él. Por un lado, las sucesivas atribuciones a la Unión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución (Acta Única Europea, Maastricht, Ámsterdam, Niza) han ido desposeyendo a las instituciones internas españolas –tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas– de un creciente número de competencias que son ejercidas en el plano europeo con dispar intensidad según sea la materia, pudiendo en algunos casos gozar incluso de naturaleza exclusiva de la Unión. Ahora, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa<sup>1</sup>, se ha cerrado

<sup>1</sup> DO C 115 de 9.5.2008.

un proceso de reforma de los tratados constitutivos de la Unión Europea que, aunque no responde plenamente a las expectativas constitucionales que despertó la Convención y plasmó el fallido *Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa*, supone en todo caso una modificación muy profunda del marco jurídico de la Unión<sup>2</sup>. En realidad, el Tratado de Lisboa es hijo de la vuelta al «redil intergubernamental» que siguió a la inicial etapa de «euforia constitucional» (2001-2005) y que quedó abruptamente cerrada en la primavera de 2005 por los *referenda* negativos de Francia y Países Bajos. La reconducción del proceso de reforma exigió la poda en el Tratado Constitucional de todos los elementos que en su aspecto externo pudieran revestir a la *norma normarum* de la Unión de cualquier asomo de «aureola constitucional» (símbolos, denominaciones, doble legitimación, referencia expresa al principio de primacía en el articulado del tratado, etc.). Mantiene, sin embargo, sin apenas modificaciones el grueso de reformas materiales que incluía el Tratado Constitucional. Por tanto, se mantienen también las reformas que la Convención diseñó para mejorar la eficacia y la transparencia del sistema de competencias de la Unión. Ciertamente, estas novedades no tienen a las regiones como destinatarias directas, pero pueden resultar de relevancia para ellas desde una triple perspectiva: se atribuyen nuevas competencias a la Unión; mejoran los mecanismos de generales del ejercicio de competencias; e incluso se refuerza la naturaleza supranacional de la Unión.

En efecto, en primer lugar, se amplían las competencias de la Unión y, por tanto, correlativamente los Estados miembros –y también las Comunidades Autónomas– pierden el ejercicio sobre ellas. Entre ellas destacan con luz propia los asuntos de interior y justicia (arts. 67 a 89 TFUE) que se convierten en su integridad en competencia compartida (art. 4.2j TFUE)<sup>3</sup>. Se amplía igualmente el umbral competencial de la Unión en dos ámbitos de cierto potencial futuro que pueden conllevar una intervención más intensa en materias con repercusión autonómica: energía (art. 194 TFUE) y cambio

<sup>2</sup> Un amplio análisis del Tratado de Lisboa se encuentra en la obra colectiva J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (Coord.): *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008. Por nuestra parte, una vez en vigor, lo hemos analizado *in extenso* en «La entrada en vigor del Tratado de Lisboa: un nuevo marco jurídico estable para el desarrollo de la Unión Europea», como Estudio preliminar a la consolidación de los TUE y TFUE realizada por nosotros junto a Mariola URREA CORRES, *Tratado de Lisboa*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2010.

<sup>3</sup> Así se «comunitariza» todo relativo a la cooperación policial y judicial en materia penal y arts. 82 a 89 TFUE) que antes se encontraba bajo control último de los Estados dentro de lo que se conocía como tercer pilar (antiguo título VI TUE). Por otro lado, en relación con lo que ya antes se situaba bajo el paraguas comunitario (antiguo título IV TCE) amplía la extensión material de las actuaciones en los ámbitos de la inmigración (art. 79 TFUE), el asilo (art. 78 TFUE) o la cooperación judicial civil (art. 81 TFUE) que pasarán de la posibilidad de adoptar únicamente normas mínimas a una competencia para desplegar una auténtica «política común» en la materia.

Buena prueba de la ampliación competencial que ello supone se encuentra en el Programa de Estocolmo aprobado por el Consejo Europeo de 10 y 11 de diciembre de 2009; *vid.* Conclusiones de la Presidencia, apdos. 25 a 33.

climático (art. 191 TFUE). En menor medida existen también leves ampliaciones de competencias en otros ámbitos que también resultan de interés para las Comunidades Autónomas: el turismo (art. 195 TFUE), la protección civil (art. 196 TFUE) y la cooperación administrativa (art. 197 TFUE). Su naturaleza es, sin embargo, meramente complementaria y, por lo tanto, la acción de la Unión es de mero apoyo a la de los Estados; en el fondo, no engendra ningún tipo de desplazamiento (*preemption*) de las posibles medidas adoptadas por ellas. Con todo, probablemente lo más relevante del sistema competencial sea algo que para la mayoría va de suyo: se mantienen sin cambio alguno las amplias competencias que ya ostentaba la Unión antes del Tratado de Lisboa<sup>4</sup> y respecto de las que no es ya necesario volver sobre el amplio impacto que algunas de ellas tienen sobre los ámbitos competenciales de las Comunidades Autónomas<sup>5</sup>.

En segundo lugar, el Tratado de Lisboa mantiene plenamente –e incluso mejora– sus mecanismos de puesta en marcha de las cláusulas horizontales que, manteniendo el tradicional prisma *funcional* de las competencias comunitarias, permiten a la Unión armonizar ámbitos nacionales sobre los que, aunque no exista una atribución expresa de competencia, se consideran necesarios para lograr los objetivos de la Unión. Destaca entre ellas la cláusula horizontal que atribuye competencia a la Unión para acometer armonizaciones necesarias para la consecución del mercado interior (art. 114 TFUE) superando la anterior diferenciación de bases y procedimientos decisorios (antiguos arts. 94 y 95 TCE). Pero sobre todo sobresale la cláusula de imprevisión, cuya misión es permitir a la Unión intervenir aunque no disponga de atribución expresa al respecto si resulta necesario para lograr objetivos derivados de cualquier política de la Unión (art. 352 TFUE)<sup>6</sup>. Por tanto, no sólo se mantienen dos cláusulas con potencial *vis expansiva* de las competencias de la Unión –aunque ciertamente a veces se exagera su uso, muy limitado en la actualidad– hacia materias que en el reparto interno están en manos de las Comunidades Autónomas y que tradicionalmente han sido vistas con reticencia por las regiones<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> No prosperaron las propuestas de algunos Estados miembros muy concretos que proponían una renacionalización de determinadas competencias de la Unión, entre ellas ámbitos del Derecho de la Competencia. Esas materias, por mucho que puedan suponer una seria restricción al ámbito de actuación de las Comunidades Autónomas (ej. ayudas públicas), resultan del todo punto imprescindibles para lograr los objetivos propios del mercado interior.

<sup>5</sup> Sobre esta cuestión puede verse por todos Manuel CIENFUEGOS MATEO: «El impacto de la Comunidad Europea en las competencias de las Comunidades Autónomas», en AAVV *Estatuto y Unión Europea*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2006, pp. 13-78.

<sup>6</sup> Con la nueva redacción, a partir de ahora es posible usar la cláusula de flexibilidad «en el ámbito de las políticas definidas en los Tratados» y no sólo en el marco del «mercado común» como hasta ahora era el caso (antiguo art. 308 TCE).

<sup>7</sup> Esta cláusula, como con frecuencia han subrayado los *Länder* alemanes, supone también una amenaza añadida para el ámbito de competencias de las Comunidades Autónomas, mas a nuestro entender resulta también del todo punto necesaria para dotar al sistema de competencias de la Unión del necesario carácter dinámico y flexible. Es a los Estados a los que corresponde definir internamente si resulta «adecuada» la medida que

Por último, en tercer lugar, los nuevos Tratados contienen elementos que refuerzan a la Unión en sus esferas institucional y jurídica haciéndola más democrática, más visible y más eficaz<sup>8</sup>. Son reformas que contribuyen aún más a configurar un ordenamiento jurídico que cada vez se parece menos al típico del orden internacional a la par que su organigrama institucional también se aleja a pasos agigantados del propio de una organización internacional. La Unión se refuerza como «sujeto constitucional» en el espacio europeo y ello obviamente acrecienta el convencimiento de las Comunidades Autónomas de tener que encontrar acomodo constitucional para participar de forma estable y efectiva en el proceso de toma de decisiones de ese ente cuya actuación le afecta de forma muy sustancial.

**b) Hacia un paradigma federal de la Unión en un espacio constitucional europeo multinivel.** En todo caso, con independencia del contenido concreto del Tratado de Lisboa nos encontramos ante una pluralidad de «sistemas constitucionales» en el espacio europeo dentro del cual el ordenamiento jurídico de la Unión convive con los ordenamientos nacionales. La propia Unión convive como «sujeto constitucional» en sentido material con los Estados que la crean, la integran y la controlan como *Herren der Verträge*. Ciertamente, su norma básica es, desde un punto de vista formal, un tratado internacional y no una Constitución. Es algo tan evidente que no conviene perderlo de vista para evitar malentendidos que en parte podrían haber sido una de las causas del fracaso del Tratado Constitucional<sup>9</sup>. Mas a la hora de calificar su contenido material es difícil seguir situados en el paradigma de carácter meramente iusinternacional. Al perfilar la concreta construcción dogmática más adecuada para definir a esa Unión se podrá escoger entre posiciones que oscilarán entre las más apegadas a su consideración como

se pretenda adoptar bajo esta cláusula ya que al seguir manteniéndose el requisito de la unanimidad en el Consejo cabe el veto por cualquier Estado miembro. Salvo que eso sí, prosperase una iniciativa en forma de cooperación reforzada según las nuevas previsiones del Tratado para facilitar su puesta en práctica (art. 20 TUE y arts. 326 a 334 TFUE).

<sup>8</sup> Se clarifica su sistema jurídico, diferenciando claramente entre actos legislativos y actos no legislativos (arts. 288 y 291 TFUE), si bien es cierto que el Tratado de Lisboa tuvo que renunciar a la simbólica denominación de leyes y leyes marco europeas de las que hablaba el Tratado Constitucional para mantener la más funcional referida a reglamentos y directivas; Unión Europea y Comunidad Europea se funden en un único ente dotado con personalidad jurídica expresamente reconocida (art. 47 TUE); se refuerza la posición del Parlamento Europeo en su funciones legislativa (la codecisión se eleva a categoría de «procedimiento legislativo ordinario»), presupuestaria (se equipara con el Consejo en un nuevo procedimiento en el que desaparece la distinción entre gastos obligatorios y no obligatorios) y de control (participa en el nombramiento del presidente de la Comisión); se refuerza la visibilidad externa de la Unión con figuras de nuevo cuño, como la presidencia estable del Consejo Europeo (art. 15. 5 y 6 TUE) o el Alto Representante para Asuntos Exteriores y la Política de Defensa (art. 18 TFUE) o el Servicio Europeo de Acción Exterior.

<sup>9</sup> Véase José MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES: «Tiempo para la reflexión: sobre el error de llamar Constitución a lo que es un tratado internacional», *Revista General de Derecho Europeo* 2005, núm. 8 (<http://www.iustel.com>).

una mera «Unión de Estados» (*Staatenverbund*)<sup>10</sup> u otras más osadas que recurran a atractivos conceptos de nuevo cuño como el constitucionalismo dual<sup>11</sup>, el constitucionalismo multinivel (*multilevel constitutionalism*)<sup>12</sup> o la difícilmente traducible Unión constitucional (*Verfassungsverbund*)<sup>13</sup>. Pero poco cambiará en el hecho de que esta organización internacional *sui generis* está revestida de caracteres cuya explicación recomienda combinar el paradigma del Derecho Internacional con otros modelos de inspiración federal que en nuestra opinión se debe fundir con la idea de supranacionalidad (*federalismo supranacional*)<sup>14</sup>. Otros prefieren hablar de «federalismo intergubernamen-

<sup>10</sup> A la cabeza de esta construcción bien podría colocarse al Tribunal Constitucional alemán y, tras él, a autores como Paul KIRCHHOF que era juez constitucional cuando se dictó la sentencia sobre el Tratado de Maastricht que recogía esta categoría jurídica para calificar a la Unión Europea; «Die rechtliche Natur der Europäischen Union als Staatenverbund», en Armin von BOGDANDY (ed.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und Dogmatische Grundzüge*, Springer, Berlín, pp. 893-929, especialmente pp. 904-909. Un interesante debate doctrinal al hilo de este concepto se encuentra en la obra colectiva dirigida por quien también fue juez del Tribunal Constitucional alemán, Roman HERZOG y Stephan HOBE (coords.): *Die Europäische Union auf dem Weg zum verfassten Staatenverbund*, Beck, Munich, 2004.

<sup>11</sup> Armin von BOGDANDY: «Zweierlei Verfassungsrecht. Europäisierung als Gefährdung des gesellschaftlichen Grundkonsens», *Der Staat* 2000, pp. 163 y ss. P. CRUZ VILLALÓN: «Constitución europea y constituciones nacionales», en AA VV, *Comentarios a la Constitución europea* Valencia, 2004, vol. I, pp. 77-96, en particular pp. 95-96.

<sup>12</sup> Ingold PERNICE: «Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitutionmaking revisited», *Common Market Law Review* 1999, pp. 703-750. Especialmente referido al Tratado de Lisboa, *ib.* «The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in action», *Columbia Journal of European Law* 2009, pp. 349-407. Una exposición previa de la concepción que este autor tiene del «constitucionalismo multinivel» en relación con la Unión Europea se encuentra en «Multilevel Constitutionalism in the European Union», *European Law Review* 2002, pp. 511-529; «Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited?», *Common Market Law Review* 1999, pp. 703-750.

<sup>13</sup> *Ib.* Anteriormente planteado en Ingold PERNICE: «Die dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund», *Europarecht* 1996, pp. 27-43, especialmente pp. 29-33 («Der Europäische Verfassungsverbund»).

<sup>14</sup> En nuestra opinión y como ya hemos desarrollado en trabajos anteriores, la Unión está revestida de una serie de caracteres específicos que son de inspiración netamente federal; lo desarrollamos *in extenso* en «The Federal Elements of the European Union», *Zeitschrift für Europarechtliche Studien* 2001, pp. 595-625. Por ello, como consecuencia de la confluencia de estos elementos *federales* en un proceso conceptualmente reconducible al concepto de la *supranacionalidad*, seguimos creyendo que, al margen de los nombres que formalmente aparezcan en el Tratado de Lisboa, la categoría de una «Federación supranacional» sigue siendo válida para calificar con cierta aproximación dogmática a la Unión Europea; vid. *La Federación supranacional: ¿un nuevo modelo para la Unión Europea?*, Consejo Vasco del Movimiento Federal Europeo, Vitoria, 2003.

En realidad, los intentos de unir los conceptos de supranacionalidad y federalismo son bien antiguos. Así por ejemplo en 1963 Francis RONSENSTIEL al tratar de trazar una línea diferenciadora entre la noción de *supranacionalidad* y la de *federalismo* consideraba que «the fundamental distinction between the “supranational” community and the federal state is that in the former “supranationality” exists in prospect, whereas in the latter it exists in fact»; Francis RONSENSTIEL, F.: «Reflections on the notion of *supranationality*», *Journal of Common Market Studies* 1963, pp. 127-139, en p. 132. Véase también, tres años des-

tal»<sup>15</sup>, de «subsistema especial de Derecho Internacional» con inclinación hacia el federalismo y la asunción de funciones de tipo federal<sup>16</sup>, de «sistema federal híbrido» (*föderatives «Mischsystem»*)<sup>17</sup>, de algo más que una confederación pero menos que una federación<sup>18</sup>, etc. En cualquier caso, con una u otra concepción parece poco discutible que en los Estados descentralizados el nivel regional poco a poco ha cobrado cierta visibilidad dentro de la Unión Europea. Y es igualmente evidente que ante este avance del proceso de *europización* de la Constituciones nacionales los Tribunales Constitucionales adoptan sus precauciones.

**c) Los Tribunales Constitucionales nacionales toman precauciones.** No es extraño, pues, que las consecuencias que el nuevo paso en el proceso de integración europea tiene para los Estados miembros no haya pasado desapercibido a los Altos tribunales nacionales que han tenido ocasión de pronunciarse al respecto. Existen interesantes pronunciamientos de tribunales constitucionales que, como fue el caso del checo<sup>19</sup> o del polaco<sup>20</sup>, dejaban un poso profundamente preocupante a propósito del proceso de integración europea, si bien el «argumento regional» no está en su punto de mira. Ahora bien, es con toda seguridad la sentencia que el Tribunal Constitucional alemán dictó el 30 de junio de 2009 sobre el Tratado de Lisboa<sup>21</sup> la que suministra pólvora para reflexiones críticas sobre la misma durante varios años.

pués, P. HAY.: *Federalism and Supranational Organizations*, University of Illinois Press, Illinois, 1966; este autor al analizar la naturaleza de la CEE parte de su difícil clasificación en las categorías conceptuales al uso (pp. 17-78), desarrolla el concepto de federalismo funcional para aplicarlo a la Comunidad (pp. 79-101), demuestra el carácter federal del TJCE (pp. 102-151) y considera también de carácter federal la relación existente entre el Derecho Comunitario y el Derecho nacional (pp. 152-202). Igualmente, Armin von BOGDANDY, A. von: *Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform – Zur Gestalt der EU nach Amsterdam*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999.

<sup>15</sup> Es el caso de FRANCISCO ALDECOA LUZARRAGA: *Una Europa, su proceso constituyente*, Madrid, 2003.

<sup>16</sup> Araceli MANGAS MARTÍN: «European Union Law: A Special Subsystem of International Law», en AAVV, *Liber amicorum «in memoriam» of Judge José María Ruda*, Kluwer, La Haya, 2000, pp. 585-593, especialmente p. 589.

<sup>17</sup> Stefan OETER: «Föderalismus und Demokratie», en Armin von BOGDANDY y Jürgen BAST (coords.), *Europaisches Verfassungsrecht – Theoretische und Dogmatische Grundzüge*, 2ª ed., Springer, Berlín, 2009, pp. 73-120, en especial pp. 97-102.

<sup>18</sup> Michael BURGESS: *Federalism and European Union: The Building of Europe*,...2000, pp. 41-42.

<sup>19</sup> Sentencia de 26 de noviembre de 2008; disponible en inglés en <http://www.concourt.cz>. Véase Petra NEMECKOVA: «La sentencia del Tribunal Constitucional checo de 27.11.2008 sobre la compatibilidad del Tratado de Lisboa con la Constitución de la República checa», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 2009, núm. 32, pp. 239-258.

<sup>20</sup> Aunque referido a la Sentencia de este tribunal sobre la euroorden, véase J. KOMAREK: «Pluralismo constitucional europeo tras la ampliación (Un análisis de la jurisprudencia comunitaria del Tribunal Constitucional polaco)», *Revista Española de Derecho Europeo* 2005, pp. 627-657.

<sup>21</sup> Sentencia de 30 de junio de 2009, 2 BvE 2/08, disponible en inglés y alemán en <http://www.bverfg.de>

Aunque esta sentencia aborda una diversidad de temas sobre los que aquí no nos podemos detener<sup>22</sup>, sí puede adelantarse que el elemento federal derivado de las competencias propias de los *Länder* y, sobre todo, de la llamada «cláusula de la eternidad» del artículo 79.3 de la Ley Fundamental de Bonn subyace en buena medida a las preocupaciones de fondo; aunque quizá con menor intensidad a como lo hacía en la ahora eclipsada sentencia previa sobre el Tratado de Maastricht<sup>23</sup>. En verdad, recoge pasajes que, a nuestro entender, sobrepasan con creces la función de este tribunal, a la vez que enciende la «luz roja» en aspectos generales tan relevantes para los Estados como el desarrollo futuro de la Unión o la recurrente reflexión sobre los límites del proceso de integración, y también en aspectos concretos como el uso de la ya citada cláusula de imprevisión<sup>24</sup>.

Ahora bien, son sentencias que, al margen de una retórica excesiva<sup>25</sup> y poco

<sup>22</sup> La sentencia recoge, en efecto, algunas afirmaciones respecto al proceso de integración –como la definición de la UE como una organización ajena (apdo. 220) o su ordenamiento como un ordenamiento derivado sujeto al poder de disposición de los Estados miembros o la exclusión de cualquier progreso ulterior salvo que la integración supranacional se compense con un incremento de la legitimación democrática (apdos. 239, 261 y 262)– que no son precisamente alentadoras desde la perspectiva comunitaria.

No en vano, de esta sentencia se ha dicho –caso de forma algo precipitada– que «ha inferido un golpe durísimo a la Unión Europea misma, con efectos que van más allá del sistema alemán»; M. P. CHITTI: «Am Deutschen Volke. Primera nota sobre la sentencia del Bundesverfassungsgericht de 30 de junio de 2009, sobre el Tratado de Lisboa y su aplicación en Alemania», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* 2009, núm. 7, pp. 4-9, en pp. 4 y 9. Cfr. igualmente crítico E. PACHE: «Das Ende der europäischen Integration? Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertra von Lissabon, zur Zukunft Europas und der Demokratie», *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 2009, pp. 285-298. Entre nosotros se ha considerado que esta sentencia se empeña «no en poner el motor de la integración (supranacional) al ralentí como en otras ocasiones, sino por aparcar el coche en el área (iusinternacional) de descanso»; A. LÓPEZ CASTILLO: «Alemania en la Unión Europea a la luz de la Sentencia-Lisboa, de 30 de junio de 2009, del Tribunal Constitucional federal alemán», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2009, pp. 337-360, en p. 360.

<sup>23</sup> Entre la abundante literatura que generó aquella sentencia puede verse por todos Torsten STEIN: «La sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre el Tratado de Maastricht», *Revista de Instituciones Europeas* 1994, pp. 745-770.

<sup>24</sup> De ser correcta la lectura que hacemos de esta larguísima sentencia (421 apartados) para poder utilizar en el futuro esta cláusula del TFUE, el Tribunal Constitucional impone ahora, a diferencia de lo que hizo en la sentencia sobre el Tratado de Maastricht, la obligación de recurrir a los incisos segundo y tercero del artículo 23 de la Ley Fundamental de Bonn. Ello significa que, como con gran dosis de ironía ha sugerido algún relevante constitucionalista alemán, en el futuro la aprobación de un reglamento –como por ejemplo el de acceso libre a los archivos de la Unión– requerirá formalmente en Alemania una ley que se enmarca en el proceso de reforma constitucional alemán: Armin von BOGDANDY: «Principien der Rechtsfortbildung im europäischen Rechtsraum – Überlegungen zum Lissabon-Urteil des BVerfG», *Neue Juristische Wochenschrift* 2010, pp. 1-5, en p. 3.

<sup>25</sup> No son pocos los autores que en la citada sentencia del Tribunal Constitucional alemán ven espacio para pensar que el Alto Tribunal alemán ha asumido un papel político que no le corresponde y que le ha llevado a una interpretación sumamente restrictiva de la cláusula europea de la Constitución alemana; así lo sostiene de forma muy dura por

acorde con es la función propia de estos tribunales<sup>26</sup>, probablemente en nada modifican la fructífera –y necesaria– cooperación jurisdiccional multi-nivel entre los Tribunales Constitucionales nacionales y el Tribunal de la Unión Europea<sup>27</sup>. Es una reacción con la que los tribunales constitucionales intentan tomar preocupaciones ante la creciente europeización de sus respectivas constituciones. Pero, a la postre, el entendimiento es imprescindible y enriquecedor para ambos tribunales<sup>28</sup>.

En este caso, el Tribunal Constitucional español no ha sido una excepción. Con su Declaración de 2004 sobre el Tratado Constitucional<sup>29</sup> ha reconocido que el artículo 93 goza de «una dimensión sustantiva o material que no cabe ignorar», de forma que este precepto «opera como bisagra mediante la cual la Constitución misma da entrada en nuestro sistema constitucional a otros ordenamientos jurídicos a través de la cesión del ejercicio de competencias» (FJ 2). Con ello se produjo un importante giro jurisprudencial respecto a la posición sustentada en la sentencia 28/1991<sup>30</sup> y mantenida de forma pertinaz en la Declaración 1/2002<sup>31</sup>, según la cual el artículo 93 de la Constitución sería un precepto de carácter meramente «orgánico-proce-

el antiguo Abogado General del Tribunal de Justicia Carlo Otto LENZ: «Ausbrechender Rechtsakt», *Frankfurter Allgemeine Zeitung* de 8 de agosto de 2009.

<sup>26</sup> Para Christian CALLIES el Tribunal Constitucional se ha erigido en una especie de «tribuno popular» (*Volkstribun*) que, en ausencia de referéndum en Alemania asume las críticas al proceso de integración que tienen en mente muchos ciudadanos; «Das Ringen des Zweiten Senats mit der Euroäischen Union: Über das Ziel hinausgeschossen...», *Zeitschrift für Europarechtliche Studien* 2009, pp. 559-582, en p. 581.

<sup>27</sup> Se trata en el fondo de una manifestación más del tradicional «tira y afloja» los Altos Tribunales de la Unión Europea y de Alemania mantienen a propósito de la concepción del Derecho de la Unión y sus relaciones con el Derecho interno. Pero al final ello no modifica en su esencia la creciente interrelación de sistemas jurídicos y jurisdicciones (Tribunales constitucionales nacionales, Tribunal de Justicia de la Unión Europea y Tribunal Europeo de Derechos Humanos). En el fondo, es lógico que existan ciertas disfunciones en tanto se asienta y consolida con claridad el nuevo modelo multinivel que se está gestando en el espacio europeo. Esta tesis la hemos analizado en relación con la jurisprudencia constitucional alemana anterior a esta sentencia en «La contribución del Tribunal Constitucional alemán al Derecho comunitario europeo: el permanente «tira y afloja» con el Tribunal de Justicia de la UE», en RIPOLL CARULLA, S. (dir.) y UGARTEMENDIA ECIZABARRENA, J. I. (coord.), *España ante los tribunales internacionales europeos. Cuestiones de política judicial*, IVAP, Onate, 2008, pp. 175-197.

<sup>28</sup> A propósito de la necesaria –pero también enriquecedora– interacción entre los tribunales constitucionales nacionales y el Tribunal de Justicia, puede verse P. CRUZ VILLALÓN: «El papel de los tribunales constitucionales nacionales en el futuro constitucional de la Unión», en AA VV, *Une Communauté de droit – Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Nomos, Baden-Baden, 2003, pp. 271-282; G.C. RODRÍGUEZ IGLESIAS: «Tribunales constitucionales y Derecho Comunitario», en AA VV, *Hacia un orden internacional y europeo, Estudios en homenaje al profesor D. Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 1175-1200. Más recientemente, P. PÉREZ TREMPES: «La jurisdicción constitucional y la integración europea», *Revista Española de Derecho Europeo*, 2009, pp. 19-48.

<sup>29</sup> Declaración 1/2004, de 13 de diciembre de 2004, *BOE* de 5.1.2005.

<sup>30</sup> Sentencia 28/1991, de 14.2.1991, *BOE* de 15.3.1991.

<sup>31</sup> Declaración 1/1992, de 1.7.1992, *BOE* de 24.7.1992.

dimiental» y el Derecho Comunitario un «Derecho infraconstitucional»<sup>32</sup>. El Tribunal Constitucional por fin asume lo propuesto por un sector doctrinal mayoritario<sup>33</sup> y «confiere al artículo 93 CE una dimensión sustantiva o material que no cabe ignorar» (FJ 2). Es una contribución jurisprudencial de primer orden<sup>34</sup> que, al margen de alguna cuestión muy puntual, en general ha sido bien recibida por la doctrina<sup>35</sup>. No obstante, por lo que aquí estamos

<sup>32</sup> Esa jurisprudencia del Tribunal Constitucional la hemos analizado en detalle junto a Antonio LÓPEZ CASTILLO en «Droit de l'Union européenne et les Constitutions nationales», XX FIDE Congrès, Londres, 2002, vol. I, pp. 313-386.

<sup>33</sup> Desde hacía tiempo había relevantes autores que, como era el caso de Araceli MANGAS, venían propugnando una nueva concepción del Tribunal Constitucional que superara definitivamente la dimensión meramente procedimental del artículo 93 para entender que su utilización provoca también la plena aceptación de las consecuencias que conlleva la participación de España en la Unión Europea; Araceli MANGAS MARTÍN: *Derecho Comunitario europeo y derecho español*, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1987; «La Constitución y la ley ante el Derecho Comunitario», *Revista de Instituciones Europeas* 1991, pp. 587-623; «Quelques réflexions sur la jurisprudence constitutionnelle espagnole et le droit communautaire», en AAVV, *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, ULB, Bruselas, 2003, vol. I, pp. 227-287. Particularmente crítica fue esta autora con la Declaración 1/1992 respecto a la que consideró que «en la primera aparición en escena constitucional del artículo 95 su fiel guardián no entendió la trama de este precepto de la Constitución»; «La Declaración del Tribunal Constitucional sobre el artículo 13.2 de la Constitución (derecho de sufragio pasivo de los extranjeros): una reforma constitucional innecesaria o insuficiente», *Revista Española de Derecho Internacional* 1992, pp. 381-393, en p. 385. En un sentido igualmente favorable a una interpretación del artículo 93 que superase una simple visión «orgánico-procedimental», se había pronunciado por ejemplo Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS: «Problemas jurídicos de la adhesión de España a la CEE», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz* 1984, pp. 191 y ss, en especial pp. 215-218; «L'incidence du droit communautaire sur le droit national», en *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruylant, Bruselas, 1999, vol. I, pp. 517-551.

<sup>34</sup> Como se ha afirmado por Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS, parece indudable que esta Declaración representa «una importante contribución jurisprudencial a la explicación de las relaciones entre Derecho comunitario europeo y Derecho constitucional nacional y de la naturaleza eminentemente compatible y complementaria de los valores constitucionales europeos y nacionales, así como a la convivencia de una pluralidad de sistemas constitucionales, que es un elemento característico del orden constitucional europeo que ha ido desarrollándose progresivamente y que ahora se formaliza en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa»; «No existe contradicción entre la Constitución española y la Constitución europea: la Declaración del Tribunal Constitucional», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 2005, pp. 5-16, en pp. 15-16.

<sup>35</sup> El análisis de esta importante Declaración ha sido ampliamente abordado desde perspectivas bien dispares. Sin ánimo exhaustivo, pueden destacarse los siguientes trabajos: Ricardo ALONSO GARCÍA: «Constitución española y Constitución europea: guión para una colisión virtual y otros matices sobre el principio de primacía», *Revista Española de Derecho Constitucional* 2005, pp. 339-364; José María AREILZA CARVAJAL: «La inserción de España en la nueva Unión Europea: la relación entre la Constitución española y el Tratado Constitucional (comentario a la DTC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004)», *Revista Española de Derecho Constitucional* 2005, pp. 365-378; VÍCTOR FERRERAS COMELLA: «La Constitución española ante la cláusula de la primacía del Derecho de la Unión Europea. Un comentario a la Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional», en AAVV, *Constitución española y Constitución europea: análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC 1/2004, de 13 de diciembre)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005,

tratando, el elemento autonómico no jugó un papel relevante en la construcción jurídica que fundamentó esta importante Declaración. Sí adopta empleo precauciones semejantes a las de otros Tribunales Constitucionales y reconoce la existencia de límites al proceso de atribución de competencias a través del artículo 93. Y se traducen «en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema de valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE)» (FJ 2). Se recoge, por tanto, una suerte de cláusula *Solange* a la española a través de la que se reserva una eventual competencia futura para examinar la constitucionalidad de normas de Derecho Comunitario si éste sobrepasase manifiestamente el marco del artículo 93<sup>36</sup>.

## **2. La reforma del marco jurídico de la Unión en cuestiones regionales: sobre las consecuencias para las Comunidades Autónomas**

En este apasionante espacio constitucional multinivel que se está configurando en Europa el Tratado de Lisboa contiene efectivamente novedades de cierta relevancia para el nivel regional. A diferencia de lo que ocurrió en anteriores reformas, por primera vez el nuevo marco jurídico-constitucional de la Unión incluye un reconocimiento expreso del nivel regional. Y se hace tanto en la articulación de sus principios generales como también al abrir las puertas a la posible intervención de los parlamentos regionales en los nuevos mecanismos para el control de la subsidiariedad. No son, en modo alguno, modificaciones que encarnen una ruptura abrupta respecto a lo existente hasta ahora. Antes al contrario, a lo largo de las dos últimas décadas las regiones con competencias legislativas propias existentes en al menos siete de los veintisiete Estados miembros de la Unión Europea han ido logrado una cierta visibilidad propia en el ámbito comunitario. De esta forma, la «ceguera federal» que padecían originariamente los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas –la célebre *Landesblindheit* de la que

pp. 77-100; Itziar GÓMEZ FERNÁNDEZ: «La Constitución Española «frente» al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa: entre la necesidad y la conveniencia de una reforma constitucional», *Civitas-Revista Española de Derecho Europeo* 2005, pp. 297-327; Antonio LÓPEZ CASTILLO: «La Unión Europea «en constitución» y la Constitución estatal en (espera de) reformas. A propósito de la DTC 1/2004, de 13 de diciembre», en AAVV, *op. cit. (Constitución española y Constitución europea...)*, pp. 13-49»; José MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES: «Hacia una nueva concepción del artículo 93 de la Constitución: comentario a la Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Internacional* 2005, pp. 799-818.

<sup>36</sup> En concreto, estableció que «en el caso difícilmente concebible de que en la ulterior dinámica del Derecho de la Unión Europea llegase a resultar inconciliable con la Constitución española, sin que los hipotéticos excesos del Derecho europeo respecto de la propia Constitución europea fueran remediados por los ordinarios cauces previstos en ésta, en última instancia la conservación de la soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución que éste se ha dado podría llevar a este Tribunal a abordar los problemas que en tal caso se suscitaban».

hablaba por Hans Peter IPSEN 1966<sup>37</sup> y que después ha hecho fortuna en la doctrina posterior– ha ido corrigiendo poco a poco su intensidad hasta llegar hoy a un «miopía» cada vez más tratable<sup>38</sup>.

Mas ahora, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se ha dado un paso cualitativamente diferente. La dimensión regional ha adquirido por primera vez carta de naturaleza propia dentro de los enunciados programáticos generales de los tratados constitutivos ya que el nuevo Tratado de la Unión Europea prevé que la Unión respetará la identidad nacional de los Estados «inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, *también en lo referente a la autonomía local y regional*» (art. 4.2 TUE)<sup>39</sup>. Igualmente, al regularse el principio de subsidiariedad –a diferencia de lo que ocurría hasta ahora con el antiguo artículo 5 TCE– se hace también alusión expresa al «nivel regional» (art. 5.2 TUE)<sup>40</sup>. Como concreción de este postulado general, el Tratado de Lisboa refuerza igualmente la dimensión regional en los nuevos mecanismos de control del principio de subsidiariedad, de manera que el nuevo Protocolo sobre la subsidiariedad y la proporcionalidad tiene en cuenta a los parlamentos regionales. En este sentido, el Protocolo prevé la posibilidad de su participación dentro del «mecanismo de alerta temprana», encaminada a examinar si las propuestas legislativas que se presenten en el seno de la Unión cumplen, desde la perspectiva regional, los criterios exigidos por el principio de subsidiariedad (control político *ex ante*). Así, dejando ahora de lado el complemento que la *ficha de subsidiariedad* representa para este sistema de control<sup>41</sup>, en un

<sup>37</sup> «Als Bundesstaat in der Gemeinschaft», en ERSINT VON CAEMMERER (ed.), *Probleme des europäischen Rechts –Festschrift für Walter Hallstein*, Klosterman, Frankfurt a. M., 1966, pp. 248-256, en especial p. 256.

<sup>38</sup> En este camino fueron avances indudables en la materia la creación de un Comité de las Regiones (antiguos arts. 263 a 265 TCE), la representación en el Parlamento Europeo de los «pueblos» de la Unión y no de los Estados (antiguo art. 189 TCE) o la posibilidad de una presencia directa de representantes de las regiones en el Consejo actuando, eso sí, en nombre y representación de su Estado (antiguo art. 203 TCE). Incluso los mecanismos de colaboración directa o indirecta que en la práctica se fueron configurando entre las regiones y las instituciones comunitarias, en especial con la Comisión, tuvieron gran importancia en este proceso de progresiva visibilidad europea de las regiones con competencias legislativas propias.

<sup>39</sup> La cursiva es nuestra.

<sup>40</sup> Cfr., aunque referido al Tratado Constitucional, Enoch ALBERTÍ ROVIRA: «Las regiones en el proyecto de nueva Constitución Europea», en *ib.*, y Eduard ROIG (coords), *El proyecto de nueva Constitución Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; Francesc MORATA y R. RAMÓN *Regiones y Constitución europea*, Institut Universitari d'Estudis Europeus, Barcelona, 2005; José M<sup>a</sup> PÉREZ MEDINA: «Tratamiento de la cuestión regional en el proyecto de Tratado constitucional de la Unión Europea», *Revista General de Derecho Europeo* 2004, núm. 4, <http://www.iustel.com>.; Marta SOBRIDO PRIETO: «El papel de las regiones en la Constitución Europea», *Revista General de Derecho Europeo* 2005, núm. 8, <http://www.iustel.com>.

<sup>41</sup> A este respecto, se prevé de entrada la exigencia de una ficha de la subsidiariedad que se plasma en la obligación de la Comisión de presentar junto a toda propuesta legislativa una ficha con pormenores que incluya elementos y detalles necesarios que permitan evaluar adecuadamente los requisitos propios de la subsidiariedad: impacto financiero,

plazo de ocho semanas cualquier parlamento nacional o cualquier cámara en los casos de parlamentos nacionales bicamerales (como el nuestro) puedan presentar un dictamen motivado que recoja las razones por las que se considera que la propuesta no se ajusta al principio de subsidiariedad. Los efectos jurídicos de los posibles dictámenes negativos no son particularmente intensos<sup>42</sup>, pese a que el Tratado de Lisboa introdujo una relevante modificación en relación a la redacción que existía en el Tratado Constitucional que indirectamente puede incidir de forma relevante en el proceso decisorio de la Unión<sup>43</sup>. Pero, unido a las potencialidades de la paralela previsión sobre cooperación interparlamentaria<sup>44</sup>, puede encarnar cambios

efectos que tendría la propuesta en la normativa que han de desarrollar los Estados, indicadores cualitativos y, si resulta posible, también cuantitativos para justificar el requisito de la eficacia. El Protocolo reclama un nivel alto de motivación que incluya «pormenores» que permitan evaluar el cumplimiento del principio de subsidiariedad. Además exige también que cuando la acción que pretende adoptar la Unión sea una directiva esta ficha establezca también los efectos que tendría en la normativa que han de desarrollar los Estados miembros para su transposición al Derecho nacional, incluida, cuando proceda, la legislación regional. Obviamente, esta ficha conlleva por sí misma en primer término un cierto grado de control político *ex ante*. Pero en el fondo recoge también la motivación necesaria para que el Tribunal de Justicia, llegado el caso, *ex post* pueda controlar adecuadamente el cumplimiento de los elementos reglados propios del principio de subsidiariedad una vez que las instituciones de la Unión hayan aprobado el acto en cuestión.

<sup>42</sup> A este respecto, el Protocolo –a nuestro juicio con acierto– es bastante tenue. Las consecuencias de los dictámenes de los parlamentos nacionales son de dos tipos. Con carácter general se establece que, con independencia del número de parlamentos que lo respalden y con independencia del contenido (claramente contrario a la propuesta o no) las instituciones que integran la triada legislativa «tendrán en cuenta los dictámenes motivados». Y para el caso más específico en que los parlamentos nacionales consideren que la propuesta de la Comisión incumple el principio de subsidiariedad se establece un mecanismo concreto con una consecuencia más reforzada que el mero «tener en cuenta». En concreto, cuando los dictámenes contrarios representen al menos un tercio del total de votos atribuidos a los parlamentos nacionales de los Estados miembros –en el recuento a los parlamentos unicamerales se les atribuye dos votos y a cada cámara de los parlamentos bicamerales un voto– «deberá volverse a estudiar» la propuesta. Ciertamente esta consecuencia («volverse a estudiar» la propuesta) parece más intensa que la propia del mecanismo general («tener en cuenta»), pero en sentido técnico-jurídico en modo alguno equivale a un bloqueo de la misma. La Comisión podrá decidir mantener la propuesta tras ese nuevo estudio siempre, eso sí, que motive su decisión. Cuestión diferente es que, desde la perspectiva política, parezca complicado que el Consejo y, en su caso, el Parlamento Europeo respalden una propuesta de la Comisión (estudiada de nuevo y considerada a pesar de todo compatible con el principio de subsidiariedad) que cuente con el rechazo expreso de un tercio de los parlamentos nacionales.

<sup>43</sup> Supone, dicho sucintamente, la posibilidad de que el Parlamento Europeo (por mayoría simple de los votos emitidos) o el Consejo (por mayoría de 55% de sus miembros) puedan desestimar directamente la propuesta, con independencia de que el dictamen de la Comisión se haya inclinado por mantenerlo. Es, en el fondo, una manifestación más del refuerzo del papel de los Estados que inspira todo el Tratado de Lisboa –nótese que es por decisión del Parlamento Europeo «o» el Consejo y no de ambos– y, a la vez una pérdida de peso de la Comisión.

<sup>44</sup> El citado Protocolo prevé también un mecanismo de cooperación interparlamentaria (arts 9 y 10 Protocolo sobre cometido de los parlamentos nacionales) que se plasma

importantes en la «cultura parlamentaria» de nuestro país en temas europeos.

De parecido modo, por otro lado, en el nuevo recurso judicial por violación de la subsidiariedad se reconoce legitimación activa al Comité de las Regiones para interponer tal recurso contra los actos jurídicos comunitarios que, en su caso, hayan podido violar el principio de subsidiariedad (control judicial *ex post*)<sup>45</sup>. De igual modo los postulados generales a propósito del nivel regional de los artículos 4.2. y 5.2 TUE tienen su correlación en la consideración del nivel regional por el TFUE al regular las políticas concretas<sup>46</sup>.

Por último, puede detectarse también un leve avance en relación con la vieja reclamación de *Länder* alemanes y Comunidades Autónomas españolas de ver reconocida en los tratados constitutivos una legitimación activa ante el Tribunal de Justicia que les permita ir más allá de la actual asimilación jurisprudencial con las personas jurídicas en el control de legalidad de los actos de la Unión<sup>47</sup>. Esto es así porque el nuevo Tratado atenúa los requisitos de admisibilidad de los recursos interpuestos por particulares. De hecho, si el acto reglamentario en cuestión les afecta directamente y no tiene medidas de ejecución ya no tendrán que demostrar la afectación individual (art. 263 TFUE). Se elimina, pues, un importante requisito que en determinados supuestos operaba como un verdadero cerrojo a la interposición de recursos de anulación por parte de personas físicas o jurídicas. Ello es en el fondo consecuencia de la ya aludida diferenciación del Tratado de Lisboa entre actos legislativos y actos no legislativos<sup>48</sup>.

no sólo en la ya conocida Conferencia de órganos parlamentarios especializados en asuntos de la Unión (COSAC), sino también en una cooperación con el Parlamento Europeo que ya se ha explorado antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa con algunas reuniones.

<sup>45</sup> Cfr. Manuel PÉREZ GONZÁLEZ: «La incidencia del principio de subsidiariedad en las regiones», en José MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES (coord.), *op. cit. (El Tratado de Lisboa...)*, pp. 295-308.

<sup>46</sup> Es por ejemplo el caso del transporte (art. 96.2 TFUE), las redes transeuropeas (art. 170.1 TFUE), la cohesión económica, social y territorial (art. 174 párrafo segundo TFUE) o el medio ambiente (art. 191. 3 *in fine* TFUE).

<sup>47</sup> Ciertamente, las regiones fracasan un vez más en su vieja aspiración al reconocimiento expreso de la legitimación activa en la regulación de los recursos de anulación y omisión, pero el Tratado de Lisboa recoge una modificación que podría también tener un efecto indirecto sobre las Comunidades Autónomas. Sobre esta cuestión puede verse Enoch ALBERTÍ ROVIRA: «El acceso de las Comunidades Autónomas al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en AAVV, *Integración europea y poder judicial*, IVAP, Oñate, 2006, pp. 157-166; José MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES: *La posición de las CCAA ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (propuestas para una reforma)*, Instituto Vasco de Administración pública, Oñate, 1996; C. ORTEGA SANTIAGO: *Las Comunidades Autónomas ante la jurisdicción comunitaria*, Iustel, Madrid, 2005; Marta SOBRIDO PRIETO: *Las Comunidades Autónomas ante el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003; Mariola URREA CORRES: «La capacidad procesal de las Comunidades Autónomas en el Derecho Comunitario Europeo», *Anuario Jurídico de La Rioja* 2005, núm. 10, pp. 147-171.

<sup>48</sup> Sobre esta cuestión, puede verse por todos A. MANGAS MARTÍN: «Algunos aspectos del Derecho derivado en el Tratado de Lisboa: Categorización de los actos, indeterminación

Ahora bien, por lo que aquí nos interesa, con el Tratado de Lisboa en nada cambia la consideración clásica de que la regulación de los mecanismos compensatorios de participación regional en los temas europeos es fundamentalmente una cuestión interna del Estado miembro afectado. En este sentido, España no ha sido lógicamente una excepción y, aunque de forma más deslavazada y menos depurada que otros Estados federales europeos, también ha dado en los últimos años avances sustanciales en la materia. Obviamente, el sistema sigue lastrado por un Senado cuyas carencias obstaculizan sustancialmente algunas de las potencialidades más importantes del Tratado de Lisboa<sup>49</sup>.

### III. LA REFORMA DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA: SOBRE LA REFUNDACIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO

Junto al proceso de *europaización* de las Constitucionales nacionales como consecuencia de la pertenencia a la Unión Europea, algunos Estados miembros de carácter federal han vivido a la par sustanciales reformas constitucionales paralelas en torno a su organización territorial que en buena medida venían impulsadas por los efectos que la pertenencia a la Unión Europea tiene para sus entes regionales. Alemania es probablemente, una vez más, buen paradigma de ello; para lo bueno y para lo malo. Este Estado lleva embarcado desde hace varios años en un proceso de revisión de su sistema federal que se ha coronado en agosto de 2009. Se trata de unas importantes reformas en dos fases, dentro de lo que se conoce como *Föderalismusreform I* (2006)<sup>50</sup>, y *Föderalismusreform II*

de los tipos de actos, bases jurídicas y jerarquía», *Revista General de Derecho Europeo* 2009, num. 18 (<http://www.iustel.com>).

<sup>49</sup> Como ha escrito Araceli MANGAS, «las regiones aparentan ser las grandes olvidadas del texto salido de la Convención, pero indirectamente a las regiones con competencias legislativas y formando parte de Senados *de verdad* se les reserva un lugar relevante en el procedimiento legislativo europeo»; Araceli MANGAS MARTÍN: «Incidencia del Tratado Constitucional europeo sobre la Constitución española», en AAVV, *Pacis Artes – Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, Eurolex, Madrid, 2005, tomo I, pp. 947-976, en p. 972.

<sup>50</sup> En efecto, la llamada *Föderalismusreform I*, que entró en vigor en septiembre de 2006, afectaba fundamentalmente a una clarificación del reparto de competencias entre la Federación y los *Länder* que incluía una cierta merma de la posición del *Bundesrat*. En cierta medida vino exigida –o al menos acompañada– por la necesidad de conceder a los *Länder* mecanismos que compensasen la pérdida de competencias que suponía la pertenencia a la Unión Europea en materias como la cultura o la radiodifusión. Por lo que aquí nos interesa, se plasmó en la reforma del artículo 23 (*Bundesgesetzblatt* 2006, I, 2034), introduciendo un nuevo apartado 6 que se venía a añadir a la previa inclusión de mecanismos de participación del *Bundesrat* que ya existían en su redacción anterior. Existen muy diversos trabajos que, de forma muy interesante, conectan la reforma federal alemana con el proceso de integración europea. Entre ellos, podría verse por ejemplo Wolfgang DURNER, Franz-Joseph PEINE y Hans Jürgen PAPIER (eds.): *Reform an Haupt und Gliedern. Verfassungsreform in Deutschland und Europa*, Beck, Munich, 2009; igualmente Meter-Christian MÜLLER-GRAFF: «Die Europatauglichkeit der grundgesetzlichen Föderalismusreform», en Rainer PITTSCHAS y Rupert SCHOLZ (eds.), *Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik*,

(2009)<sup>51</sup> que en buena medida vienen condicionadas por la pertenencia del Estado federal alemán a la Unión Europea.

En este sentido, también España ha emprendido en los últimos años un importante proceso de reformas que afectan sustancialmente a la organización territorial del Estado. Se ha hecho, empero, bajo un patrón propio que probablemente no ha sido el óptimo. No ha seguido el orden previsible de reforma constitucional previa y posterior desarrollo de los Estatutos de Autonomía dentro del nuevo marco constitucional. En realidad, nuestro proceso de reforma del Estado autonómico tiene en común con el alemán su concatenación con el proceso de integración europea, pero, como escribió Enoch ALBERTÍ ROVIRA al comparar ambas reformas territoriales, nuestro proceso reformador encierra elementos característicos del modelo territorial español que «le otorgan singularidad y que forman lo que podríamos denominar como *paradigma autonómico español*»<sup>52</sup>.

Duncker & Humblot, Berlín, 2007, pp. 705-727; Rainer ROBRA (ed.): *Föderalismusreform und Europapolitik*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2007. Más en concreto sobre las consecuencias que la reforma federal puede tener sobre el reparto de competencias puede verse Katrin GERSTENBERG: *Zu den Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen nach der Föderalismusreform*, Duncker & Humblot, Berlín, 2009. Existen, con todo, autores que de forma muy crítica consideran que esta reforma ha resultado un fracaso; por ejemplo Christian HEITSCH: «Die asymmetrische Neuverflechtung der Kompetenzordnung durch die deutsch "Föderalismusreform I"», *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, tomo 57, pp. 333-358.

<sup>51</sup> Como segunda fase de la anterior, el 1 de agosto de 2009 entró en vigor la que suele denominarse *Föderalismusreform II* que formalmente la integran dos leyes. Una de reforma de la Constitución (arts. 91c, 91d, 104b, 109, 109a, 115, 143d) y otra ley de acompañamiento (*Begleitgesetz*). En este caso es la cuestión de la «financiación suficiente» la que juega un papel clave como garantía de la justicia intergeneracional. La Constitución alemana incluye, de hecho, una disposición que limita la deuda de Federación y *Länder* a través de lo que suele denominarse el «freno a la deuda» (*Schuldenbremsen*). Tras un período transitorio (2011-2019), se prevén límites precisos a lograr en 2020 incluso por los *Länder* en peor situación financiera (Berlín, Bremen, Sarre, sacasen-Anhalt y Schleswig-Holstein). El texto de estas leyes precedido de una amplia introducción con referencia al proceso de elaboración y contenido, se encuentra en Hans HOFMANN y Ludger SCHLIEF: *Grundgesetz und Begleitgesetz – Die Föderalismusreform II mit neuen Gesetztexten, Gesetzbe-gründungen und einer Einführung*, C.F. Müller, Heidelberg, 2009. Sobre su contenido y alcance puede verse igualmente Ralf Thomas BAUS (ed.): *Der deutsche Föderalismus 2020*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2009; ib., Thomas FISCHER y Rudolf HRBEK (eds.): *Föderalismusreform II: Wichenstellungen für eine Neuordnung der Finanzbereich im deutschen Bundesstat*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2008; Ingolf DEUBEL: «Die Föderalismusreform II– Eine sinnvolle Weiterentwicklung der Verschuldungsgrenzen», en *Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften* 2009, pp. 231-249.

<sup>52</sup> Esos elementos son para ENOCH ALBERTÍ ROVIRA fundamentalmente tres. En primer lugar, el principio dispositivo de la Constitución de manera que ésta «sólo contiene un nuevo modelo territorial en potencia y la hoja de ruta para implantarlo». Como consecuencia de ello y de la rigidez constitucional existente, en segundo lugar, los Estatutos de Autonomía han asumido una función constitucional que los convierte en «la continuación del proceso constituyente». Y, en tercer lugar, otro elemento diferenciador nada baladí será la «diversidad distinta a la federal»; «Las reformas territoriales en Alemania y España y la sostenibilidad del paradigma autonómico español», *Revista Española de Derecho*

Parece, en efecto, poco discutible que este proceso de reforma del Estado autonómico debería haber ido precedido de una reforma constitucional previa que, aparte de la cuestión de la preferencia del varón en la sucesión a la Corona o la enumeración de las Comunidades Autónomas, por lo que afecta al tema aquí tratado como mínimo incluyese en su nómina la reforma del Senado y la introducción de una nueva cláusula europea<sup>53</sup>. En realidad, respecto a la reforma del Senado casi produce pudor escribir de nuevo nada que haga referencia a su conveniente reforma constitucional o a la necesidad de articular en nuestro sistema autonómico una verdadera cámara de representación territorial<sup>54</sup> que acabe con lo que Araceli MANGAS ha denominado «Senado *cartón-piedra*»<sup>55</sup>. Nos limitaremos, por tanto, a recordar el carácter redundante y casi inútil que su situación actual tiene para la que debería ser su función básica: conformar la participación autonómica en la elaboración de las leyes que afectan a sus competencias, impulsar las relaciones intergubernamentales con el Estado (incluidos los nombramientos de las principales instituciones del Estado) y, por lo que aquí más interesa, articular la participación de las Comunidades Autónomas en cuestiones de la Unión Europea. No obstante, es una reforma de la que, como bien se ha dicho, tiene «un diagnóstico unánime pero sin terapia común»<sup>56</sup>. Será, de

*Constitucional* 2006, núm. 78, pp. 9-42, en p. 35. Son tres elementos en los que es difícil no coincidir.

<sup>53</sup> Véase en este sentido el Informe emitido por el Consejo de Estado en 2006 sobre la reforma de la Constitución; disponible en <http://www.consejo-estado.es>. También publicado junto a varias contribuciones doctrinales en F. RUBIO LLORENTE y J. ÁLVAREZ JUNCO (eds.): *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional*. Texto del informe y debates académicos, CEPC, Madrid, 2006. Un muy reciente estudio sobre esta cuestión es el de P. GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ: «Las funciones de un futuro Senado: cuestiones resueltas en el Informe del Consejo de Estado», *Revista Española de Derecho Constitucional* 2009, pp. 157-182.

<sup>54</sup> Nos remitimos por todos a los tres trabajos de Eliseo AJA, Enoch ALBERTÍ ROVIRA y Juan José RUIZ RUIZ: *La reforma constitucional del Senado*, CEPC, Madrid, 2005.

<sup>55</sup> Araceli MANGAS MARTÍN: *loc. cit.* («Incidencia del...»), p. 972.

<sup>56</sup> Enoch ALBERTÍ ROVIRA: «La reforma constitucional del Senado a la hora de la verdad», en *ib.*, Eliseo Aja y Juan José RUIZ RUIZ: *La reforma constitucional del Senado*, CEPC, Madrid, 2005, pp. 33-50, en pp. 34-35. No osaremos entrar ahora en cómo debería ser esta terapia, mas a nuestro entender y huyendo de toda traslación mimética cuyas consecuencias jurídicas son siempre nefastas, nos parece que un modelo basado en su esencia en el *Bundesrat* alemán ofrecería ventajas claras a la hora de conformar la voluntad del Estado en temas europeos que afecten a competencias de las Comunidades Autónomas. Y, en relación con el resto de funciones del hipotético nuevo Senado, no parece tampoco que un modelo de este tipo tuviera inconvenientes graves. Facilitaría también las relaciones intergubernamentales verticales y horizontales a la par que podría ser verdadera cámara de carácter territorial que participase activamente en la elaboración de leyes que afectasen a competencias de las Comunidades Autónomas. No debe ignorarse, con todo, las críticas que este modelo está teniendo en Alemania como consecuencia de la preeminencia que en la práctica cobra la *esfera gubernamental* frente a la *esfera parlamentaria*.

En todo caso, siempre hemos sido de la opinión de que el peculiar Estado de las Autonomías terminaría mirándose en el espejo del paradigma federal. Mientras duró la fase del Estado de las autonomías que se construyó entre 1979 y 1983 y se mantuvo hasta finales de 2003, tenía sentido dudar de la conveniencia de «importar» paradigmas extra-

cualquier modo, una carencia de la que con frecuencia nos acordemos cuando en páginas siguientes rastreemos las deficiencias de nuestro sistema a propósito de la formación de la voluntad estatal en temas europeos.

En relación con la segunda reforma constitucional aludida parece igualmente claro que el artículo 93 también precisa de una actualización que entre otros aspectos acoja en su seno la participación autonómica en temas europeos –al estilo de cómo por ejemplo hace el ya citado artículo 23 de la Constitución alemana<sup>57</sup> o los artículos 23a a 23f de la Constitución austríaca<sup>58</sup> y otras<sup>59</sup>– e incluya la participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones europeas, así como algunas de las cuestiones puntuales que, como veremos, plantea la ejecución del Derecho Comunitario (no sólo en relación con la responsabilidad única del Estado)<sup>60</sup>.

ños para encauzar el «peculiar» proceso español. Tras el segundo proceso autonómico, empero, creo que ya resulta inevitable decantarse hacia un *paradigma federal* que obviamente acoja entre sus peculiaridades la peculiar asimetría consustancial a nuestro Estado.

<sup>57</sup> Este precepto fue introducido en la Constitución alemana por una Ley de reforma de 21 de diciembre de 1992 ocupando el lugar que dejó vacante el artículo que hasta el Tratado de unificación (*Einigungsvertrag*) de 31 de agosto de 1990 había tratado el antiguo ámbito de aplicación territorial de la Ley Fundamental. Esta cláusula está integrada por siete apartados que regulan respectivamente la competencia para atribuir competencias a la Unión preservando los principios democráticos, del Estado de Derecho, social y federativo y del principio de subsidiariedad (1); la previsión de participación del *Bundestag* y de los *Länder*, a través del *Bundesrat*, en los asuntos vinculados a la Unión Europea (2); la concreta participación de *Bundestag* (3) y *Bundesrat* (4); valor de la posición del *Bundesrat* cuando se ven afectadas competencias de los *Länder* (5 y 6); y la previsión de regulación por ley de la regulación que se haga de esta participación del *Bundesrat* en las cuestiones europeas (7). Este precepto fue posteriormente modificado por una Ley de 28 de agosto de 2006 que introdujo en el apartado que da cobertura a la participación de un representante designado por el *Bundesrat* en las sesiones del Consejo (6), así como una referencia explícita a las polémicas materias de educación, cultura y radiodifusión. Igualmente mediante una ley de 8 de octubre de 2008, cuya entrada en vigor estaba vinculada a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (1 de diciembre de 2009), añade un nuevo apartado 1a que regula el papel del *Bundestag* y del *Bundesrat* en relación al nuevo recurso por violación de la subsidiariedad que prevé el Tratado de Lisboa.

<sup>58</sup> A nuestro entender, la extensa cláusula europea recogida en la Constitución Austríaca –en realidad son seis preceptos– no es el mejor modelo a tener en cuenta. Acaso fruto de la facilidad existente para la reforma de una Constitución en la que existen un centenar de *Bundesgesetzen*, esta cláusula es hasta tal punto detallista que incluso hace referencia expresa a preceptos del Tratado de la Unión Europea relativos a la Política Exterior y de Seguridad Común o del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (art. 23f) que desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa ya no están en vigor.

<sup>59</sup> Cfr., desde una perspectiva general, el trabajo de Mónica CLAES: «Constitucionalizando Europa desde su fuente. Las «cláusulas europeas» en las Constituciones nacionales: evolución y tipología», en Marta CARTABIA, Bruno DE WITTE y Pablo PÉREZ TREMPs (dir.), *Constitución europea y Constituciones nacionales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2005, pp. 123-190.

<sup>60</sup> El Informe del Consejo de Estado de 2006, *cit.*, dedica su interesante apartado III a lo que denomina «Recepción en la Constitución del proceso de construcción europea» (pp. 41 a 127) e incluye entre las reformas propuestas las relativas a «Las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas» (pp. 117-127).

Mas, llegados a este punto, poco aportan lamentaciones críticas sobre la conveniencia de que la construcción de los edificios, incluido el *edificio autonómico* de nuestro Estado, debería llevar un orden que obliga a comenzar por unos *planos constitucionales* claros del mismo previos a las *obras estatutarias que se emprenden en cada Comunidad Autónoma*. La realidad es que la recomendable reforma previa de la Constitución quedó excluida tras constatarse, fruto de la rigidez de nuestra Constitución para su reforma (arts. 167 y 168 CE)<sup>61</sup>, la imposibilidad de alcanzar el consenso político mínimo exigido para ello. Ello tuvo como consecuencia que, como remedio sustitutivo a la imposible vía óptima, nos adentrásemos en un atribulado proceso de reformas estatutarias de largo recorrido. A la vista de los resultados, bien podría pensarse que hemos vivido una cierta «deriva centrífuga» que no ha encontrado el necesario «contrapeso centrípeto»; justo lo contrario de lo contratado en Alemania. Es, en todo caso, una «deriva moderada» si se compara con la muy preocupante «vía rupturista» que encarnó la Propuesta de *Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*, cuya cabida dentro de la Constitución no era posible ni con la más flexible de las interpretaciones imaginables<sup>62</sup>. Al final, se ha impuesto la más prudente «vía reformista» abanderada por Cataluña que, aunque extremadamente ambiciosa en sus aspiraciones autonomistas, se intentó hacer dentro del marco constitucional y respetándose todos los trámites previstos para ello<sup>63</sup>. Tras la estela dejada por el Estatuto catalán discurrieron después las reformas estatutarias de Valencia<sup>64</sup>, Islas Ba-

<sup>61</sup> Piénsese, por ejemplo, que la Ley Fundamental de Bonn se ha modificado en 52 ocasiones desde su entrada en vigor en 1949. Igualmente la Constitución de Austria tiene mecanismos complementarios al de la reforma formal para incluir disposiciones de rango constitucional en leyes (*Bundesgesetze*) aprobadas por una mayoría reforzada que en la práctica siempre exige incluir al menos a los dos partidos mayoritarios.

<sup>62</sup> Propuesta de reforma del *Estatuto Político de Euskadi*, aprobada por el Parlamento Vasco el 30 de diciembre de 2004 y rechazada por las Cortes Generales el 1 de febrero de 2005; *BOCG* Serie B, núm. 159-3, de 4.2.2005.

<sup>63</sup> Se siguieron escrupulosamente las tres etapas previstas en el artículo 56 del Estatuto de Autonomía de 1979 para la entrada en vigor de la reforma. En primer lugar, se aprobó por el Parlamento de Cataluña –120 votos a favor frente a 15 en contra– la Proposición de Ley Orgánica por la que se establece el Estatuto de Cataluña y se deroga la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, *Bulletí Oficial del Parlament de Catalunya*, núm. 224, de 3.10.2005 y *BOCG*, Serie B, núm. 210-1. En segundo lugar, las Cortes Generales aprobaron en mayo de 2006, tras los correspondientes trámites parlamentarios que incluían una ponencia conjunta dentro de la Comisión General de las Comunidades Autónomas que incluía a los ponentes del parlamento catalán, un texto final que en cierta medida «podaba» algunos aspectos de la propuesta del Parlamento de Cataluña. Y, en tercer lugar, ese texto superó igualmente el requisito del referéndum antes de entrar definitivamente en vigor; Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, *BOE* núm. 172, de 20 de julio de 2006. Para un acercamiento más detallado a los trámites concretos de este proceso, puede verse por ejemplo Xavier PONS RAFOLS y Eduard SAGARRA TRÍAS: *La acción exterior de la Generalitat en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Centre Estudis Internacionals, Universidad de Barcelona, Barcelona, 2006, pp. 10-19.

<sup>64</sup> Ley Orgánica 5/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, *BOE* núm. 86, de 11 de abril de 2006.

leares<sup>65</sup>, Andalucía<sup>66</sup>, Aragón<sup>67</sup>, Castilla y León<sup>68</sup> y, previsiblemente, pronto también Castilla-La Mancha<sup>69</sup> y Extremadura<sup>70</sup>. Aquellos Estatutos están en vigor y han desplegado ya buena parte de sus efectos, pero sigue pendiente de resolución un controvertido recurso de inconstitucionalidad<sup>71</sup> que hace pender dudas de constitucionalidad sobre un ingente número de preceptos del Estatuto catalán, algunos de los cuales tienen, por cierto redacción prácticamente idéntica en otros Estatutos no recurridos.

La cuestión de fondo es que, plenamente constitucional o retocado en alguno de sus preceptos el Estatuto catalán, se trata de una reforma de muy profundo calado. Bien podría considerarse que los Estatutos asumen el *papel constitucional* que debería haber encarnado la previa revisión de la Constitución y conllevan una verdadera reforma del Estado de las Autonomías que se construyó a principios de los ochenta sobre la base de un título VIII de la Constitución muy abierto y flexible. Estaríamos, pues, ante lo que Pedro CRUZ VILLALÓN ha denominado un «segundo Estado de las Autonomías», ante una «reforma total» de los Estatutos de Autonomía que nada tiene ya en común con las reformas puntuales que se hicieron en la década de los noventa<sup>72</sup>. Los Estatutos de Autonomía asumen, pues, una *función constitucional*

<sup>65</sup> Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, *BOE* núm. 52, de 1 de marzo de 2007; corrección de errores en *BOE* núm. 77, de 30 de marzo, y 173, de 20 de julio.

<sup>66</sup> Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Autonomía para Andalucía, *BOE* núm. 68, de 20 de marzo de 2007.

<sup>67</sup> Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, *BOE* núm. 97, de 23 de abril; corrección de errores en *BOE* núm. 294, de 8 de diciembre.

<sup>68</sup> Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, *BOE* núm. 288, de 1 de diciembre de 2007.

<sup>69</sup> Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, *BOCG*, Serie S, núm. 18-1 de 11.4.2008.

<sup>70</sup> Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Extremadura, *BOCG*, Serie B, núm. 199-1 de 9.10.2009. Actualmente en discusión –en trámite de presentación de enmiendas hasta el 2.2.2010– en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados de las Cortes Generales.

<sup>71</sup> El Estatuto de Cataluña fue recurrido en su momento por diputados del PP, el Defensor del Pueblo y las Comunidades Autónomas de Murcia, Aragón, Valencia y Baleares. Por lo que en este trabajo interesa es el primero de los recursos el realmente relevante puesto que afecta a buen número de las disposiciones que regulan la participación en temas europeos.

<sup>72</sup> Como con acierto escribió este autor en pleno auge de efervescencia reformadora, «el momento actual debe entenderse como de reforma, no de un número mayor o menor de Estatutos de Autonomía, sino del propio Estado que hemos convenido en llamar Estado de las Autonomías». Se ha dado un segundo proceso autonómico que, superando el que tuvimos entre 1979 y 1983, nos conduce un «segundo Estado de las Autonomías», a una verdadera refundación de ese Estado cuyos contornos finales, a la espera del pronunciamiento del Tribunal Constitucional a propósito del Estatuto de Cataluña, aún desconocemos. Así se pronunciaba en un trabajo de lectura muy recomendable Pedro CRUZ VILLALÓN: «Las reformas del Estado de las autonomías», *Revista d'Estudis Autònoms i Federals* 2006, núm. 2, pp. 77-99, en p. 77 y pp. 84-91.

que, en cierta forma parece entroncar con esa extendida –pero constitucionalmente insostenible– concepción de que el modelo autonómico español tiene un carácter indefinidamente abierto y por tanto permitiría ir incrementado indefinidamente los trasposos de competencias del Estado a las Comunidades Autónomas<sup>73</sup>. El problema radica, a juicio de un relevante sector doctrinal, en que este «proceso de transformación de nuestro Estado constitucional que se ha abierto con el proceso de reformas estatutarias (...) puede generar una dinámica de *mutación constitucional* de tal caldo y magnitud que tensiona el título VIII de la Constitución hasta un extremo tal que reviente por sus costuras» (Nota al pie: RODRÍGUEZ BEREJO: «La Constitución española en su XXX aniversario», *Revista Española de Derecho Constitucional* 2009, pp. 11-29, en p. 17).

Sea como fuere, en este momento de confluencia de unas novedades del Tratado de Lisboa que afectan a las Comunidades Autónomas y unos nuevos Estatutos de Autonomía que refuerzan considerablemente su participación en las cuestiones sobre la Unión Europea parece adecuado abordar un estudio que desgrane de manera comparativa y también valorativa la regulación de la cuestión europea en los nuevos Estatutos de Autonomía, diferenciando su estudio según la nueva regulación *ad hoc* (1) afecte a la fase ascendente (2), a la fase descendente (3) o a la participación directa en la Unión Europea (4) y atendiendo también a la delicada cuestión sobre la responsabilidad internacional del Estado y la necesidad de mejores mecanismos de cooperación (5).

#### **IV. LA REFORMA DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA: SOBRE LA ASPIRACIÓN A CONSTITUCIONALIZAR LA PARTICIPACIÓN AUTONÓMICA EN TEMAS EUROPEOS**

##### **1. La diferenciación en los Estatutos entre acción exterior y participación en temas europeos: manifestación de una concepción realizada por el Tribunal Constitucional**

El hecho, ya puesto de manifiesto en este trabajo, de que no se haya producido una actualización del artículo 93 de la Constitución no significa en absoluto que el contexto constitucional en el que haya que interpretar este precepto sea el mismo al existente en el momento de adhesión de España a las Comunidades Europeas en 1986. En realidad, los dos preceptos constitucionales que más directamente afectan a la cuestión aquí tratada han ex-

<sup>73</sup> Ciertamente, como rotundamente dejó establecido Eliseo AJA antes de iniciarse la última oleada de reformas estatutarias, este razonamiento «implica, pura y simplemente, negar la naturaleza normativa de la Constitución»; pretender un sistema indefinidamente abierto es una falacia que parece desconocer que «en Derecho Constitucional», el término contrario a abierto no es cerrado, sino predeterminado; Eliseo AJA: «La consolidación definitiva del Estado autonómico: tareas pendientes», en Fernando GARCÍA DE CORTÁZAR (coord.): *El Estado de las autonomías en el siglo XXI: cierre o apertura indefinida*, Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, Madrid, 2001, pp. 239-262, en p. 242 y 244.

perimentado un marcado proceso de «actualización» material a través de una nutrida jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se plasmará claramente en el contenido de los Estatutos de Autonomía.

En primer lugar, el Tribunal Constitucional ha dejado claro que, en relación a la competencia exclusiva del Estado en relaciones exteriores previstas en el artículo 149.1.3, resulta del todo punto imprescindible diferenciar claramente entre las relaciones exteriores en sentido propio y la acción de las Comunidades Autónomas en materia comunitaria, pudiéndose entender esta última en cierta medida como ámbito *interno*<sup>74</sup>. Por tanto, como consecuencia de ello, todos los Estatutos de Autonomía de nueva generación regulan de forma diferenciada la acción exterior en sentido propio que ya hemos analizado en otra sede<sup>75</sup> y la concreta participación en temas de la Unión Europea<sup>76</sup>. Su articulación se hace, por tanto, en un capítulo propio

<sup>74</sup> En este sentido, el Alto Tribunal estableció con toda rotundidad en el asunto de la *Oficina vasca en Bruselas* que «cuando España actúa en el ámbito de las Comunidades Europeas lo está haciendo en una estructura jurídica que es muy distinta de la tradicional de las relaciones internacionales, pues el desarrollo del proceso de integración europea ha venido a crear un orden jurídico el comunitario, que para el conjunto de los Estados componentes de las Comunidades Europeas *puede considerarse a ciertos efectos como el interno*»; Sentencia del TC 165/1994, de 26 de mayo de 1994, *BOE* 25.6.1994. Cursiva añadida por nosotros.

<sup>75</sup> En otro trabajo anterior hemos analizado las novedades referidas al acción exterior en sentido propio centrándonos en la participación de las Comunidades en los procesos de celebración de tratados internacionales; «El derecho de información de las CCAA en los procesos de celebración de tratados internacionales: evolución a la luz de la práctica y de las recientes reformas de los Estatutos de Autonomía», en Eliseo AJA (coord.), *Informe de las Comunidades Autónomas 2007*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2008, pp. 83-108.

<sup>76</sup> Existen ya interesantes trabajos doctrinales que ha ido estudiando las reformas introducidas en esta materia por cada Estatuto de Autonomía. Sin ánimo exhaustivo, podría destacarse según cada Estatuto los siguientes. En relación con *Andalucía*, Inmaculada MARRERO ROCHA: «La acción exterior de Andalucía en el contexto del nuevo Estatuto de Autonomía», en Rafael GARCÍA PÉREZ (coord.), *La acción exterior de las Comunidades Autónomas en las reformas estatutarias*, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 67-105; P. A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ: «El nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía y la acción exterior», *Anuario de Derecho Internacional* 2006, pp. 53-88 en especial pp. 62-74.

Respecto a *Cataluña* puede verse por todos. AAVV, *Estatuto y Unión Europea*, *op. cit.*

Para *Castilla y León*, puede verse Araceli MANGAS MARTÍN: «Acción exterior de la Comunidad Autónoma», en AAVV, *Derecho Público de Castilla y León*, Lex Nova, Valladolid, 2008, pp. 667-703; Alberto A. HERRERO DE LA FUENTE y Margarita M. CORRAL SUÁREZ: «La acción exterior en el nuevo Estatuto de Autonomía de Castilla y León», en Rafael GARCÍA PÉREZ (coord.), *La acción exterior de las Comunidades Autónomas en las reformas estatutarias*, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 107-145.

Para *Valencia*, José Luis IGLESIAS BUHIGUES: «Relaciones con la Unión Europea», en José M<sup>º</sup> BAÑO LEÓN (coord.), *Comentario al Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Valencia*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2007, pp. 1044; José JUSTE RUIZ y Ana ENGUIDANOS WEYLER: «La dimensión exterior del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana», en Rafael GARCÍA PÉREZ (coord.), *La acción exterior de las Comunidades Autónomas en las reformas estatutarias*, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 179-226, en especial pp. 206-225; Jorge CARDONA LLORENS: «La Comunitat Valenciana región europea abierta al mundo: los Títulos VI y VII del Estatuto de Autonomía», *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario* 2007, pp. 387-419.

que se suele insertar en un título más genérico que recoja las relaciones institucionales de la Comunidad Autónoma<sup>77</sup>. El contenido material es en general bastante similar y en buena medida plasma el estado de cosas ya existente en la práctica. Lo hace, sin embargo, con una regulación de gran ambición autonómica. A pesar de ello, dentro de la horquilla fijada por el listón de máximos marcado por el Estatuto de Cataluña y el umbral de mínimos fijado probablemente por el de Castilla y León, existen algunas diferencias de interés<sup>78</sup>.

En segundo lugar, en relación con el artículo 93 CE, la nueva posición sostenida por el Tribunal Constitucional en su Declaración de 2004 al reconocer a ese precepto una dimensión material deja un amplio margen de regulación a los Estatutos de Autonomía de forma que estos realizan una suerte de «actualización» del artículo 93. El reverso de esta anómala situa-

A propósito de Aragón, Natividad FERNÁNDEZ SOLA: «La acción exterior de la Comunidad Autónoma en el nuevo Estatuto de Autonomía de Aragón», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 2007, núm. 14; E. PUERTAS POMAR: «Las relaciones de colaboración con la UE», en AAVV, *Estudios Jurídicos sobre el Estatuto de Aragón de 2007*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2008, pp. 247-267.

Para *Islas Baleares*, Joan D. JANER TORRENS: «La acción exterior de la Comunidad de Islas Baleares tras la entrada en vigor del nuevo Estatuto de Autonomía», en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 2007, núm. 14; *ib.*: «La acción exterior de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en el nuevo Estatuto de Autonomía», en Rafael GARCÍA PÉREZ (coord.), *op. cit. (La acción exterior)*, pp. 285-318.

<sup>77</sup> En el caso andaluz (EstAnd) los artículos 218 a 221 del capítulo III (Relaciones con las instituciones de la Unión Europea) se inserta en el título IX del Estatuto sobre relaciones institucionales de la Comunidad Autónoma en el que también se incluyen sendos capítulos IV y V dedicados respectivamente a la acción exterior (arts. 240 a 244) y a la cooperación al desarrollo (arts. 245 a 247). En el Estatuto de Aragón (EstArag) existe igualmente un título sobre cooperación institucional y acción en el exterior (título VII) en el que se integra un capítulo III de relaciones con la Unión Europea (arts. 92 a 95) y un capítulo IV sobre la acción exterior (arts. 96 a 98). En el caso de Castilla y León (EstCastyL) existe igualmente un título consagrado a las relaciones institucionales y la acción exterior (el IV), en el que, tras regular en su capítulo I las relaciones con el Estado y las demás Comunidades Autónomas (arts. 57 a 60), recoge en sus dos capítulos siguientes las relaciones con la Unión Europea y la participación en la política europea del Estado (arts. 61 a 66) y la acción exterior (arts. 67 y 68). Cataluña (EstCat), por su parte, regula igualmente dentro de un título genérico de las relaciones de la Generalitat con el Estado, con otras Comunidades Autónomas y con la Unión y de la acción exterior (título V) en capítulos diferentes las relaciones de la Generalitat con la Unión Europea (arts. 184 a 192) y la acción exterior (arts. 193 a 200). En idéntico sentido, el nuevo Estatuto de Autonomía de Baleares (EstIBal) tiene en su título de relaciones institucionales (VII) un primer capítulo sobre la acción exterior (arts. 101 a 105) y uno segundo a las relaciones con la Unión Europea (arts. 106 a 113).

Únicamente el Estatuto de Valencia (EstVal) regula en títulos propios –compuestos a su vez por un único precepto (títulos VI y VII)– las relaciones con la Unión Europea (art. 61) y la Acción exterior (art. 62).

<sup>78</sup> A propósito de la falta de ambición del Estatuto castellano-leonés, en materia exterior puede verse Araceli MANGAS MARTÍN: *loc. cit.* («Acción exterior de...»), pp. 685 y 693; Alberto A. HERRERO DE LA FUENTE y Margarita M. CORRAL SUÁREZ: *loc. cit.* («La acción exterior en...»), pp. 140-142.

ción será una regulación inconexa que en absoluto constituye un marco jurídico óptimo.

A mayor abundamiento, junto a estas dos bases constitucionales que condicionan el contenido de los Estatutos de Autonomía en nuestro Estado autonómico perviven algunas peculiaridades que complican la regulación de la participación autonómica en los temas europeos y que en buena medida lastran la adopción de una adecuada solución a esta cuestión. La relativa a las deficiencias del Senado ya ha sido mencionada. Pero no debemos tampoco pasar por alto las consecuencias que la existencia de «hechos diferenciales»<sup>79</sup> y de una asimetría competencial constitucionalmente reconocida<sup>80</sup> terminan teniendo sobre los Estatutos; también sobre la concreta regulación de la participación en temas europeos.

En todo caso, la regulación de los Estatutos de Autonomía en esta materia no supone una ruptura respecto a la situación existente con anterioridad. Antes al contrario, en su mayor parte los Estatutos constitucionalizan una realidad que ya venía desarrollándose en la práctica.

## 2. La participación autonómica en la fase ascendente de formación de la voluntad estatal: la polémica aspiración a la bilateralidad

Una manifestación evidente de la inserción de la práctica ya existente en los Estatutos de Autonomía es todo lo que afecta a la participación de las Comunidades Autónomas en el proceso ascendente de formación de la voluntad del Estado en temas europeos<sup>81</sup>. El hecho de que ni la Constitución

<sup>79</sup> Véase, por ejemplo, Juan Fernando LÓPEZ AGUILAR: *Estado autonómico y hechos diferenciales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998; AAVV: *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1997. Para una concreción de los hechos diferenciales en los casos vasco y canario, pueden verse respectivamente: J.M. CASTELLS ARTECHE: «El hecho diferencial vasco», *Revista Vasca de Administración Pública* 1997, núm. 47, pp. 113-126.

Por otro lado, también existen importantes trabajos que tratan la cuestión desde la perspectiva del Derecho comparado, prestando particular atención a los casos canadiense y belga; A. SAINZ ARNAIZ: «Asimetría y Estado federal en Canadá», *Revista Vasca de Administración Pública* 1997, núm. 47, pp. 199-235; Pablo PÉREZ TREMPES: *El marco (a)constitucional del debate sobre Québec*, Fundación Carles Pi i sunyer d'Estudis, Barcelona, 2004; P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA: «El federalismo asimétrico en Bélgica», *Revista Vasca de Administración Pública* 1997, num. 47, pp. 173-198.

<sup>80</sup> Probablemente sigue sin poder hablarse aún de una suficiente elaboración dogmática sobre las asimetrías constitucionales. Para Jesús LEGUINA, los hechos políticos diferenciales que la Constitución reconoce son sólo dos: las *nacionalidades* (Cataluña, Euskadi y Galicia) frente a las regiones; y los *territorios forales* de Navarra, Vizcaya, Álava y Guipúzcoa; Jesús LEGUINA VILLA: «La reforma del Senado y los hechos diferenciales», en Alberto PÉREZ CALVO (coord.), *(La participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones del Estado*, Tecnos. Madrid, 1997), pp. 209-224, en pp. 218-221.

Con todo, con elaboración dogmática suficiente o sin ella, lo obvio es que la cuestión plantea controversia doctrinal con muy dispares consecuencias políticas y jurídicas según sea la posición defendida.

<sup>81</sup> En general, sobre esta cuestión puede verse, entre la abundante literatura existente, Ricardo ALONSO GARCÍA, y Javier Díez-Hochleitner: «El marco jurídico», en Francisco RUBIO

ni los Estatutos de Autonomía en su versión originaria hicieran la menor mención a la cuestión no fue obstáculo para que, aprovechando el margen abierto por la jurisprudencia ya citada del Tribunal Constitucional, se iniciase en la práctica un proceso de progresiva incorporación de las Comunidades Autónomas al proceso de formación de la voluntad del Estado en temas europeos. Como ya es bien sabido, esta participación se ha articulado básicamente a través del mecanismo de las conferencias sectoriales y los primeros pasos efectivos se dieron en 1988 con la creación de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas (CARCE), posteriormente institucionalizada en 1992<sup>82</sup> y regulada finalmente por ley en 1997<sup>83</sup>. En su seno se han ido gestando acuerdos en materias muy diversas que han sido la base sobre la que se ha sustentado la concreta participación autonómica. Entre ellos destacan probablemente dos. El primero es el Acuerdo de 1995 en el que se estableció el mecanismo de participación interna de las Comunidades Autónomas en los asuntos comunitarios a través de las conferencias sectoriales y que es en realidad el procedimiento general de participación autonómica, quedando para la CARCE las materias que no caigan bajo el ámbito de una conferencia sectorial ya existente<sup>84</sup>. Y el segundo es sin duda el Acuerdo de 2004 –con una suerte de guía en 2006– que dio el paso político que las Comunidades Autónomas habían demandado desde hacía tiempo: la posibilidad de tener presencia directa en el Consejo dentro de la delegación del Estado<sup>85</sup>.

A partir de ahí, todos los nuevos Estatutos de Autonomía se hacen eco de

LLORENTE (coord.), *La Comunidad de Madrid en la Unión Europea*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2000; Paloma BIGLINO CAMPOS. (coord.): *La política europea de las comunidades autónomas y su control parlamentario*, Tirant lo blanch Valencia, 2003; Javier Díez-Hochleitner, J., y Carmen Martínez Capdevila: «La participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos de la Unión Europea», en <http://www.iustel.com>.; Carlos Jiménez Piernas y F. J. Pascual Vives: «Comunidades Autónomas y UE», en P. Bassols Coma (coord.), *La Administración pública de las Comunidades Autónomas*, INAP, Madrid, 2004, pp. 121-152; Araceli Mangas Martín: «Comunidades Autónomas e integración europea: balance general y perspectivas de la presencia directa en las Instituciones, en especial en el Consejo», en Diego J. Liñán Noguerras. (dir.) y Carmen López Jurado (coord.), *La reforma de la delimitación competencial en la futura Unión Europea*, Universidad de Granada, 2003, pp. 183-206; *ib*: «La participación de las Comunidades Autónomas en la integración europea», en *ib*. y D. J. Liñán Noguerras, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2010, pp. 487-505; Eduard Roig Molés: *Las Comunidades Autónomas y la posición española en asuntos europeos*, Barcelona, 2002.

<sup>82</sup> Acuerdo de 29 de octubre de 1992, *BOE* de 8.10.1993.

<sup>83</sup> Ley 2/1997, de 13 de marzo, *BOE* de 15.3.1997. Su reglamento interno es de 5 de junio de ese mismo año y se encuentra publicado en *BOE* de 8.8.1997.

<sup>84</sup> *BOE* de 22.3.1995. Sobre su contenido puede verse A. Mangas Martín: *loc. cit.* («La participación...»), pp. 489-491.

<sup>85</sup> Acuerdo de 9 de diciembre de 2004. Este acuerdo ha sido ampliamente comentado por la doctrina. Puede verse, entre otros, Urrea Corres, M.: «La participación directa de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea: un importante paso adelante. Comentario a los acuerdos de 9 de diciembre de 2004, de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas», *Revista General de Derecho Europeo*, (<http://www.iustel.com>), núm. 8, 2005.

esta participación<sup>86</sup>. Ahora bien, el grado de intensidad es dispar y en algunos casos problemático. Sin ánimo exhaustivo existen tres elementos que, a nuestro entender llaman particularmente la atención si se compara la redacción de los Estatutos con lo ya logrado hasta ahora por la vía práctica. La primera sorpresa podría ser que esa participación se configura en casi todos los Estatutos como un «derecho» de la Comunidad Autónoma<sup>87</sup> –aunque ciertamente se matiza con la posterior remisión a la legislación del Estado– lo cual considerando el silencio total de la Constitución es ciertamente revelador del papel constitucional asumido por los Estatutos de Autonomía<sup>88</sup>.

La segunda sorpresa, derivada de la anterior, es que estos Estatutos tampoco reparan en derivar cargas para el Estado. Estas son de diverso tipo según cada caso pero de formulaciones como «la Generalitat debe participar...» y de consideraciones del propio Estatuto como marco regulador de la materia («en los términos que establecen el presente Estatuto y la legislación sobre esta materia») se derivan consecuencias importantes para todo el sistema. Como también se derivan del hecho de considerar que «la posición expresada por la Generalitat es *determinante para la formación de la voluntad estatal* si afecta a sus competencias exclusivas y si de la propuesta o iniciativa europeas se pueden derivar consecuencias financieras o administrativas de especial relevancia para Cataluña»<sup>89</sup>. Con menor grado de repercusión se impone también el deber del Gobierno del Estado de informar a la Generalitat «de forma completa y actualizada sobre las iniciativas y propuestos presentadas ante la Unión»<sup>90</sup>. En el caso catalán llama igualmente la atención una disposición que no se encuentra en el resto de Estatutos y que, aunque no represente un deber para el Estado, prevé la posibilidad de que el Gobierno del Estado pueda incorporar representantes de la Generalitat en las delegaciones españolas que participen en los procesos de revisión de los tratados constitutivos cuando estos puedan afectar a materias exclusivas de la Generalitat<sup>91</sup>.

Ahora bien, es la tercera sorpresa la que mayor preocupación provoca y, íntimamente unida a la anterior, se refiere a la aspiración a la «bilateralidad» que se detectan en algunos de los Estatutos de Autonomía. De manera

<sup>86</sup> Art. 186 EstCat; art 231 EstAnd; 61.3 b; 93.1 EstArag; art. 110 EstIBalear; art. 62 EstCastyL.

<sup>87</sup> Así, por ejemplo, el Estatuto de Islas Baleares establece que «se reconoce el derecho de participación de la Comunidad Autónoma en la formación de la posición negociadora del Estado ante la Unión Europea» (art. 110.1).

<sup>88</sup> En relación con esta cuestión quizá resulte de interés la discusión académica surgida en Alemania a propósito de si a partir de la previsión constitucional general del artículo 23 de la Ley Fundamental se puede derivar en sentido propio un derecho de participación de los *Länder*; véase por ejemplo O. SAUER: «Können die Länder aus Artikel 23 II, IV ff GG eigene Beteiligungsrechte ableiten?», *Neue Verwaltungszeitschrift* 2008, p. 53.

<sup>89</sup> Art. 186.3 EstCat. El énfasis es añadido.

<sup>90</sup> Art. 186.4 EstCat. Se supone que es de todas ya que en este caso, a diferencia del resto de preceptos, no se especifica que sea en el ámbito de sus competencias o intereses.

<sup>91</sup> Art. 185 EstCat.

clara en el catalán, que prevé que «la Generalitat *debe participar de forma bilateral* en la formación de las posiciones del Estado en los asuntos europeos que le afecten exclusivamente»<sup>92</sup>. Pero de forma prácticamente idéntica –aunque a diferencia del caso anterior sin haber sido recurrida ante el Tribunal Constitucional– tanto el Estatuto de Andalucía como el de Islas Baleares recogen también esta previsión<sup>93</sup>.

### 3. La participación autonómica en la fase descendente: la consolidación de una jurisprudencia constitucional asentada

*a) La limitación constitucional a la tendencia estatal de recurrir a títulos horizontales para ejecutar Derecho de la Unión en ámbitos competenciales de las Comunidades Autónomas.* Los problemas derivados de la dimensión descendente de la participación de las Comunidades Autónomas podrían parecer *prima facie* menos relevantes; y en efecto lo fueron de la política y los medios de comunicación no suelen enfocar hacia ellos. Pero desde un punto de vista práctico son de enorme trascendencia<sup>94</sup>. Considerando que la atribución de competencias a la Unión Europea a través del mecanismo del artículo 93 puede significar una absorción amplia –o a veces incluso casi total– de una competencia autonómica será capital para las Comunidades Autónomas que se preserve de manera clara la potestad para aplicar y, caso necesario, desarrollar normativamente en el plano nacional la norma comunitaria que se adopte por las instituciones de la Unión en virtud de la competencia transferida. De hecho, a la vista de la rica jurisprudencia constitucional ya existente en la materia, se deduce claramente que puede afectar a materias bien diversas<sup>95</sup>, si bien probablemente el ámbito en el que con mayor rotundidad se ha hecho esta problemática sea el de las gestión de las ayudas procedentes

<sup>92</sup> Art. 186.2 EstCat. El énfasis es añadido.

<sup>93</sup> En el caso andaluz se prevé que «la Comunidad Autónoma debe participar de forma bilateral en la formación de la posición del Estado en los asuntos que le afectan exclusivamente» (art. 231.2). Lo curioso es que el Estatuto de Andalucía recoge una formulación muy semejante (art. 231.3). Sin embargo, mientras el Estatuto catalán no sufrió modificación en su trámite de Cortes Generales en esta materia, el Estatuto de Andalucía sí sufrió una modificación relevante que atenúa el efecto de la afirmación inicial al añadirse que «si esta posición no la acoge el Gobierno del Estado, éste debe motivarlo ante la Comisión Junta de Andalucía-Estado». No en vano, un sector doctrinal ven una contradicción entre los dos párrafos del artículo 231.3 del Estatuto andaluz; véase P. A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ: *loc. cit.* («El nuevo Estatuto...»), p. 67.

En el Estatuto de Islas Baleares se establece que «esta participación debe ser de manera autónoma y específica si el asunto afecta exclusivamente a la Comunidad Autónoma de Illes Balears» (art. 110.1).

<sup>94</sup> Entre la amplia bibliografía existente al respecto puede verse con carácter general, el trabajo de Rafael BUSTOS GISBERT: «La ejecución del Derecho Comunitario por el Gobierno central», *Revista Vasca de Administración Pública* 2003, núm. 67, pp. 163-187, con una interesante selección bibliográfica en pp. 185-186.

<sup>95</sup> Pueden ser por ejemplo sobre el etiquetado en la lengua de una Comunidad Autónoma (STC 147/1996, de 19 de septiembre, *BOE* de 21.10.1996), semillas (STC 115/1992, de 23.5.1992, *BOE* de 19.6.1992), producción de leche (STC 95/2001, de 5.4.2001, *BOE* 16.3.2001) o seguros privados (STC 173/2005 de 23.6.2005).

de la Unión Europea<sup>96</sup>. También el Consejo de Estado se ha hecho eco de esta cuestión en un reciente informe que resulta referencia obligada<sup>97</sup>.

El punto general de partida parece claro desde ambas orillas del proceso. Del lado comunitario, conforme al clásico principio de autonomía institucional, a la Unión le es indiferente quien ejecute dentro de cada Estado el Derecho Comunitario siempre que lo haga adecuadamente. Y desde la perspectiva estatal española el planteamiento de partida consistiría en que la ejecución del Derecho Comunitario «no afecta a los repartos constitucional y estatutario de las competencias»<sup>98</sup>.

No obstante, la práctica está bien lejos de resultar pacífica. De entrada, dada la ausencia en la Constitución de cualquier referencia específica referida a la ejecución del Derecho de la Unión Europea, no siempre se ha aceptado por el Estado que la ejecución del Derecho Comunitario incluyese el desarrollo normativo. Ello es del todo punto insostenible porque su aceptación significaría simple y llanamente una radical alteración del reparto interno de competencias. En consonancia con ello, el Tribunal Constitucional, tras una inicial jurisprudencia constitucional «algo desorientada» pero efímera en el tiempo<sup>99</sup>, ha dejado claro que, en relación a la ejecución del Derecho de la Unión, «son las reglas internas de delimitación competencial las que en todo caso han de fundamentar la respuesta a los conflictos de competencia planteados entre el Estado y las Comunidades Autónomas»<sup>100</sup>. El desarrollo normativo de las normas de Derecho derivado de la Unión puede corresponder, por tanto, a las Comunidades Autónomas siempre, eso sí, que la norma comunitaria deje margen para tal desarrollo y que la intervención autonómica en cuestión no encuentre límite en otra norma constitucional que sustente la intervención del Estado.

Sin embargo, no cabe duda que el Estado intenta aprovechar con frecuencia otros títulos diferentes que le pueden servir para amparar su intervención. Cinco son, a nuestro entender, los puntos que son más susceptibles de controversia. En primer lugar, siempre se tiene al alcance de la mano el socio-

<sup>96</sup> STC 79/1992, de 28.5.1992, *cit. Vid. infra*.

<sup>97</sup> Informe de 14 de febrero de 2008 sobre inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento español, especialmente apdo. III; disponible en <http://www.consejo-estado.es>. Es un extenso informe que aborda sin ambages los problemas derivados de la obligación del Estado de garantizar el cumplimiento del Derecho de la Unión Europea en relación al incumplimiento de las Comunidades Autónomas; véase Ricardo ALONSO GARCÍA: «La inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español (Informe del Consejo de Estado de 14 de febrero de 2008)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 2008, pp. 1-17.

<sup>98</sup> STC 79/1992, de 28 de mayo, *BOE* de 16.6.1992.

<sup>99</sup> Sobre la primera etapa en la concepción de la aplicación del Derecho Comunitario por las Comunidades Autónomas pueden verse los trabajos de Araceli MANGAS MARTÍN: «La aplicación del Derecho Comunitario por las Comunidades Autónomas», en AAVV, *Relaciones Internacionales y Comunidades Autónomas*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1990, pp. 59-82; David ORDÓNEZ SOLÍS: *La ejecución del Derecho Comunitario en España*, Civitas, Madrid, 1993, en especial pp. 154-206.

<sup>100</sup> Así lo estableció por ejemplo en su STC 252/1988, de 20 de diciembre, FJ 2.

ruido principio de igualdad (art. 149.1.1. CE) para reclamar la competencia a favor del Estado para regular las condiciones que garanticen que, pongamos por caso una ayuda comunitaria, se aplique de forma igualitaria para todos los españoles; no obstante, ha quedado bien establecido que éste no es en modo alguno un título competencial de carácter general<sup>101</sup>. Algo semejante ocurre con el también manido principio de la supraterritorialidad que tampoco es en sí mismo un título competencial<sup>102</sup> y únicamente se puede alegar con carácter muy excepcional y sometidos a rígidos requisitos de necesidad<sup>103</sup>. En segundo lugar, tampoco es infrecuente alegar las bases de ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE) que sin duda ofrece soporte para una *vis expansiva* del Estado; en este caso el muro de contención de la actuación del Estado es tanto la exigencia de acreditar el carácter general de esa ordenación como el hecho de que el vínculo con la Unión Europea no exime de la exigencia de constatar los mismos requisitos exigidos en el ámbito interno ordinario. En tercer lugar, tampoco ha sido inusual recurrir a la Hacienda estatal (art. 149.1.14 CE). Respecto a ello el Tribunal Constitucional ha establecido que este título no puede privar «a las Comunidades Autónomas de las competencias que les correspondan en la aplicación del Derecho derivado», pero «sí justifica la adopción por el Estado de las normas con alcance eventualmente supletorio que sean precisas a fin de que esas relaciones financieras no queden al albur de la actividad o pasividad normativa de todas y cada una de las Comunidades Autónomas competentes en la materia»<sup>104</sup>, existiendo una exigencia semejante a la expresada en el caso anterior. Incluso, en cuarto lugar, con frecuencia se ha hecho uso por el Estado de su obligación de garantizar el cumplimiento del Derecho que deriva del Derecho Comunitario como manifestación del principio de responsabilidad del Estado (art. 93 CE). En relación con este principio es ya pasado olvidado la inicial posición del Tribunal Constitucional en la que llegaba a vincular obligación de garantizar el cumplimiento del Derecho Comunitario con la ejecución en la materia de que se tratase<sup>105</sup>. Actualmente está claro que el artículo 93 no es un título competencial a favor del Estado sino que la competencia de ejecución a favor de él deberá derivar de una competencia específica<sup>106</sup>. Por último, el recurso a las leyes de armonización (art. 150.3 CE) o a la técnica de la sustitución es otro mecanismo

<sup>101</sup> En este mismo sentido, véase M. Ángel CABELLOS ESPIÉRREZ: *Distribución de competencias, derechos de los ciudadanos e incidencia del derecho comunitario*, CEPC, Madrid, 2001, J. A. MONTILLA MARTOS: *Derecho de la Unión Europea y Comunidades Autónomas*, CEPC, Madrid, 2005, en especial pp.173-174.

<sup>102</sup> STC 33/2005, de 15.2.2005, FJ 6.

<sup>103</sup> El Tribunal Constitucional ha establecido claramente que únicamente se puede recurrir a este principio «cuando la intervención separada de las diversas Comunidades Autónomas no permitieran salvaguardar la eficacia de las medidas a tomar y resulte necesaria una decisión unitaria del Estado causa de poderosas razones de seguridad y grave y urgente necesidad»; STC 329/1993, de 12.11.1993, FJ 4.

<sup>104</sup> STC 79/1992, de 28.5.1992, *cit.*, FJ 3 *in fine*.

<sup>105</sup> STC 252/1988, de 20.12.1988, *BOE* de 13.1.1989.

<sup>106</sup> STC 236/1991, de 12.12.1991, *BOE* de 15.1.1992.

cuyo uso, por cierto, parece querer revitalizar el ya citado informe del Consejo de Estado de 2008 a propósito de la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español<sup>107</sup>. Con todo, pese a que el Tribunal Constitucional ha ido perfilando en su jurisprudencia de forma muy cabal importantes límites a la alegación de estas bases competenciales por parte del Estado, las Comunidades Autónomas siguen viendo en los títulos horizontales del Estado un riesgo de «recentralización» de la ejecución o desarrollo normativo de determinadas normas de la Unión que encajan claramente en su ámbito de competencias *ratione materiae*.

**b) Contenido dispar en los Estatutos de Autonomía.** Por ello, los nuevos Estatutos colman el silencio absoluto que mantenían al respecto en su redacción originaria –lógica considerando que era previa a la adhesión a la Unión Europea– e introducen disposiciones *ad hoc* en los mismos. De esta forma, todos ellos recogen con una u otra redacción la competencia de la Comunidad Autónoma para aplicar y desarrollar el Derecho de la Unión en el ámbito de sus competencias<sup>108</sup>. Algunos incluso recogen expresamente el principio general de que «la existencia de una regulación europea no modifica la distribución interna de competencias que establecen la Constitución y el presente Estatuto»<sup>109</sup>.

Sin embargo, el contenido concreto de cada Estatuto es dispar. En primer lugar, en el Estatuto de Andalucía se prevé que esa ejecución y desarrollo se hará «de acuerdo con lo que establezca una ley del Parlamento andaluz»<sup>110</sup>, lo cual plantea ciertos problemas de interpretación<sup>111</sup>. En segundo lugar, sólo algunos Estatutos incluyen una referencia expresa a la competencia autonómica para desarrollar una legislación de la Unión que sustituya a la normativa básica del Estado, de tal forma que la Comunidad Autónoma podrá adoptar las normas de desarrollo a partir de las normas europeas<sup>112</sup>;

<sup>107</sup> Informe, *cit.* De algún modo, su lectura sugiere una cierta reacción a favor del Estado ante los «excesos» de las reformas estatutarias sin reforma previa de la Constitución. De hecho, no sólo recoge un valioso análisis de la situación existente sino que se adentra en las más agitadas aguas de las propuestas concretas. Una visión crítica del mismo a propósito de la cuestión aquí tratada se encuentra en Miguel AZPITARTE SÁNCHEZ: «El Estado autonómico unitario y el Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento español», *Revista d'estudis autonòmics i federals*, 2009, núm. 9, pp. 129-164.

<sup>108</sup> Arts. 113 y 189 EstCat; art. 61.3.d EstVal; art. 235 EstAnd; art. 109 EstIBal; art. 93 EstArag; art. 62.3 EstCastyL.

<sup>109</sup> Art. 189.1 inciso segundo Est Cat; art. 93.2 Est. Arag; art. 62.3 EstCastyL.

<sup>110</sup> Art. 235.1 párrafo primero EstAnd.

<sup>111</sup> A este respecto, se ha considerado que esta alusión es «de difícil interpretación, pues ni puede equivaler a una reserva general de ley para estos casos ni tampoco parece que pueda consistir en una remisión a la ley autonómica para establecer las modalidades de ejecución del Derecho Comunitario»; Enoch ALBERTÍ ROVIRA: «El desarrollo y la ejecución por las Comunidades Autónomas de la normativa comunitaria en materias de competencia compartida con el Estado», en AAVV, *Estatuto y Unión Europea*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2006, pp. 79-103, en p. 100, nota 38.

<sup>112</sup> Art. 189.3 Est.Cat; art. 235 párrafo segundo Est.And; art. 62.3 *in fine* EstCastyL.

esto es, en todo caso, una posición en teoría perfectamente acorde en su planteamiento con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional pero en la práctica no siempre será sencillo determinar la «sustitución» de la normativa básica del Estado por la legislación comunitaria. En tercer lugar, casi todos los Estatutos guardan silencio respecto a la posible intervención del Estado con fundamento en los efectos supraterritoriales del desarrollo de la norma comunitaria o en otras cláusulas horizontales. Y en los dos casos en que se hace la regulación es bien diferente: en Baleares se circunscribe a las competencias exclusivas y basta con el informe previo por parte del Estado<sup>113</sup>; sin embargo, en Cataluña parece incluir también las compartidas con el Estado, pero impone los requisitos de la imposibilidad de adopción por las propias Comunidades Autónomas mediante mecanismos horizontales de colaboración e impone la carga al Estado de consulta previa<sup>114</sup>. Por último, en quinto lugar, el Estatuto catalán añade un precepto específico referido a la gestión de los fondos europeos que ha resultado especialmente polémico. La redacción finalmente aprobada es de un único párrafo en el que se establece que «corresponde a la Generalitat la gestión de los fondos europeos en materia de su competencia en los términos previstos en el artículo 114 [ejercicio de la actividad de fomento por parte de la Generalitat] y 210 [Comisión mixta de Asuntos Económicos y Fiscales entre el Estado y la Generalitat]»<sup>115</sup>. Aparentemente podría parecer una disposición inofensiva en su formulación o incluso superflua<sup>116</sup>, pero tras ella se esconde un evidente deseo de «bilateralidad» Estado-Generalitat en la gestión de los fondos europeos y de «blindaje» de éstos, lo cual, además de muy difícil aplicación práctica, puede levantar serias dudas de constitucionalidad<sup>117</sup>.

<sup>113</sup> En concreto se prevé que «en caso de que sea ineludible realizar la transposición del derecho europeo *en las materias de su competencia exclusiva* por normas estatales, por el hecho de que la norma europea tenga un alcance superior al de la Comunidad Autónoma, ésta *será consultada con carácter previo* de acuerdo con los mecanismos internos de coordinación previstos en una ley estatal», art. 109 párrafo segundo EstBalear. Subrayados añadidos.

<sup>114</sup> Simplemente establece que «si la ejecución del Derecho de la Unión Europea requiere la adopción de medidas internas de alcance superior al territorio de Cataluña que las Comunidades Autónomas competentes no puedan adoptar mediante mecanismos de colaboración o coordinación, el Estado debe consultar a la Generalitat sobre estas circunstancias antes de que se adopten dichas medidas», art. 189.2 EstCat.

<sup>115</sup> Art. 190 EstCat. Véase David ORDÓÑEZ SOLÍS: «La gestión de las subvenciones y las ayudas comunitarias por parte de las Comunidades Autónomas», en AAVV, *op. cit. (Estatuto y Unión Europea)*, pp. 105-152, en particular pp. 131-144.

<sup>116</sup> Además de la disposición general del artículo 189, con la que probablemente ya sería suficiente, existe otro precepto ubicado en el apartado económico del Estatuto conforme al cual «corresponde a la Generalitat el desarrollo, la aplicación y la ejecución de la normativa de la Unión Europea cuando afecte al ámbito de sus competencias, en los términos que establezca el título V» (art. 113 EstCat).

<sup>117</sup> De hecho, este precepto es uno de los recurridos ante el Tribunal Constitucional por el Partido Popular. En todo caso, quizá sea pertinente recortar que en el propuesta inicialmente presentada por el Parlamento catalán este precepto incluía dos apartados más que fueron eliminados durante el trámite en las Cortes Generales. En concreto, a partir del informe de la ponencia del Congreso de los Diputados presentaba ya la redac-

#### 4. La participación directa en la Unión: un estiramiento de la práctica

Con ser relevantes los dos aspectos de participación autonómica interna en los temas europeos (ascendente y descendente), la reclamación más de fondo a la que realmente aspiraban las Comunidades Autónomas –al menos algunas de ellas– era la participación directa en la Unión Europea. La propia terminología de la mayoría de los epígrafes de los Estatutos en torno a los cuales se articula la regulación de todas estas cuestiones de participación en temas europeos delata la concepción que subyace a la nueva regulación. No se trata tanto de regular la participación de la Comunidad Autónoma en cuestión en la política del Estado sobre la Unión Europea. Se trata, más bien, de incluir competencias de la Comunidad Autónoma encaminadas a entablar relaciones directas con la Unión –«Relaciones con la Unión Europea»<sup>118</sup> o «Relaciones con las instituciones de la Unión Europea»<sup>119</sup>– aunque después el contenido desarrollado bajo ese epígrafe no sólo incluya ese tipo de participación. En realidad, un único Estatuto de Autonomía se refiere a «Relaciones con la Unión Europea y participación en la política europea del Estado»<sup>120</sup>.

En este sentido, las reformas elevan a rango estatutario la práctica que se había conformado a partir del Acuerdo de la CARCE de diciembre de 2004 que articulaba los mecanismos de participación de las CCAA en el Consejo y sus grupos de trabajo, así como de representación en la REPER<sup>121</sup>. En realidad, la participación en el Consejo en nombre del Estado se ha consolidado sin que se haya producido ninguno de los cataclismos que algunos auguraban. La transformación de la figura del consejero autonómico en la REPER, pasando de ser un representante del Ministerio de Administraciones Públicas con perfil diplomático a dos representantes claramente autonómicos, ha reforzado positivamente la interacción Comunidades Autónomas-REPER. Y lo ha hecho robusteciendo a la vez las oficinas o delegaciones autonómicas en Bruselas ya que en el día a día les corresponde mantener una estrecha relación con aquéllos.

Así, todos los Estatutos de Autonomía recogen una referencia expresa a

ción que finalmente adoptó. El originario apartado segundo se refería a la ejecución de fondos que afectasen a competencias legislativas o meramente ejecutivas de Cataluña, mientras que el apartado tercero daba un paso más y recogía una suerte de «blindaje» de fondos para el caso de que, como es lo habitual, esos fondos no fueran susceptibles de territorialización. Cfr. Enoch ALBERTÍ ROVIRA: «El blindatge de les competències y la reforma estatutària», *Revista Catalana del Dret Public* 2005, pp. 109-136, en especial pp. 128-129.

<sup>118</sup> EstArag, capítulo III del título VII; EstCat capítulo II del título V; Est.Valen, título VI; EstIBal capítulo segundo del título VII.

<sup>119</sup> EstAnd, capítulo III del título IX.

<sup>120</sup> Es el caso de Estatuto de Castilla y León (capítulo II del título IV).

<sup>121</sup> Véase José MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES: «Comunidades Autónomas y Unión Europea: hacia una mejora de la participación directa de las Comunidades Autónomas en el proceso decisorio comunitario», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 2005, pp. 759-805.

las participaciones en instituciones y organismos europeos. Alguno, como el valenciano, lo hace de forma extraordinariamente genérica ya que ni siquiera se refiere expresamente a la Unión Europea<sup>122</sup>. Otros como el aragonés, el castellano-leonés o el balear, recogen una referencia expresa a esa participación pero dejando claro que se integran en la delegación del Estado y no entran a diferenciar en esa participación según sean las competencias afectadas<sup>123</sup>. Por último, los Estatutos de Cataluña y de Andalucía son los que fijan un listón más alto. Ambos recogen una disposición *ad hoc* que concreta con mayor detalle esa participación<sup>124</sup> y en el caso catalán incluso se incluyen referencias a la posibilidad de presidir la delegación<sup>125</sup> y participar en el nombramiento de representantes en el marco de la REPER<sup>126</sup>. A la vista de la lectura de estos preceptos habrá quien piense que representa un paso más de lo que corresponde regular a un Estatuto de Autonomía y de hecho en el caso catalán es uno de los preceptos recurridos ante el Tribunal Constitucional. Aun así, aunque de redacción ambiciosa en ambos casos, tanto el Estatuto catalán como el andaluz matizan el alcance de sus disposiciones haciendo referencia a su ejercicio «de acuerdo a la normativa aplicable»<sup>127</sup> o «en los términos que se establezca en la legislación correspondiente»<sup>128</sup>. A la vista de ello, sería de esperar que, a la luz del pronunciamiento que haga el Tribunal Constitucional marcando los límites interpretativos de estos preceptos, el Estado codificara en una ley la práctica que se configuró por vía de *soft law* en la CARCE y que se ha elevado ahora a rango estatutario pero con contenido dispar.

A propósito de las delegaciones en Bruselas no hay mucho que reseñar ya que no plantean problema alguno. Todas las Comunidades disponen de ellas, han consolidado su funcionamiento y las prevén también todos los Estatutos<sup>129</sup>; en el caso catalán es una de las pocas disposiciones que no están recurridas.

## **5. La ausencia de mecanismos suficientes de cooperación horizontal y vertical: la insuficiencia de la CARCE**

De lo visto hasta ahora se deduce claramente que la inexistencia de mecanismos de cooperación suficientes es probablemente el principal caballo de batalla de la actual situación generada por los nuevos Estatutos de Autonomía. No se ajustaría a la realidad afirmar que estos Estatutos nuevos no manifiestan preocupación alguna por los mecanismos de cooperación

<sup>122</sup> Art. 61.4 EstVal.

<sup>123</sup> art. 92.2 EstArag; art. 107 EstIBal; art. 64.

<sup>124</sup> Art. 234 EstAnd.

<sup>125</sup> Art. 187.2 EstCat.

<sup>126</sup> Art. 187.3 EstCat.

<sup>127</sup> Art. 187.2 EstAnd.

<sup>128</sup> Art. 234. EstAnd.

<sup>129</sup> Arts. 192 EstCat; art. 236 EstAnd; art. 61.1 EstValen; art. 92.2 EstArag; art. 107 EstIBal; art 64 EstCastyL.

cuando regulan de forma detallada su participación en los temas europeos<sup>130</sup>. Mas, un marco normativo de coordinación claro y con rango legal parece una exigencia clara. Lo demanda la racionalidad, estabilidad y seguridad jurídica del sistema. Pero lo demandan también los propios Estatutos de Autonomía que, como hemos visto ya en diversos supuestos, en ocasiones remiten a la legislación del Estado que se establezca en la materia. Ese marco debería tener, como principio general, carácter multilateral con independencia de que existan relaciones bilaterales cuando nos encontremos con ámbitos, que como consecuencia de los «hechos diferenciales» y la «asimetría competencial» existente en nuestro Estado autonómico, afecten exclusivamente a una Comunidad Autónoma. E igualmente esa coordinación deberá ser diversa y multinivel: diversa porque, al menos en tanto no se modifique el Senado, la CARCE sería la pieza central de la coordinación, pero tendrá que compatibilizar su labor con la de otras Conferencias Sectoriales; y multinivel porque cada vez queda más de manifiesto la necesidad de articular mecanismos que en la práctica refuercen notablemente la secretaría, la comisión de coordinadores y los grupos de trabajo de la CARCE.

Por otro lado en este mismo orden de cosas, otro problema estrechamente ligado a la participación autonómica en los temas europeos es la cuestión del engarce del lógico principio de responsabilidad única del Estado por incumplimiento del Derecho de la Unión (art. 93 párrafo segundo CE) y la eventual imputación de la causa determinante de la responsabilidad a una o varias Comunidades Autónomas. Es bien conocido que la Constitución no recoge ninguna previsión al respecto. Tampoco existe cobertura de rango legal que regule con carácter general los instrumentos en manos del Estado para exigir a la Comunidad Autónoma que incumpla el Derecho Comunitario la asunción de su responsabilidad y, en su caso, exigir la reparación o repetición de la sanción económica impuesta.

No cabe duda que, peso a esta carencia manifiesta, en los últimos años se han acometido reformas de carácter sectorial para, caso de existir por ejemplo un incumplimiento de objetivos medioambientales en materia de aguas continentales<sup>131</sup>, una gestión inadecuada de fondos procedentes de la Unión

<sup>130</sup> No lo sería porque incluyen remisiones a la legislación estatal que regule la cuestión. Estatutos como el balear o el catalán hacen también referencia expresa a los mecanismos de coordinación cuando, por ejemplo, regulan su competencia para desarrollar y ejecutar el Derecho de la Unión en el ámbito de sus competencias. Pero curiosamente en el caso catalán lo hace con el solo propósito de imponer un límite añadido a la competencia del Estado para ejecutar o desarrollar normas de la Unión cuando se requiera la adopción de medidas internas de alcance superior al territorio de la Comunidad Autónoma (art. 189.2 EstCat). Y en el balear lo es para prever en realidad que esos mecanismos horizontales para articular la transposición de normas de la Unión que tengan un alcance superior al de la Comunidad balear recoja el requisito de consulta previa a esta Comunidad Autónoma (Art. 109 EstIBal).

<sup>131</sup> Art. 121 bis del texto refundido de la Ley de Aguas, Decreto legislativo 1/2001, de 20 de julio, introducido por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre («... asumirán en la parte que le sea imputable las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubieran derivado»).

Europea<sup>132</sup> o incumplimiento de los criterios en materia de estabilidad presupuestaria<sup>133</sup>, poder imputar a la administración autonómica su responsabilidad en el incumplimiento y exigir que asuman «en la parte que les sea imputable las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubiesen derivado». Tampoco se ajustaría a la realidad afirmar que el Estado no dispone de instrumentos para canalizar este principio de responsabilidad única. Tiene en sus manos toda una paleta de mecanismos de reacción. Algunos son de carácter preventivo, como sería el caso del Estado a las cláusulas horizontales ya citadas al tratar la ejecución (arts. 149.1.1, 149.13, 149.1.14, 149.3 CE), el poder de vigilancia estatal sobre la actuación autonómica en competencias compartidas o la propia actuación en el seno de la CARCE u otras Conferencias Sectoriales. Otros tiene carácter represivo y podrían ser al menos de tres tipos: el control de legalidad que pueda ejercerse, en su caso, sobre la actuación administrativa autonómica por vía judicial; quizá la vía del Tribunal Constitucional cuando se trate por ejemplo de una omisión o un exceso del gobierno autonómico (conflicto de competencia); y en último extremo el recurso al mecanismo coercitivo *ultima ratio* del artículo 155 CE<sup>134</sup>.

De la regulación que hemos comentado parece sensato afrontar que lo más recomendable sería que una reforma constitucional incluyera en la nueva cláusula europea una referencia a la materia y recogiera el procedimiento para repercutir esa responsabilidad a la Comunidad afectada<sup>135</sup>. Pero una vez en vigor los Estatutos y vista la imposibilidad de reforma constitucional, en un futuro inmediato, habrá que buscar también algún mecanismo para regular legalmente esta cuestión determinando claramente los instrumentos de los que dispondrían las Cortes Generales y el Gobierno para el desarrollo de las labores de garantía de cumplimiento del Derecho Comunitario que les encomienda el artículo 93 CE. Ello con independencia de que cuando así se requiriera, las respectivas leyes sectoriales (fondos, aguas, estabilidad presupuestaria...), puedan contener también previsiones particulares que modulen los instrumentos generales a las posibles especificidades de determinadas materias. El Informe del Consejo de Estado de 2008 abre interesantes vías al respecto si bien en algunas Comunidades Autónomas se interpretan como excesivamente favorables al Estado<sup>136</sup>.

<sup>132</sup> Art. 7.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones («...asumirán las responsabilidades que se deriven de dichas actuaciones...»).

<sup>133</sup> Art. 10.5 del texto refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, introducido por el Decreto legislativo 2/2007, de 28 de diciembre («...asumirán en la parte que les sea imputable las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubiesen derivado»).

<sup>134</sup> Un detallado análisis de estos medios se encuentra en el trabajo de Marcos GÓMEZ PUENTE: «Responsabilidad por incumplimiento del Derecho Comunitario», en AAVV, *op. cit.* (*Estatuto y Unión Europea*), pp. 153-196, en particular pp. 160-168.

<sup>135</sup> En este mismo sentido se han pronunciado los dos informes del Consejo de Estado ya citado. Véase, por ejemplo, Informe de 14 de febrero de 2008 sobre inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español, p. 233.

<sup>136</sup> Véase por ejemplo Miguel AZPITARTE SÁNCHEZ: *loc. cit.* («El Estado autonómico...»).

## V. LA PARTICIPACIÓN DE LOS PARLAMENTOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN EL CONTROL DE LA SUBSIDIARIEDAD: SOBRE UNA REFORMA LEGISLATIVA MANIFIESTAMENTE INSATISFACTORIA

Una vez diseccionadas con cierto detenimiento las modificaciones realizadas en el ámbito interno por los Estatutos de Autonomía, resta únicamente recordar la necesidad de desarrollo legislativo nacional que deriva de la novedad del Tratado de Lisboa a propósito de la participación de los parlamentos regionales en el mecanismo de control de la subsidiariedad<sup>137</sup>. Lo más relevante de esta novedad es, por lo que a este trabajo interesa, que queda en manos de cada Estado federal o compuesto que su parlamento nacional o cámara parlamentaria consulte, *cuando proceda*, a los parlamentos regionales que posean competencias legislativas.

En este sentido, en España será la Comisión Mixta Congreso-Senado sobre la Unión Europea la competente para realizar esta tarea con el obvio derecho de avocación por cada una de las cámaras. Para articular este mecanismo se aprobó el 22 de diciembre de 2009 una reforma de la Ley 8/1994<sup>138</sup> que se hizo sobre la base de un valioso informe desarrollado por el grupo de trabajo que estudió la cuestión y que fue aprobado por la Comisión mixta por unanimidad<sup>139</sup>. En el procedimiento diseñado al efecto se inserta también a los parlamentos regionales, a los cuales se les remitirá todas las iniciativas legislativas de la Unión sin prejuzgar la existencia competencias autonómicas afectas y dispondrán de un plazo de cuatro semanas para emitir un informe. El efecto previsto para el mismo no es vinculante –ni siquiera cuando se trate de una competencia exclusiva de una Comunidad Autónoma e hipotéticamente los 17 parlamentos autonómicos emitieran un informe negativo–, sino que esos dictámenes podrán tenerse en cuenta por la Comisión Mixta. En todo caso, si la Comisión Mixta aprobase un dictamen motivado sobre la vulneración del principio incorporará la relación de los dictámenes remitidos por los parlamentos autonómicos<sup>140</sup>.

<sup>137</sup> Véase a título de ejemplo Cristina ARES CASTRO-CONDE: «El sistema de alerta temprana para el control del principio de subsidiariedad en la Unión Europea y los parlamentos autonómicos: diagnóstico y prognosis», *Revista de Estudios Políticos* 2007, pp. 213-250; Francesc MORATA: «Subsidiariedad, regiones y Unión Europea», Cuadernos Europeos de Deusto 2006, pp. 73-94.

<sup>138</sup> Ley 24/2009, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea, para su adaptación al Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, *BOE* núm. 38 de 23.12.2009, p. 108502.

<sup>139</sup> *BOCG*, Cortes Generales, Serie A, núm. 474, de 4 de enero de 2008. Véase igualmente el Acuerdo de la Comisión Mixta para la Unión Europea, de 24 de marzo de 2009, de aprobación de los criterios para realización de ensayos piloto relativos al control del cumplimiento del principio de subsidiariedad por las iniciativas legislativas europeas, así como la aprobación por la misma Comisión mixta del texto para adaptar la Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la UE al Tratado de Lisboa; *BOCG*, Cortes Generales, Serie A, núm. 127, de 16 de abril de 2009, p. 2 y ss.

<sup>140</sup> Esta cuestión se regula en el artículo 6 de la Ley.

A partir de ahí, esta puerta dejada abierta por la ley estatal requiere la adopción por los parlamentarios autonómicos de las medidas internas que estimen pertinentes para articular su procedimiento para ejercer este control. Hasta ahora no todos los parlamentos autonómicos han regulado el mecanismo concreto para regular su participación, si bien entre quienes ya lo han hecho hay modelos dispares, tanto a la hora de concretar el órgano que lo regula<sup>141</sup>: Algunos parlamentos han optado por una Resolución general de la presidencia de 9 de diciembre de 2009, Boletín Oficial del País Vasco 2009, de 14-12-2009, núm. 39, p. 6919; Castilla y León, Resolución de la de las Cortes de Castilla y León de 3 de diciembre de 2009, BO Cortes C. y L. 2009, de 17-12-2009, núm. 263, p. 20988; y también Castilla-La Mancha, Resolución de la presidencia de 7 de octubre de 2009, Boletín Oficial de las Cortes de Castilla-La Mancha 2009, de 7-10-2009, núm. 149. En algún parlamento se ha hecho por acuerdo de la mesa, como sería el caso de Cantabria (aunque referido a los ensayos piloto), Acuerdo de 27 de noviembre de 2009, Boletín Oficial del Parlamento de Cantabria 2009, de 2-12-2009, núm. 304, p. 4646. Y en otros supuestos ha sido el pleno del parlamento el encargado de aprobar una reforma de su reglamento interno. v. gr. en Cataluña, Reglamento de 18 de enero de 2007, Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña 2006 de 18-1-2006, 4553 (art. 181); Valencia, Reglamento de 18 de diciembre 2006 (artículo 181), Boletín Oficial de las Cortes Valencianas 2001, de 29-12-2006, núm. 248, p. 38860; y también en Canarias, Reforma del Reglamento de 8 de julio de 2009 (artículo 47 bis), Boletín Oficial del Parlamento de Canarias 2009, de 17-7-2009, núm. 210, p. 1, como sobre todo a la hora de decidir si la labor de control la desarrollará siempre la correspondiente Comisión para Asuntos Europeos, o, si por el contrario, según la materia recae en la comisión sectorial competente.

Esta reforma adolece justo del vicio contrario que las reformas estatutarias. Si éstas apuran su contenido autonómico hasta el límite –o quizá a veces a punto de sobrepasar ese límite–, la reforma de la ley estatal trasluce un déficit autonómico excesivo. De las posibilidades que el Tratado de Lisboa dejaba en manos de los Estados miembros para reforzar el papel de los parlamentos autonómicos en los temas europeos apenas aprovecha ninguna de ellas. Es cierto que las carencias del Senado dificultan una participación que en otros Estados federales viene facilitada por el carácter territorial de una de las cámaras del Parlamento (*Bundesrat*). Es igualmente cierto que no es sencillo idear mecanismos que en un plazo tan breve como el de ocho semanas permita una participación intensa y eficaz de los parlamentos regionales. Y tampoco parece muy discutible que la coordinación existente entre los parlamentos regionales resulta claramente insuficiente, por no decir «casi» inexistente<sup>142</sup>. Pero algo más imaginativa sí podría haber sido.

<sup>141</sup> Por la opción de encargar esta tarea a la correspondiente Comisión para Asuntos Europeos se han decantado Castilla y León o Canarias, mientras que, por ejemplo, País Vasco, Cataluña, Cantabria o Valencia se la encomiendan a la comisión sectorial que corresponda según la materia tratada por la propuesta de acto legislativo de la Unión.

<sup>142</sup> En ocasiones se sugiere que la conferencia alemana de presidentes de parlamentos de los *Länder* podrá ser un modelo a seguir; véase por ejemplo A. EMBID IRUJO: «La confe-

A mayor abundamiento, esta ley tampoco es ejemplo de técnica legislativa. No parece de recibo que cuando todavía no se había publicado la nueva ley en el BOE se estuviera tramitando ya una reforma de la misma porque se detectó que se había «olvidado» de incluir la posibilidad de un control *ex post* al gobierno del Estado para que dé cuenta a la Comisión Mixta de sus decisiones en cuestiones europeas<sup>143</sup>.

En todo caso, la nueva situación puede ser buen banco de pruebas para «ensayar» un mecanismo que resulta un reto y una incógnita tanto para la Comisión Mixta como para los mismos parlamentos regionales. Para estos últimos el uso que se haga de su posibilidad de control será buen termómetro para medir el interés real de cada cual en los temas europeos<sup>144</sup>. Y si desean cumplir su papel de forma digna tendrán que pensar muy bien los criterios de selección de las propuestas que deciden examinar, habrán de anticiparse en el seguimiento del programa legislativo de la Unión y será también imprescindible un refuerzo técnico-jurídico al efecto. Igualmente parece recomendable una coordinación interna con sus correspondientes

rencia de presidentes de Parlamentos de los *Länder*: un ejemplo de federalismo cooperativo y de cooperación interparlamentaria», *Revista de las Cortes Generales* 2007, pp. 28-46. Sin duda, puede ofrecer elementos de relevancia a tener en cuenta pero no puede olvidarse que en esa participación prima más la *visión parlamentaria* (esto es, el intento de compensar la excesiva presencia gubernamental –de los gobiernos de los *Länder*– en el *Bundesrat*) que la *visión regional*, plenamente asumida por el *Bundesrat*.

Sobre los problemas y discusiones que se plantearon en Alemania a propósito de si los parlamentos de los *Länder* debían participar o no en el proceso de control de la subsidiariedad, a pesar de que el *Bundesrat* ya lo hace como cámara de representación territorial, puede verse desde una perspectiva política, Peter STRAUB: «Das Frühwarnsystem zur Subsidiaritätskontrolle im Vertrag von Lissabon als Hürde von weiterer Zentralisierung in der Europäischen Union?», en *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen* (ed.), *Jahrbuch des Föderalismus* 2008, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2008, pp. 15-27, en especial pp. 24-26. Para una visión más jurídica, *vid.* Elisabeth WOHLAND: *Bundestag, Bundesrat und Landesparlamente im europäischen Integrationsprozess*, Peter LANG, Frankfurt a. M. 2008, en especial pp. 138-183 y sobre todo pp. 210-219; Alexandra ZOLLER: «Das Subsidiaritätsprinzip im Europäischen Verfassungsvertrag und seine innerstaatliche Umsetzung in Deutschland», en *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen* (ed.), *Jahrbuch des Föderalismus* 2005, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2005, pp. 270-289, en especial p. 288.

<sup>143</sup> Proposición de Ley de modificación de la Ley 8/1994, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea, para reforzar las funciones asignadas a dicha Comisión, *BOCG* serie B, núm. 202-3 de 29.12.2009. Como muy bien manifestó el portavoz de uno de los grupos del Congreso de los Diputados en la toma en consideración de la proposición de ley presentada, «no es un ejemplo de técnica legislativa que hace cuatro días hayamos llegado a un acuerdo para modificar la Ley 8/1994, y que ahora de manera unilateral nos demos cuenta de que falta un mayor control parlamentario de la acción del Gobierno en la Unión Europea y hagamos una modificación legal específica». Más elocuente fue aún el portavoz de otro de los grupos, «¿Dios mío, pero cómo ha podido ser posible que no nos hubiéramos dado cuenta antes de esto y no se estableciera ya este control *ex post* de modo regular y normalizado?». *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* 2009, núm. 131 de 15.12.2009, pp. 7 y 8 respectivamente.

<sup>144</sup> De momento, los proyectos piloto realizados no han dejado en muy lugar a algunos de ellos.

gobiernos regionales y oficinas en Bruselas, así como también externa con el resto de parlamentos autonómicos y en la propia CALRE.

## VI. VALORACIONES FINALES: SOBRE LOS RIESGOS DE UNA REFORMA CONSTITUCIONAL SIN REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

– **Reforma constitucional sin reforma de la Constitución: un camino equivocado, pero sin marcha atrás.** El proceso de descentralización autonómica que en los últimos treinta años ha experimentado España no puede merecer en términos globales sino una valoración extremadamente positiva. Con base en la Constitución de 1978, se ha logrado consolidar un sistema de descentralización territorial del poder en el que las Comunidades Autónomas han asumido amplias competencias en un buen número de materias hasta llegar a disfrutar de unas cotas de poder legislativo y un nivel de gestión de recursos públicos nada desdeñables. Es un logro cuyo valor se incrementa exponencialmente si además se tamiza a través del cedazo de nuestra agitada perspectiva histórica.

Ello no es óbice, empero, para constatar a renglón seguido que la Constitución precisa reformas que adapten entre otras cosas el artículo 93 y el papel del Senado a las exigencias que impone la pertenencia a una Unión Europea que nada tiene que ver con la que existía cuando se redactó la Constitución. Mas, en lugar de afrontar con seriedad esa necesidad, a partir de 2004 nos hemos adentrado en un proceso de profundas reformas de los Estatutos de Autonomía cuyo calado traspasa con creces el meramente institucional para afectar al propio modelo de Estado autonómico. En realidad, estas reformas estatutarias encubren la construcción velada de un *segundo Estado autonómico* en el que las Comunidades Autónomas refuerzan su posición sin la necesaria coordinación y sin la adopción paralela de otras medidas de conjunto necesarias para la armonía y equilibrio del sistema. De esta forma, se agudizan algunas de las deficiencias que arrastra el sistema autonómico desde su mismo germen. Quizás las más sobresalientes sean las existentes a la hora de articular las relaciones institucionales entre los diferentes entes territoriales, tanto en sus relaciones verticales (Estado-Comunidades Autónomas), como también en las horizontales (Comunidades Autónomas entre sí), resultando agravada por la ineficiencia del actual Senado como cámara catalizadora de la posición de las Autonómicas dentro del Estado. Mas perviven otras entre las que se podrían citar, por lo que aquí nos afecta, la insuficiente asimilación del imprescindible principio de lealtad federal (*Bundestreue*) o la delicada cuestión de la financiación<sup>145</sup>.

<sup>145</sup> Con enorme elocuencia se ha dicho recientemente que «no siempre son los rectilíneos renglones del Derecho Público los que ordenan las competencias, también las finanzas escriben partituras no del todo mal sonantes» ya que efectivamente «echar cuentas relaja mucho el furor competencial»; Ignacio SÁNCHEZ AMOR: «Actuación exterior autonómica y sistema de relaciones entre niveles de gobierno. La insuficiencia de las actuales reformas estatutarias», en R. GARCÍA PÉREZ: «La acción exterior de las Comunidades Autónomas en las reformas estatutarias, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 19-38, en p. 24.

En cualquier caso, el camino emprendido para la reforma del Estado autonómico probablemente no tenga vuelta atrás por lo que, una vez en vigor los nuevos Estatutos tocará buscar los elementos que introduzcan la necesaria coherencia, equilibrio y efectividad del sistema. La vía óptima volvería a ser la reforma constitucional, si bien en su defecto se precisará al menos legislación estatal que lo acometa; y el Consejo de Estado no se ha ahorrado en su informe propuestas al respecto que en algunos casos puede marcar la pauta a seguir.

– **Méritos y avances de la nueva regulación de la participación autonómica en cuestiones europeas.** La nueva regulación de la participación autonómica en las cuestiones europeas recogida en los Estatutos de Autonomía nuevos conlleva, sin duda, aspectos claramente positivos. De entrada, se gana en *transparencia*. Se clarifica normativamente un sistema que, con excesiva frecuencia, se había venido construyendo a golpe de impulso político. Mientras antes la regulación al respecto estaba dispersa, frecuentemente resultaba opaca y en buena medida era a veces incluso inexistente, ahora se codifica legalmente en los respectivos Estatutos de Autonomía. Se ponen en «negro sobre blanco» los frutos que se habían recogido en los últimos años por la vía práctica. En este sentido, también se gana en *seguridad jurídica*. Los nuevos Estatutos acaban –al menos sobre el papel– con una etapa en la que la intensidad de la acción autonómica en materia comunitaria e incluso el funcionamiento real de la CARCE dependía en buena medida del interés que mostrase el gobierno de turno. Se pone fin a una etapa en la que, debido en parte al silencio de las normas, los vaivenes de la política coyuntural cobraban un excesivo peso dentro del funcionamiento de los mecanismos de participación regional en temas europeos. Así, ahora, la nueva regulación limita notablemente el elevado margen de apreciación política que antes encontraban los gobiernos en el silencio de las leyes.

Por tanto, el hecho de que los Estatutos de Autonomía –como parte integrante del bloque de constitucionalidad– acojan en su seno una actualización de las parcas previsiones constitucionales (arts. 93 y 149.1.3 CE) y, con ella, una visión de la acción exterior de las Comunidades Autónomas más acorde con las consecuencias que conlleva la pertenencia a la Unión Europea resulta positivo. Ello contribuye, a su vez, a un cierto avance en coherencia constitucional y autonómica. Es evidente que los asuntos europeos no son relaciones internacionales y su articulación reclamaba un clamoroso desarrollo normativo *ad hoc*.

– **Inadecuada concepción del nuevo marco estatutario para la participación en temas europeos.** Ahora bien, aunque ciertamente se ha ganado en transparencia, en seguridad jurídica, en presencia autonómica y en eficiencia, el modo en que se han llevado a cabo estas reformas estatutarias arrastra las mismas deficiencias ya puestas de manifiesto para todo el proceso en general: se debió incluir antes una cláusula europea que «actualizara» el artículo 93 de la Constitución y que se hiciera eco en su nueva redacción de una realidad autonómica y europea que difícilmente podía vislumbrarse en 1978.

Además, es probable que se haya ido demasiado lejos en el alcance de algunas reformas. Sin duda, este *segundo proceso autonómico* ha servido para actualizar y consolidar competencias de las Comunidades Autónomas en materia exterior que ya existían en la práctica y cuyo encuadre en la competencia exclusiva del Estado sobre relaciones internacionales era del todo punto insostenible. Pero, en realidad, bajo ella subyace una concepción de la participación autonómica como una suerte de «derecho» que, utilizando la técnica de un ley de aplicación territorial circunscrita a la Comunidad Autónoma, impone cargas muy concretas al Estado; sin respaldo en la Constitución ni en ninguna otra ley de aplicación territorial general. Buena parte de esa regulación viene a ser más la configuración de límites negativos a la actuación del Estado que el establecimiento del marco autonómico de actuación propia. Ahora bien, como cíclica ley del péndulo, acaso se ha decantado en exceso del lado autonómico olvidándose de aspectos del sistema general que también reclaman atención. En realidad, quizá no sea descabellado pensar que la forma en que se han emprendido las reformas estatutarias responde más a un perfil «confederal» en el que cada «territorio» impulsa según sus medios su propia reforma estatutaria que a un modelo «federal cooperativo» en el que las referidas reformas se articulan bajo el paraguas constitucional común.

– **La irrefrenable tentación de la «bilateralidad».** En esta misma línea, una de las manifestaciones más preocupantes de los nuevos Estatutos de Autonomía es la irrefrenable tentación a reconducir hacia la «bilateralidad» el sistema de relación vertical entre cada Comunidad Autónoma y el Estado. Al margen de discutir si realmente son los Estatutos de Autonomía la vía más adecuada para suplir el déficit constitucional relativo a la previsión de relaciones intergubernamentales<sup>146</sup>, resulta contraproducente la falta de mecanismos multilaterales suficientemente eficientes como para evitar esta tendencia hacia la bilateralidad. Ello, por supuesto, con independencia de que la consabida asimetría competencial existente en nuestro sistema –la foralidad del País Vasco y Navarra, la condición de región ultraperiférica de Canarias o incluso del hecho diferencial de contar una lengua propia– haga en ocasiones imprescindible el recurso a esa bilateralidad. Pero de ahí a preverlo con una formulación excesivamente general en un Estatuto dista un abismo. Máxime cuando esos Estatutos de Autonomía no muestran idéntica atención sobre los mecanismos de cooperación multilateral; tampoco es su función, eso es cierto.

A la postre, no se trata de optar entre diecisiete mesas con dos sillas o una sola mesa con dieciocho sillas. Se trata de reconducir la efervescencia bilateral a

<sup>146</sup> En sentido claramente afirmativo, puede verse el interesante trabajo de Enoch ALBERTÍ ROVIRA: «¿Pueden los Estatutos suplir el déficit constitucional relativo a la previsión de relaciones intergubernamentales?», en RUIZ-RICO, G. (coord.), *La reforma de los estatutos de autonomía. Actas del IV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2006. Para contrastar la diversidad de interpretaciones existentes sobre estas relaciones intergubernamentales –aunque desde la perspectiva del Estado se prefiera hablar aún de «relaciones interadministrativas»– resulta muy útil la lectura del número monográfico que, con el título «las relaciones de colaboración en los nuevos Estatutos de Autonomía», dedica a la materia la *Revista Jurídica de Castilla y León* 2009, núm. 19.

términos de mayor eficiencia y racionalidad del conjunto. Cuando sea precisa por encontrarnos en ámbitos que afectan exclusivamente a una Comunidad, deberá existir la bilateralidad. Pero como mecanismo general de cooperación parece razonable propugnar la multilateralidad y su regulación difícilmente puede hacerse en los Estatutos de Autonomía.

– **El excesivo detallismo como invitación al control de constitucionalidad.** Resulta también excesivo el detallismo de los nuevos Estatutos de Autonomía; y no sólo en la materia aquí tratada. Los nuevos Estatutos, con extensiones de 250 preceptos en algún caso, terminan siendo extraordinariamente prolijos lo que les lleva a regular cuestiones que a veces parecen más de índole reglamentaria que de bloque de constitucionalidad. Con semejante «puntillismo» se hace muy difícil que sobre estos Estatutos de Autonomía largos y extensos no opere el control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional. La inexistencia de declaraciones de inconstitucionalidad en relación con disposiciones de Estatutos de Autonomía había sido hasta ahora posible con unos Estatutos cuyos textos se limitaban a recoger los elementos esenciales del marco jurídico de la respectiva Comunidad Autónoma. Sin embargo, ahora se han introducido tal cantidad de matices y pormenores que hacen difícil la consideración del Estatuto de Autonomía en su integridad como una parte integrante de un bloque de constitucionalidad inmune al control de constitucionalidad.

Control éste que en el caso del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Estatuto de Cataluña está revestido además de una muy preocupante aureola extrajurídica que amenaza gravemente la necesaria *auctoritas* del Tribunal Constitucional. Sin ella el papel de árbitro constitucional pierde uno de sus requisitos más elementales. Ahora, más que nunca, parece cobrar ingrata actualidad la cita de TOMÁS Y VALIENTE, traída a colación en varias ocasiones durante los últimos meses, en relación a que el Tribunal Constitucional «gana o pierde prestigio por lo que hace, pero también por lo que con él se hace». Ciertamente, todos deberíamos reflexionar muy seriamente sobre el daño que de muy diferentes modos se ha infligido a nuestro Tribunal Constitucional; pero, por desgracia, el propio Tribunal parece también empeñado en dilapidar el prestigio que aún le pueda quedar.

– **La necesaria legislación estatal en el marco interpretativo que fije el Tribunal Constitucional.** Con todo, cuando se supere el actual momento de efervescencia estatutaria y el Tribunal Constitucional fije finalmente el marco interpretativo del nuevo contexto constitucional es posible que, como ha ocurrido antes en sistemas federales tan consolidados como el alemán, el péndulo de las reformas oscile en sentido compensatorio al actual y contribuya a clarificar y consolidar los poderes del Estado central.

Tocará, por ejemplo, repensar seriamente la configuración de la CARCE y su método de trabajo ya que probablemente sea necesario reforzar su secretaría, sus grupos de trabajo y la labor de los coordinadores. No obstante, existen algunas deficiencias que no es fácil salvar por mucho que se reforme esta Conferencia o por mucho que se plantee la eventual conveniencia de

crear una Conferencia Sectorial de Asuntos Exteriores. Y es que para racionalizar y optimizar la participación directa es un obstáculo de entidad el desigual interés según Comunidades Autónomas e incluso la muy dispar capacidad técnica de las mismas para asumir las obligaciones derivadas del sistema rotatorio que se ha implantado. Ello, unido a la brevedad de los períodos en los que corresponde a una Comunidad Autónoma la asunción de la referida participación directa produce en algunos casos disfunciones de importancia. Se requeriría, por tanto, una mejor coordinación horizontal en el plano político y sobre todo lograr en el plano técnico una mejor capacitación técnica de quienes en algunas Comunidades Autónomas muy concretas se encarguen de estas cuestiones. Todo ello, sin perjuicio de que también la coordinación política y Administrativa en el seno del propio gobierno central es claramente mejorable<sup>147</sup>.

– **La reforma constitucional sigue siendo necesaria.** Ahora bien lo dicho no es obstáculo para constatar que la reforma de la Constitución en los dos ámbitos ya señalados sigue siendo necesaria. Con esa reforma constitucional se podrían asentar los cimientos y acaso corregir las disfunciones de la casa cuya construcción no ha seguido el orden lógico que cabía esperar de un Estado de Derecho maduro. Se podría además fijar con claridad el marco de actuación de las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas para que en el futuro pudieran evitarse conflictos territoriales de difícil solución<sup>148</sup>. Pero por lo que a la participación regional en temas europeos afecta, debería servir por encima de todo para insertar en el nuevo artículo 93 las reglas del juego de las relaciones entre Estado y las Comunidades Autónomas en esa materia. Como elocuentemente afirmaba Araceli MANGAS al tratar la incidencia del fallido Tratado sobre nuestra Constitución, «Europa *bien vale* una reforma constitucional»<sup>149</sup>.

<sup>147</sup> Un exhaustivo análisis de esta cuestión que incluye recomendaciones específicas en relación a la coordinación política gubernamental y a la Administración española en su actividad negociadora en Bruselas se encuentra en Ignacio MOLINA A. DE CIENFUEGOS: «Coordinación Administrativa y capacidad gubernamental en el proceso normativo comunitario», en AA VV, *El informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español. Texto del informe, estudios y ponencias*, CEPC, Madrid, 2008, pp. 583-617, especialmente pp. 614-616. Sigue siendo igualmente interesante el trabajo de Alfonso DASTIS: «La administración española ante la Unión Europea», *Revista de Estudios Políticos*, 1995, pp. 323-350.

<sup>148</sup> A este respecto, quizá vengan a colación las palabras con las que Vlad CONSTANTINESCO cerraba en 1989 una conocida contribución suya sobre la cuestión, cuando en otro orden de cosas consideraba que «de no actuar a tiempo, se corre el riesgo de encontrarse con situaciones de conflicto que en un próximo porvenir obligarían a las instituciones centrales de los Estados a adoptar soluciones pésimas en las peores condiciones». «Comunidades Europeas, Estados, regiones: el impacto de las estructuras descentralizadas o federales del Estado en la construcción comunitaria», *Revista de Instituciones Europeas* 1989, pp. 11-27, en p. 26.

<sup>149</sup> Araceli MANGAS MARTÍN: *loc. cit.* («Incidencia del...»), p. 975.