

LA ORDENACION DE LAS RELACIONES DEL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTONOMAS CON LA COMUNIDAD EUROPEA

SANTIAGO MUÑOZ MACHADO

SUMARIO: I. EL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA Y EL EQUILIBRIO INTERNO DE LOS PODERES ESTATALES Y AUTONÓMICOS.-II. LAS COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD EUROPEA: 1. El contenido material de las competencias europeas. 2. La tendencia expansiva de las competencias comunitarias.-III. LOS EFECTOS GENERALES DE LA ADHESIÓN SOBRE EL ORDEN CONSTITUCIONAL DE LAS COMPETENCIAS.-IV. LA PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA FORMACIÓN DE LAS DECISIONES COMUNITARIAS EUROPEAS: 1. Los obstáculos derivados de la atribución al Estado del monopolio de las relaciones internacionales. A) Planteamiento general y referencia a las manifestaciones de ruptura del monopolio. B) Las previsiones sobre la participación autonómica en nuestro sistema constitucional. 2. La experiencia de Alemania e Italia como Estados miembros de la Comunidad. A) Planteamiento. B) El problema de la intervención de los *Länder* en la política comunitaria. C) Italia: Entre la rigidez de las declaraciones formales y las prácticas informales. 3. Los fundamentos de la participación de las Comunidades Autónomas y su posible articulación. A) El olvido inicial de la participación ascendente. B) La participación de las Comunidades Autónomas. a) Los fundamentos constitucionales. b) Los métodos para hacer efectiva la participación y sus problemas.-V. LA EJECUCIÓN DEL DERECHO EUROPEO: 1. Características generales de las operaciones de ejecución del Derecho comunitario. A) En relación con los reglamentos. B) En relación con las directivas. C) Ejecución normativa y aplicación administrativa del Derecho europeo. 2. Las justificaciones constitucionales de la participación autonómica en las operaciones de ejecución del Derecho comunitario. 3. Las consecuencias generales de la intervención autonómica en la fase ejecutiva. 4. Ejecución autonómica y garantías de cumplimiento de las obligaciones estatales con la Comunidad Europea. A) Ejecución autonómica e incumplimiento de las normas comunitarias. B) Los medios de reacción frente a los incumplimientos. a) El problema de la insuficiencia de los controles ordinarios. b) La prevención legislativa. c) La puesta en juego de mecanismos jurisdiccionales.

I. EL PROCESO DE INTEGRACION EUROPEA Y EL EQUILIBRIO INTERNO DE LOS PODERES ESTATALES Y AUTONOMICOS

Los esfuerzos cumplidos por desarrollar los mandatos constitucionales sobre ordenación del poder se han concentrado, cuando el texto de 1978 avanza hacia su segundo lustro de vigencia, en repartir internamente su ejercicio

entre el Estado aparato y las Comunidades Autónomas. Es innegable que es amplio el espacio cubierto en el camino de la descentralización política. Tampoco es discutible el esfuerzo de renovación jurídica que ha sido preciso poner a contribución del éxito de esa operación. Pero apenas si habíamos empezado a acomodar la vista al enorme resplandor de dichas innovaciones, cuando los nuevos destellos de la integración europea aparentan imponer un giro en el proceso, organizando una transferencia de poder estatal de sentido inverso al que trabajosamente se ha efectuado en favor de las Comunidades Autónomas. ¿Estamos ante una nueva centralización, capaz de agotar las esencias o, por lo menos, de agobiar las conquistas del proceso autonómico?

Para orientar una contestación, que, por ahora, es puramente aproximativa, podrían considerarse los siguientes elementos de reflexión:

Primero, lo que autoriza el artículo 93 de la Constitución es que se transfieran a una institución supranacional, la Comunidad Europea en este caso, «competencias derivadas de la Constitución». Por ello, sin perjuicio de las precisiones que luego diremos, la transferencia en cuestión comprende tanto competencias estatales como autonómicas, pues todas ellas se explican y habilitan desde la Constitución misma. En la medida en que, como hemos de ver, esa transferencia comprende un bloque importante, aunque impreciso y creciente, de atribuciones, es obligado fijar una primera conclusión incuestionable: La incorporación de España a la Comunidad Europea supone la concentración en dicha instancia supranacional de un importante conjunto de competencias que antes se ejercían por el aparato del Estado o por las instituciones autonómicas. Desde este punto de vista, podría decirse, sin error, que la adhesión supone una pérdida efectiva de poder para las Comunidades Autónomas, al menos, en lo que respecta a la disponibilidad de las materias que han pasado a ser atribuidas a la Comunidad Europea. Sobre ninguna de ellas dispondrá en exclusiva ninguna instancia interna en el futuro. Podrán aspirar, en el mejor de los casos, a participar en la formación de las decisiones europeas o en su ejecución.

En segundo lugar, la concentración de poder aludida se produce en una organización supranacional, pero ello no supone que el proceso vaya acompañado de una vuelta atrás en la implantación en el seno del Estado de un modelo organizativo de base descentralizada. El artículo 93 de la Constitución –sobre ello hemos de volver con alguna reiteración– no autoriza en parte alguna a que se aproveche la transferencia de atribuciones a una instancia supranacional para operar una nueva centralización en el plano interno. Bien al contrario, la Constitución «fundamenta» el equilibrio interno de los poderes en los principios de «unidad» y «autonomía» (artículo. 2 CE), armonía que es de esencia conservar para evitar que no se desfigure la Constitución misma.

En tercer lugar, por último, si, no obstante todo lo anterior, se desciende de las explicaciones abstractas del fenómeno, del deber ser a la realidad de lo acontecido en los países de estructura descentralizada que son miembros de la Comunidad Europea, podrá observarse que se ha producido una descompensación en el equilibrio interno de poderes que ha beneficiado de forma notoria las tendencias centrípetas de estos sistemas. Es decir, que es apreciable un proceso de centralización en la práctica, más o menos virulento según las épocas, pero efectivo, de manera que no es infrecuente, incluso en países, como Alemania, de fuerte tradición federalista, que se subraye que la práctica de las relaciones del Estado con la Comunidad Europea está haciendo perder al sistema su propia «esencia federal» (1).

Las razones de esta tendencia hacia la centralización son de muy varios tipos. De ordinario, el fenómeno trata de explicarse invocando las exigencias mismas del funcionamiento de la Comunidad Europea. Se arguye que tanto los procedimientos de adopción de decisiones en el seno de la Comunidad, como los procesos de ejecución y aplicación administrativa del Derecho europeo, requieren que los Estados miembros actúen de forma unitaria, aunque para ello sea preciso desatender en parte el reparto interno de atribuciones. De otra forma, se dice, sería prácticamente imposible alcanzar decisiones eficaces, y, por otro lado, no sería fácil que el Derecho europeo tuviera vigencia simultánea y uniforme en todos los Estados miembros.

Es imposible negar que el Derecho comunitario no imponga estas últimas exigencias. Pero, si nos situamos en la perspectiva del Derecho constitucional interno, no es menos perentorio que se permita que las competencias las ejerzan quienes son sus titulares y que, en consecuencia, no se establezca una centralización práctica respecto de cuestiones que la Constitución no la permite. He aquí, pues, que, de un lado, se invocan las exigencias institucionales y las necesidades prácticas de funcionamiento de la Comunidad y de la aplicación de su Derecho, y, de otro, la necesidad de salvaguardar unas reglas internas de reparto de poder que la Constitución no autoriza a dejar inaplicadas, pero que, a lo que parece, por la pertinaz insistencia en el mantenimiento de dichas prácticas de apariencia paraconstitucional, no están acomodadas (lo que tal vez se justifique en que las Constituciones de los primeros miembros de la Comunidad Europea son todas anteriores a la creación de ésta) al fenómeno de la integración europea.

Si bien se mira, en realidad este desbordamiento de algunos principios clásicos de las modernas Constituciones europeas a causa de la integración

(1) Esta queja se ha expresado reiteradamente en los documentos y propuestas elaborados por los *Länder* en relación con su participación en la política comunitaria. Los textos fundamentales están recogidos en el libro de R. MORAWITZ, *Die Zusammenarbeit von Bund und Ländern bei Vorhaben der Europäischen Gemeinschaft*, Bonn, 1981, especialmente a partir de la página 85.

jurídica comunitaria, es más general y no se refiere tan sólo a las reglas de distribución territorial del poder. Países democráticos europeos, que con tanto esfuerzo han construido los dogmas de la reserva de ley, el principio de legalidad, han articulado un sistema de fuentes bien claro y definido y, en fin, han atribuido a Asambleas representativas la adopción de las decisiones políticas fundamentales, expresadas mediante leyes, están aceptando —con mayor o menor entusiasmo según las épocas y los países— que el protagonismo de los Ejecutivos nacionales haya aumentado en detrimento del peso de las Asambleas, que la participación de éstas en la formación de la legislación interna está cada día más encerrada dentro de los límites que la Comunidad marca (2), que las normas europeas se impongan siempre e incontestablemente a las leyes internas (3) y aun a algunos contenidos de los propios textos constitucionales (4), que normas tan irresistibles se elaboren y

(2) Seguramente es ejemplo suficiente de los que se dice en el texto la evolución que ha experimentado el empleo de la técnica de las directivas. El artículo 189 del Tratado CEE dice de ellas que obligan en cuanto al resultado a alcanzar «dejando a las instancias nacionales la competencia en cuanto a la forma y medios», lo que supone dejar a los Estados una libertad de opción en cuanto a la puesta en aplicación de la directiva. Sin embargo, los contenidos de estas normas se han ido apurando y precisando tanto que hoy es común en la doctrina la afirmación de que prácticamente agotan los márgenes de libertad de los que, supuestamente, los Estados debían disfrutar. La observación es muy común y sus consecuencias pueden encontrarse reiteradamente expuestas por la doctrina. Baste la cita, entre las obras generales de los trabajos de J. V. LUIS, *L'ordre juridique communautaire*, Bruselas, 1979, págs. 50 y ss. (Hay versión española de 1980) y su comentario al artículo 189 del TCEE en el libro colectivo dirigido por J. MEGRET, *Le droit de la communauté économique européenne*, vol. 10, t. I, Bruselas, 1983. Entre los trabajos monográficos recientes sobre las directivas, el más importante es, sin duda, el libro de F. CAPELLI, *Le direttive comunitarie*, Milano, 1983; a los problemas de la ejecución de las directivas se refiere por extenso a partir de la página 175.

(3) Sobre la primacía del derecho comunitario, la bibliografía es amplia, lo que se corresponde con su naturaleza de principio «existencial» de las Comunidades, como lo calificó P. PESCATORE (*L'ordre juridique des Communautés européennes*, Lieja, 1973, pág. 227). El principio es de construcción jurisprudencial (a partir de la Sentencia Costa/ENEL de 15 de julio de 1964) y los fundamentos y contenido de esa jurisprudencia están especialmente bien descritos en J. BOULOUIS y R. M. CHEVALLIER, *Grand arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes*, I, 3.^a ed, Paris, 1983, págs. 172 y ss. Entre los trabajos en castellano que aluden a la funcionalidad del principio, véase el de R. KOVAR, «Relaciones entre el derecho comunitario y los derechos nacionales», en *Treinta Años de Derecho Comunitario*, Bruselas, 1984, especialmente, páginas 118 y siguientes; el de G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, «Los efectos internos del derecho comunitario», en *DA* número 201, y mi estudio *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española*, Madrid, 1980, especialmente pag. 67 y siguientes. Puede verse también, por ejemplo, la obra colectiva *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, Milán, 1978; J. A. WINTER, *Directs Applicability and Direct Effect, two Distinct and Different Concepts in Community Law*, CML Rev., 1972; P. PESCATORE, *Aspectos judiciales del acervo comunitario*, RIE, 1981; en diferentes lugares alude a estos temas F. SANTAOLALLA en su documentado trabajo, «La aplicación del Derecho Comunitario en España», *DA* núm. 202, vol. I, págs. 84 y ss.

(4) El problema (que ha surgido de forma directa o indirecta en diversas decisiones del Tribunal de Justicia: Cfr., por ejemplo, *Sentencia Leonoso de 17 de mayo de 1972*) se ha planteado vivamente, sobre todo, a partir de la *Sentencia Internationale Handelsgesellschaft de 17 de diciembre de 1970* en la que el TJ declaró que «la invocación de atentados contra los derechos fundamentales tal y como son formulados por la Constitución de un Estado miembro sea contra

aprueben por órganos integrados, todo lo más, por representantes de los Ejecutivos nacionales y no por órganos directamente elegidos (5), que los jueces ordinarios puedan por sí mismos, aunque la Constitución no lo autorice directamente, dejar inaplicadas leyes estatales que estén en contradicción con normas europeas (6). El orden jurídico nuevo ha impuesto, como es notorio, muchas revoluciones imprevistas en los textos constitucionales que, por su parte, se limitan, mediante cláusulas similares a la que recoge el

una estructura constitucional nacional, no podría afectar a la validez de un acto de la Comunidad o a su efecto directo sobre el territorio de ese Estado», doctrina que han contestado hace años algunos Tribunales Constitucionales (especialmente, y en concreto sobre la Sentencia del TJ citada, el *Tribunal Constitucional Federal Alemán* en su *Sentencia de 29 de mayo de 1984*), pero que ha terminado por imponerse, sobre todo en base a la aceptación general de que el nivel de protección de los derechos fundamentales por la Comunidad no es inferior (Cfr. las *declaraciones conjuntas del Parlamento, Consejo y Comisión comunitarios de 5 de abril de 1977* y la de *Los Jefes de Estado y Gobierno de 7 y 8 de abril de 1978*) a la que exigen las Constituciones de los Estados miembros. Aunque no referida a un asunto comunitario, es muestra de la aceptación más pacífica de estos principios en la jurisprudencia más reciente, la *Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 23 de junio de 1981*, dada en el caso *Eurocontrol*. Y, respecto de las alteraciones que el derecho comunitario ha producido en el orden constitucional interno de competencias jurisdiccionales, la *Sentencia de la Corte Constitucional italiana de 8 de junio de 1984*, que termina por aceptar una doctrina jurisprudencial del TJ europeo, cuya manifestación última y más virulenta fue la famosa *Sentencia Simmenthal de 9 de marzo de 1978*. Esta última e importante Sentencia del TJ ha sido objeto de muchos comentarios; véanse, por todos, los de CARREAU, *Droit communautaire et droit nationaux: concurrence ou primauté: la contribution de l'arrêt Simmenthal*, en *RTDE*, núm. 3, 1978, pág. 15; y V. A. BARAV, *Observations nous l'arrêt Simmenthal. Les effets du droit communautaire directement applicable*, CDE, 1978, págs. 260 y ss.

(5) En todos los Estados miembros de la Comunidad se han adoptado medidas para reequilibrar el peso de los Parlamentos nacionales, en gran medida perdido en beneficio de los Ejecutivos en cuanto concierne a los asuntos europeos. Una exposición general puede encontrarse en SASSE, *Le processus de décision dans la Communauté européenne. Les exécutifs nationaux au Conseil de Ministres*, PUF, Limoges, 1977, Vid., también, una exposición singular en C. MORVIDUCCI, *Il parlamento Italiano e la Comunità Europea*, Milán, 1979. Vistos los problemas desde la perspectiva de la legitimidad de las decisiones europeas, Cfr. PESCATORE, *Les exigences de légitimité de la Communauté européenne*, CDE, 1974, 4, 499 y ss. Se ha dado ya el fenómeno que las Asambleas nacionales se hayan visto obligadas, en virtud del derecho comunitario, a adoptar decisiones que ellas mismas habían rechazado con anterioridad. Es el caso del impuesto sobre el valor añadido en Francia; a ello se refiere en términos extremadamente dolientes (porque ve en esta progresiva penetración del derecho europeo «l'envahissement du droit français») el informe general aprobado por el Conseil d'Etat francés titulado *Droit Communautaire et Droit Français*, París, 1982, pág. 272; la frase entrecomillada en la pág. 57.

(6) Las atribuciones que ostentan los jueces ordinarios para dejar inaplicadas normas internas con valor de ley es, en verdad, un efecto revolucionario de la adhesión (muy contestado, hasta la Sentencia de la C.C. de 8 de junio de 1984 en Italia; me refiero a esta polémica en mi libro *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea*, cit. pag. 67 y ss) porque tiende a difundir un control sobre las leyes que, hasta antes de dicho momento, era sólo de constitucionalidad y ejercitable concentradamente por el Tribunal Constitucional. A los juicios de constitucionalidad podrán sumarse ahora los de adecuación al derecho europeo y los Tribunales ordinarios quedan habilitados, como se ha dicho, para inaplicar —no para anular, desde luego— las leyes que se le opongan. La tensión que esto ha producido en algunos Estados está, mejor que en ninguna otra parte, resumida en la *Sentencia Simmenthal* del TJ de 9 de marzo de 1978. Véase también cuanto se dice *supra* en la nota 4.

artículo 93 del nuestro (7), a autorizar una transferencia de poder (legislativo, ejecutivo y judicial) a las instancias supranacionales europeas, sin preocuparse demasiado por lo que sucede a continuación.

Estas tensiones entre los textos constitucionales y las vivencias jurídicas no han sido siempre irreductibles. Muchos de los fenómenos de la elaboración y aplicación del Derecho europeo pueden explicarse acabadamente con el texto de las Constituciones en la mano, modulando, en su caso, en lo preciso, las interpretaciones de las mismas. En otras ocasiones, en cambio, se ha preferido no apurar los análisis y dejar discurrir las prácticas por los caminos de la operatividad y la conveniencia, sin intentar explicarlas del todo desde la perspectiva de la Constitución interna.

El tema que nos ocupa está a medio camino, como habrá de verse, entre las urgencias de la práctica europea y las exigencias de la Constitución. No es difícil, respecto de algunos extremos, mantener a ultranza los principios de reparto interno del poder. En relación con otras manifestaciones de las relaciones de la Comunidad con los Estados miembros, dichos equilibrios internos deben restablecerse mediante soluciones que no son fácilmente explicables si se pretendiera hacerlos aplicando rigurosamente las reglas de distribución de competencias que resultan de la Constitución.

Pretendemos ocuparnos en este estudio, según lo dicho, de los efectos que la adhesión española a la Comunidad Europea ha de producir sobre el reparto territorial interno del poder, analizando subsiguientemente las formas de relación que han de establecerse entre las instancias autónomas internas, el Estado y las instituciones comunitarias. Pero los desarrollos anunciados tienen un punto de partida inescusable: Determinar qué competencias recibe o se reconocen a la Comunidad Europea en virtud de la adhesión. Sólo conociendo este extremo será posible calibrar con exactitud los efectos de este fenómeno sobre el reparto interno del poder.

II. LAS COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD EUROPEA

1. El contenido material de las competencias europeas.

Para precisar en qué grado incide la adhesión a la Comunidad Europea en las competencias de las Comunidades Autónomas, lo que hay que precisar,

(7) Parecidos a los que emplea el artículo 93 de nuestra Constitución son los términos del artículo 24 de la Ley Fundamental de Bonn y 11 de la Constitución italiana, que aluden a transferencias de competencias o a limitaciones de soberanía; el fenómeno lo describen otras Constituciones refiriéndose a la atribución a una organización supranacional de «competencias legislativas, administrativas y jurisdiccionales» (como dice la Constitución holandesa tras la reforma de 1953, completada en 1956) o «el ejercicio de competencias reservadas por la Constitución a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial» (según el artículo 48 bis de la Constitución de Luxemburgo tras la reforma de 1956).

además de las cuestiones relativas al valor y fuerza de las normas europeas, que aquí hemos de dar por conocidas (8), son las materias o sectores de la actividad pública sobre las que la Comunidad ha asumido responsabilidades y adopta decisiones.

Aunque sería prolijo de enunciar, no sería difícil determinar qué asuntos forman en la actualidad parte del Derecho europeo, llevando a término un análisis del contenido material de las normas que lo integran. Probaríamos así cómo desde las previsiones iniciales, ciertamente no muy precisas, de los Tratados constitutivos, la Comunidad ha ido penetrando paulatinamente en sectores que (como la materia del medio ambiente o la protección de los consumidores, por usar los ejemplos más convencionales) parecen escapar a los objetivos que primitivamente justificaron el nacimiento de la nueva organización.

Tal análisis, además de agobiante, tendría, sin embargo, una utilidad relativa para llegar a determinar con exactitud las competencias de la Comunidad Europea. Sabríamos, siguiendo dicho método, cuál es el contenido actual del Derecho europeo, pero, desde luego, nada podríamos asegurar, al término de la indagación, sobre si las normas actuales se refieren a la totalidad de los asuntos en que las instituciones europeas pueden intervenir.

El camino a seguir debe ser otro: al igual que para determinar en el plano interno cuáles son las atribuciones de cada poder territorial nos atenemos a los principios de la Constitución, habría que buscar en la Constitución comunitaria, en los tratados constitutivos (9), la lista de las atribuciones de

(8) Resulta realmente imposible dar cuenta de la multitud de trabajos que se han publicado en los que se analiza el valor y fuerza de las normas europeas. Las obras generales se refieren, sin excepción, a este tema: además del vol. X, *in totum*, del MEGRET, *Le droit de la communauté*, cit. del conocido libro de J. V. LOUIS, *L'ordre juridique communautaire*, cit., puede consultarse CARTOU, *Communautés européennes*, 6.^a ed. Paris, 1979; ZULEEG, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften in innerstaatliche Bereich*, Colonia 1979; L. J. CONSTANTINESCO, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften*, I, Baden-Baden, 1977, etc., sobre cada uno de los tipos de normas comunitarias hay una abundante bibliografía: para las directivas baste la referencia al excelente libro de F. CAPELLI, *Le direttive comunitarie*, Milano, 1983 y la abundante bibliografía que en él se cita; también, en particular, los trabajos que citamos *supra* en la nota. Para los reglamentos J. V. LOUIS, *Les règlements de la Communauté Economique Européenne*, Bruselas, 1969, y, entre los autores españoles, PÉREZ BEVIA, *El reglamento como fuente del derecho en las Comunidades Europeas*, Sevilla, 1973.

(9) W. HALLSTEIN dijo en 1967 (*Repport General CE*, pág. 28) que el Tratado de Roma representaba «el primer elemento de una Constitución de Europa»; antes y después de esa fecha los autores se han referido a los Tratados como la Constitución europea: Cfr. OPHÜLS, *Die Europäischen Gemeinschaftsverträge als Planungsverfassungen*, en el libro dirigido por Kaiser, *Planung*, I, 1965, pág. 229 y ss. (con traducción española del IEAL, Madrid, 1974; el trabajo citado en el vol. II). Si bien es esta una «Constitución» sin parte dogmática, sin declaraciones de derechos, omisión que, recientemente, ha explicado J. H. H. WEILER (*El sistema comunitario europeo*, II Mulino, Bologna, 1985, especialmente, pág. 139 y ss.) como perfectamente medida para no favorecer una expansión de las competencias de la Comunidad, que no habrá sido aceptada pacíficamente. Está presente en esta idea la construcción de J. ELY (*Democracy and Distrust*, Harvard, 1980,

la Comunidad. Una indagación de este tipo es, desde luego, posible, y la haremos enseguida, pero puede anticiparse que sus resultados son inseguros, porque los tratados constitutivos no han usado, como hacen las Constituciones de los Estados federales, la técnica de relacionar en una lista única y precisa las retribuciones de la Comunidad, sino que han usado fórmulas más complejas que ponen a contribución diversos criterios para definir el alcance de las competencias. A. TIZZANO ha expresado, aludiendo a dichos criterios, que la esfera de competencias de la Comunidad «está definida en función de la combinación de varios elementos de apreciación y, en particular, tanto en base a las materias que le son propias como de las acciones que la Comunidad puede llevar a cabo y de los poderes que le son conferidos a tal efecto» (10).

Tomando como referencia el tratado CEE, que es el más amplio y relevante, pueden subrayarse, respecto de la cuestión que nos ocupa, los siguientes datos básicos:

A) Es bastante común entre la doctrina advertir que las competencias de la Comunidad son de atribución. Esto es cierto con carácter general. La Comunidad ha nacido para el cumplimiento de unos objetivos concretos y sus poderes están diseñados a la medida de tales objetivos. Carece la Comunidad de atribuciones generales; no dispone tampoco de competencia de la competencia (en esta carencia suelen posarse en último extremo los análisis que tratan de probar las indiscutibles diferencias que existen entre el orden instituido por los tratados y un sistema federal) (11), de manera que no puede afirmarse, en principio, que posea competencias generales para intervenir en cualquier asunto. Esta especificidad de las atribuciones que se conceden a la Comunidad se corresponde con el sentido de las cláusulas constitucionales que, en cada uno de los Estados miembros, justifican o habilitan la transferencia de poderes en favor de aquélla. En efecto, el artículo 93 de nuestra Constitución (como el 11 de la Constitución italiana, el 24 de la Ley Fundamental de Bonn, etcétera, que tienen contenidos similares) autoriza la atribución a una instancia supranacional de «competencias derivadas de la Constitución», expresión que, en su propio sentido literal, alude a poderes

pág. 34) que interpreta la incorporación tardía del *bill of rights* a la Constitución norteamericana como una fórmula para evitar el riesgo de una interpretación del poder federal como poder ilimitado. La carencia de una tabla de derechos en los tratados ha planteado, sin embargo, no pocos problemas a la Comunidad. *Supra*, en nota 4, se han indicado algunos. Las pretensiones de adhesión al Convenio Europeo de 1950 responden a la inquietud por rellenar este hueco. Cfr. sobre esto último el trabajo dirigido por W. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *L'adhésion des communautés Européennes à la convention européenne des droits de l'homme*, Bruselas, 1981.

(10) A. TIZZANO, «Las competencias de la Comunidad», en el libro colectivo *Treinta Años de Derecho Comunitario*, Bruselas, 1984, pág. 45.

(11) Sobre el significado y función en los federalismos de la competencia, cfr. mi *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, I, Madrid, 1982.

especificados y tasados, poderes definidos cuya relación las Cortes tienen a la vista cuando aprueban la Ley orgánica que autoriza la operación. A la misma conclusión podría llegarse por muy diversos caminos: en definitiva, las asignaciones de competencias que hace la Constitución en favor de los poderes públicos internos implican que éstos han de ser sus usuarios ordinarios, y si bien tal distribución ordinaria de competencias puede ser matizada o excepcionada por la transferencia de atribuciones a una instancia supranacional, debe interpretarse que lo que la Constitución admite es la transferencia de poderes limitados y tasados. Mucho más es obligado llegar a esta conclusión si se considera que la transferencia de poder a las instancias comunitarias supone para los Estados una limitación de su soberanía que, por exigencias básicas de orden constitucional, tiene que ser singular y no genérica, y menos ambigua: las limitaciones de soberanía no se presumen. Es impensable en el Estado actual de la evolución de las Constituciones europeas, que los Estados miembros de la Comunidad hayan pretendido crear una organización supranacional con poderes ilimitados. Todo ello, al menos, como principio general; veremos luego que los Estados han debido acomodarse a una práctica de indefinición y expansión de las competencias comunitarias que, aunque no coincida con las interpretaciones constitucionales más tradicionales, se ha impuesto.

B) En correspondencia con el sentido institucional de la Comunidad y con el significado de las cláusulas constitucionales que permitieron su nacimiento, los Tratados deberían ofrecer una lista tasada y completa de las atribuciones de la misma, conservando las actuaciones no reseñadas para la disponibilidad de los Estados miembros. Sin embargo, la formulación de las responsabilidades comunitarias es mucho más oscura. Los preceptos centrales del Tratado CEE a este respecto son los artículos 2 y 3. El primero de ellos, en lugar de definir las competencias por materias, enuncia los «objetivos» de la Comunidad, y lo hace en los términos más generales: «La Comunidad tendrá como objetivo, mediante el establecimiento de un mercado común y el acercamiento progresivo de las políticas económicas de los Estados miembros, promover un desarrollo armónico de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los Estados que la componen.» A la fijación de objetivos no sigue, como sería común en una Constitución federal, la definición de las potestades, legislativas o ejecutivas, que pueden usarse y las materias concretas a que pueden referirse. Por el contrario, en términos asimismo amplios, el artículo 3 enuncia lo que la «acción de la Comunidad llevará consigo», según las condiciones y ritmos previstos en el presente Tratado. Los

frutos esperados de la acción de la Comunidad son desde la eliminación de los derechos de aduana y restricciones cuantitativas a la importación y exportación de mercancías al establecimiento de una política común en el sector de la agricultura, desde la eliminación en los Estados miembros de los obstáculos a la libre circulación de personas, servicios y capitales al establecimiento de una política común en el sector de los transportes, desde la coordinación de las políticas económicas a la creación de un Banco Europeo de Inversiones, etc. La referencia, que encabeza la mencionada relación de acciones, a «las condiciones y ritmos previstos en el presente Tratado», subraya por una vía nueva la condición de competencias de atribución que tienen las comunitarias.

C) Aun en sus términos generales y abstractos, ni siquiera la definición de «objetivos» y «acciones» equivale de forma exacta a una atribución de competencias en favor de la Comunidad. Y no sólo porque no pueda descubrirse en dicha enunciación general la delimitación completa del contenido del poder que se atribuye, como sería exigible para una asignación de competencias, que son siempre poderes tasados, sino porque tales «acciones» y «objetivos» no se confían al exclusivo impulso de la Comunidad, sino que dependen, en no pocos casos, de actuaciones que los Estados miembros se comprometen a llevar a término (12).

D) Es posible, sin embargo, precisar algo más el contenido de las competencias comunitarias analizando la naturaleza y el alcance de los poderes atribuidos, circunstancias que concretan más otros conceptos del Tratado que aluden al contenido de las diferentes «acciones». Los resultados de este análisis no admiten, sin embargo, fácilmente una sistematización: el Tratado concreta con grados de detalle muy diferentes el contenido material de algunas acciones o políticas comunitarias, de lo que resulta una mayor o menor necesidad de concreción normativa ulterior, por parte de los órganos comunitarios, de las reglamentaciones aplicables a cada materia. Así, por ejemplo, las mayores precisiones del Tratado en materia de libre circulación de mercancías, personas y capitales, permite que la acción ulterior de la Comunidad pueda ceñirse a la fijación de los plazos y modalidades de la liberalización (13). En cambio, en materia de agricultura (14) o de transpor-

(12) Los Estados no se inscriben, desde luego, en el ámbito institucional de la Comunidad, pero ésta requiere de ellos acciones concretas, que el Tratado les confía directamente; todo lo cual, además de que la aplicación y ejecución del derecho europeo se sostiene, sobre todo, por los aparatos administrativos y judiciales de los Estados. Intervenciones concretas de los Estados en diferentes sectores prevé el Tratado CEE, por ejemplo, en los arts. 11 a 13, 16, 23, 27, 31 a 34, 50, 43, 62, 95, 102, 221.

(13) Cfr. artículos 13, 14, 21, 33, 49, 54, 56, 57, 63, 66, 69 y 70 del Tratado CEE.

(14) Artículos 110 a 116; Tizzano, *op. cit.* pág. 47, subraya también la naturaleza «legislativa» de la Comunidad en este sector.

tes (15) la acción más necesaria de los órganos comunitarios debe consistir en establecer la normativa que ha de disciplinar el sector. Puede decirse que en estos sectores la competencia más primaria y amplia de la Comunidad es de naturaleza legislativa, ya que la generalidad de los términos con que la materia se regula en el Tratado impide que éste pueda ser otra cosa que un marco de referencia. Ello contrasta con otros asuntos, como la política de la competencia (artículos 85 y 86 del Tratado) en las que los principios normativos aplicables están definidos en el Tratado, y lo que resta básicamente a los órganos comunitarios son tareas ejecutivas o de gestión, encaminadas a comprobar la legalidad de los comportamientos y, en su caso, a imponer las sanciones que correspondan (16). En otros sectores la acción de la Comunidad se apoya en la propia de los Estados, que el Tratado pretende encauzar en direcciones concretas, reservando a la Comunidad competencias de control y coordinación o similares (17). No siempre, en fin, las competencias aparecen referidas a sectores o materias concretas, sino que alcanzan, con carácter general, a una indefinida y potencialmente amplísima gama de asuntos y materias: es el caso de la competencia que atribuye a la Comunidad el artículo 100 del Tratado a efectos de conseguir una armonización de las disposiciones nacionales «que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común» (18).

E) Resulta de todo lo anterior que más que usarse en los tratados la técnica de relacionar las atribuciones de la Comunidad definiendo el contenido funcional y material de los poderes que se reservan, la fórmula empleada es la de *vincular las atribuciones a los fines u objetivos que la Comunidad se confien, dejando en un grado notable de indefinición tanto los poderes que pueden usarse para alcanzar tales fines como las materias que es preciso atender para hacer efectivos los objetivos que se persiguen* (19).

(15) Arts. 110 a 116. TIZZANO, *op. cit.*, pág. 47, «subraya también la naturaleza legislativa» de las competencias comunitarias en este sector.

(16) Cfr. artículos 85 y 86 TCEE.

(17) Esto ocurre particularmente en el sector de la política económica y monetaria (Cfr. artículos 3g, 6, 103, 104 al 109), aunque el apoyo sobre la acción de los Estados miembros no excluye el ejercicio por las instituciones comunitarias de funciones de control y dirección (art. 105), algunos poderes de decisión directos (arts. 107 al 109) y también algunos poderes normativos: por ejemplo, con apoyo en el artículo 93 se han aprobado reglamentos en materia de conservación y gestión de los recursos pesqueros o en materia de política energética o de abastecimiento.

(18) La competencia sobre armonización de legislaciones está definida en términos amplísimos en el artículo 100 TCEE ya que se abarca, según dice textualmente el Tratado, a las disposiciones nacionales «que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común» (artículo 100).

(19) Sobre esta técnica de delimitar el contenido de las competencias en atención a los fines u objetivos que se han señalado por los Tratados a la comunidad, Cfr. P. PESCATORE, *Les objectifs de la Communauté économique européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de Justice*, en Mel. Ganshof van der Meersch, 1972, págs. 325 y siguientes. El uso de un crédito similar en la doctrina de los poderes implícitos y, en general, en la interpretación que el Tribunal Supremo norteamericano ha hecho del artículo 1.8 de su Constitución, desde la vieja

Veremos inmediatamente cómo el artículo 235 TCEE ha llevado a sus últimas consecuencias la idea de que *las competencias comunitarias no se fijan conforme a un listado de materias concretas*; por el contrario, si los poderes se usan para alcanzar los fines u objetivos que la Comunidad tiene confiados, cualquier materia puede ser atraída al ámbito de sus responsabilidades. Si a esta técnica singular del Tratado se añade la precisión de que los objetivos comunitarios están definidos con notoria elasticidad e indeterminación en no pocos casos, o que es corriente que los poderes que se confían a la Comunidad para intervenir en algunos sectores alcance la máxima plenitud, o, en fin, que el contenido de las acciones se formule en los Tratados, con notoria frecuencia, de forma puramente descriptiva y no exhaustiva, se podrá concluir que la ambigüedad de los Tratados es destacable y que su texto ofrece enormes dificultades a quien pretenda concretar tras su análisis de forma exhaustiva las competencias de la Comunidad. Más bien pudiera afirmarse –y enseguida se aportararán elementos de juicio complementarios para justificar esta afirmación– que las competencias sufren un proceso de redefinición y ampliación con el ejercicio en la práctica de los poderes atribuidos por el Tratado. Es éste, en verdad, *un proceso de autodefinition del contenido material de la competencia*, técnica que contraría, desde luego, la idea de que las constituciones de los Estados miembros sólo autorizan una transferencia tasada de atribuciones. Pero es aquélla una práctica a la que las concepciones constitucionales internas han terminado por acomodarse.

2. La tendencia expansiva de las competencias comunitarias.

La ambigüedad con que se han delimitado en los tratados las atribuciones de las instituciones europeas permite por sí misma, en los términos indicados, una interpretación flexible de su contenido que permite extenderlo hacia sectores apenas entrevistos por sus redactores. No es ajena esta circunstancia al hecho cierto de que las competencias europeas han conocido un proceso de

Sentencia del Juez Marshall *Mclulloh v. Maryland* de 1819 ofrece un parangón evidente (recuérdese la afirmación central de la citada sentencia: «dado un fin legítimo y encuadrado dentro de los propósitos enumerados por la Constitución, son constitucionales todos los medios que sean apropiados y que se adapten a tal fin, a no ser que estén expresamente prohibidos y vayan contra la letra o el espíritu de la Constitución»). La equiparación entre las técnicas interpretativas del TS norteamericano y algunas que emplea el TJ europeo ha sido destacada reiteradamente (por ejemplo, recientemente J. H. H. WEILER, *El sistema comunitario europeo*, Bolonia, 1985, págs. 61 y siguientes y *passim*), en el libro colectivo *Courts and Free Markets*, Oxford, 1982, que se cita en nota 21, se intentan establecer en diversos trabajos los paralelismos que subrayo. En realidad el fenómeno es debido a la necesidad inexcusable de atraer técnicas de organización y funcionamiento de un sistema político complejo, que no pueden buscarse en otra parte que en los federalismos (es de recordar que la obra de BOWIE y FRIEDRICH, *Studies in Federalism*, editada en 1954, también en versión francesa, obra muy usada últimamente entre nosotros, fue elaborada por encargo con vistas a las negociaciones de los tratados de la Comunidad Europea).

expansión continua impulsado, sobre todo, por las interpretaciones pro comunitarias del Tribunal de Justicia y, de manera más espectacular, por el uso que se ha venido haciendo del artículo 235 del TCEE.

Muy sucintamente, para no alejarnos en exceso del tema central de este estudio, puede decirse, respecto de las dos vías usadas para acrecer el poder comunitario, lo siguiente:

A) Si la Constitución norteamericana es, en la famosa frase del juez HUGUES, «lo que los jueces dicen que es» (20), también pueden imputarse al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea las definiciones fundamentales de lo que es el Derecho europeo en la actualidad. Se deben al Tribunal las principales construcciones acerca de la eficacia y valor de las normas comunitarias, la ordenación del sistema de relaciones con los ordenamientos de los Estados miembros, la determinación casuística de los preceptos de los tratados que son de aplicación directa y la puesta en pie, en definitiva, de las principales instituciones del sistema jurídico comunitario (21). Desde el punto de vista de las competencias, que es el que aquí nos está interesando, el Tribunal ha formulado interpretaciones expansivas de las atribuciones de la Comunidad. Aunque durante algún tiempo se han manifestado serias dudas a la posibilidad de emplear en relación con la Comunidad la técnica de los poderes implícitos (por entender que siendo sus competencias de atribución y la transferencia de soberanía operada en su favor por los Estados miembros limitada, la naturaleza misma de las instituciones comunitarias desaconsejaba su uso), el Tribunal de Justicia ha utilizado en su jurisprudencia, desde bien temprano, técnicas interpretativas que han permitido obtener la indicada expansión de las atribuciones más allá de lo que resultaría de una interpretación puramente literalista de los tratados. Destaca entre dichas técnicas el empleo de *la doctrina del efecto útil*, fuertemente emparentada con la de los poderes implícitos en cuanto que usa un método teleológico para fijar el alcance de los poderes atribuidos a una institución. La doctrina del efecto útil opera en base a una indagación, teniendo en cuenta los fines que sus autores han previsto que cumpla una norma determinada, sobre los elementos que son precisos para que dicha disposición sea eficaz (22). Una de las primeras Sentencias en la que el Tribunal utiliza esta técnica es en la de 29

(20) *The Constitution is what the judges say it is*. Cfr. el texto, por ejemplo, en B. SCHWARTZ, *A Commentary on the Constitution of the United States*, Nueva York, 1963, pág. 4.

(21) Cfr. sobre ello, además de la práctica totalidad de los estudios que van citados que, de una u otra forma, aluden a estos temas, específicamente el libro coordinado por T. SANDALOW y E. STEIN, *Courts and Free Markets, Perspectives from the United States and Europe*, 2 vols, Clarendon Press, Oxford, 1982, resulta de particular interés el análisis comparativo entre la jurisprudencia norteamericana y la europea que llevan a término diversos de los trabajos que el libro incluye.

(22) Cfr. sobre estas técnicas de interpretación la exposición y la jurisprudencia que recogen BOULOUIS y CHEVALLIER en *Les Grands arrêts de la Cour de Justice des communautés européennes*, I, Paris, 1983, págs. 231 a 244.

de noviembre de 1956 (*Federation charbonniere de Belgique c/ Haute Autorité de la CECA*). El Tribunal se expresa sobre sus fundamentos y alcance del siguiente modo: «Es opinión del Tribunal que está permitido, sin formular una interpretación extensiva, aplicar una regla de interpretación, admitida tanto en Derecho internacional como en Derecho nacional, según la cual las normas establecidas por un tratado internacional o por una ley implican las normas sin las cuales las primeras no tendrían sentido o no permitirían una aplicación razonable y útil». Esta técnica interpretativa se ha robustecido más tarde con la técnica del «efecto necesario», que, basándose en la misma indagación sobre los fines perseguidos por la norma, ha podido reconocer a la Comunidad competencias que van más allá de lo estrictamente útil para hacer efectivos objetivos de los Tratados (así, a partir de la Sentencia del asunto AETR, de 31 de marzo de 1971, que reconoce la Comunidad competencias para concluir acuerdos con terceros países en las mismas materias en que tiene competencias internas) (23).

Los resultados de esta tarea jurisprudencial ya han sido dichos, y, por lo demás, son unánimemente reconocidos: se ha ampliado el ámbito de las competencias comunitarias.

B) Tal vez más notable y espectacular, sobre todo por haber permitido que la Comunidad intervenga incluso en ámbitos que no se citan ni una sola vez de forma expresa en los tratados, es la expansión de las competencias comunitarias que resulta de la aplicación de lo previsto en los artículos 45.1 TCECA, 203 TCEEA, o 235 TCEE. Los contenidos de estos preceptos son similares. El más frecuentemente usado y, por tanto, analizado, es el artículo 235 TCEE, que dice así: «Cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto las potestades necesarias al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta a la Asamblea, adoptará las disposiciones pertinentes» (24).

La simple lectura del precepto evidencia las potencialidades que encierra para propiciar un crecimiento del poder de la Comunidad. Su redacción recuerda mucho la de la cláusula de los poderes «necesarios» y «apropiados»

(23) Cfr. *op. y loc. cit.* en la nota anterior y las observaciones que hago en mi estudio *El ordenamiento jurídico de la Comunidad europea*, cit., págs. 31 y siguientes.

(24) Sobre el significado e interpretación del artículo 235 puede consultarse cualquiera de las obras generales que van citadas. Existen además muchos trabajos monográficos; Cfr. entre los más recientes TIZZANO, *Lo sviluppo delle competenze materiali delle Comunità Europee*, RD Europ., 1981, 139 y ss. GERICKE, *Allgemeine Rechtssetzungsbefugnisse nach Ar. 235 EVG-Vertrag*, 1970; J. RAUX, «Le recours à l'article 235 TCEE en vue de la conclusion d'accords externes», en el libro en homenaje a A. Teitgen, *Etudes de Droit des Communautés Européennes*, Paris, 1984. OLMÍ, *La place de l'art. 235 CEE dans le système des attributions de compétence à la Communauté*, en Mel. F. DEHOUSSE, 1979, págs. 279 y siguientes.

del artículo 1.8 de la Constitución norteamericana, sobre la que, como es sabido, se asientan buena parte de los poderes que la Federación ha asumido a lo largo del tiempo en aquel país (25). No podría descartarse, por tanto, una evolución similar en Europa. Las diferencias de partida no radican, sin embargo, en el diferente contenido de la cláusula, sino en los poderes que están llamados a usarla. Los órganos habilitados para emplearla están compuestos de representantes estatales que, al menos durante los primeros años de vida de la Comunidad, han tenido bien presente que un crecimiento del poder europeo por la vía abierta del artículo 235 suponía un detrimento paralelo del poder de los Estados miembros. Y han mantenido, en consecuencia, actitudes iniciales harto prudentes sobre su uso. Las reticencias más graves quedaron superadas a partir de una reunión de los Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en París del 19 al 21 de octubre de 1972 en la que, tras expresar el deseo de profundizar la Comunidad y consolidar sus instituciones, se manifestaron de acuerdo en que «convendría utilizar a este fin de la forma más amplia posible las disposiciones del Tratado, incluido el artículo 235 del Tratado CEE». La espita de la expansión de las responsabilidades comunitarias quedó desde entonces definitivamente abierta. Restaba luego la concurrencia de la voluntad política necesaria para aplicar el precepto, voluntad que cada vez se ha manifestado con mayor frecuencia. En los primeros años setenta, tanto la Administración comunitaria como la doctrina llevaba una cuenta curiosa de las decisiones producidas con apoyo en el artículo 235. En la actualidad, como ha subrayado TIZZANO, es imposible llevar una contabilidad exacta (26). El uso del precepto ha permitido completar las políticas tradicionales con acciones nuevas, y sobre todo, lo que es más significativo, instaurar nuevas iniciativas comunitarias. Baste por todas el recordatorio de que la ya citada cumbre de París de 19-20 de octubre de 1972 basó en el artículo 235 la unión económica y monetaria, y que se usa el mismo precepto para fundamentar las políticas llamadas estructurales y de apoyo a dicha unión, entre las cuales la política regional, o también que en la misma cumbre se propició el uso del artículo 235 para expandir las acciones en materia de informática, protección del medio ambiente, política energética, etc. (27).

Las potencialidades del artículo 235 son realmente inmensas. Su activación depende del cumplimiento de los requisitos que el precepto indica, que, además de ser suficientemente generales, permiten una interpretación bien flexible. En efecto, la habilitación a los órganos comunitarios para que adopten «las disposiciones pertinentes» sólo se condiciona a la concurrencia de las siguientes circunstancias: a) que sea necesaria para lograr los objetivos

(25) Cfr. *supra* nota 19.

(26) Cfr. TIZZANO, «Las competencias de la Comunidad», en *Treinta años de Derecho Comunitario*, Bruselas, 1984, pág. 64.

(27) Cfr. TIZZANO, *op. cit.*, págs. 63 a 67.

de la Comunidad, objetivos que son los enunciados, en forma extremadamente amplia y vaga, en el artículo 2 del Tratado, que más atrás hemos transcrito; b) lo que se trata de lograr con la nueva medida tiene que quedar comprendido «en el funcionamiento del Mercado Común», expresión ésta que se interpreta en sentido amplio y que se identifica con la noción de Comunidad (28); c) que sea necesaria la acción, cuestión sobre la que decide el Consejo con un amplio margen de discrecionalidad (29), y d) que no haya en el Tratado disposiciones que habiliten de forma expresa potestades utilizables para el caso; esta regla no se aplica, sin embargo, con tanto rigor como para permitir el empleo del artículo 235 sólo en los casos en que el Tratado no atribuye ninguna competencia a los órganos comunitarios. Por el contrario, el Tribunal de Justicia, en la Sentencia *Massey-Ferguson* de 12 de julio de 1973, ha reconocido la legitimidad del empleo del artículo 235 cuando los poderes conferidos por los otros artículos del Tratado no permiten actuar de forma «suficientemente eficaz».

Cumplidos estos requisitos, el Consejo puede adoptar las «disposiciones pertinentes». La expansión efectiva y la reserva potencial de crecimiento del poder de la Comunidad que de todo ello resulta no precisa ser subrayada con más insistencia. Los ámbitos materiales a que hoy extiende su acción la Comunidad Europea son realmente extensos. Pero también es cierto que cada paso jurídicamente posible se ha venido midiendo políticamente, en un intento de no asustar a las conciencias más nacionalistas por la presencia descomunal de la criatura que habían engendrado los Tratados de París y Roma, capaz de invertir el mito de Saturno y engullir a sus progenitores, haciendo trizas algunas esencias de sus espíritus soberanos (30).

III. LOS EFECTOS GENERALES DE LA ADHESION SOBRE EL ORDEN CONSTITUCIONAL DE LAS COMPETENCIAS

Todo el poder que la Comunidad Europea ejerce supone una pérdida correlativa de atribuciones de los Estados miembros. Esta es la primera y fundamental ley de la integración europea. En los Estados de estructura compuesta, en cuyo seno funcionan instancias autónomas, la pérdida de

(28) La interpretación de la noción «mercado común» suele hacerse en un sentido amplio y expansivo; no se refiere a políticas o acciones concretas; aunque el concepto «mercado común» sea discutido, algunos autores significados lo identifican con el de Comunidad Europea. Cfr. J. V. LOUIS, *L'ordre juridique*, cit., pág. 34.

(29) Cfr. el trabajo de PESCATORE, *Les objectifs de la Communauté économique européenne come principes d'interpretation dans la jurisprudence de la Cour de Justice*, en *Melanges Ganshoff van der Meerch*, 1972, págs. 325 y ss.

(30) Las restricciones de orden político que se han impuesto siempre al crecimiento de la Comunidad Europea es un tema de conocimiento general, muchas veces aireado hasta en la prensa diaria. Resulta, no obstante, muy ilustrativa la lectura del libro de J. H. H. WEILER, *Il sistema comunitario*, cit. que está escrito considerando continuamente dicha perspectiva de análisis.

atribuciones afecta indiferentemente tanto al poder central como a los poderes autónomos; la medida de la rebaja competencial depende del reparto interno de atribuciones y será mayor mientras más amplias sean las competencias que se ostentan sobre materias que se han trasladado hacia la Comunidad Europea. Todo ello es bastante obvio, y como no hemos de detenernos ahora a cuantificar dichas pérdidas, estableciendo las coincidencias entre competencias ostentadas por cada instancia de poder interno y competencias asumidas por la Comunidad Europea, bastan para nuestros efectos estas observaciones generales. Pero podemos añadir, en fin, que la transferencia de poderes hacia la Comunidad Europea no supone siempre y necesariamente la exclusión de toda decisión interna referida a las mismas materias; ya hemos visto que no siempre las competencias materiales de la Comunidad excluyen el ejercicio de poderes internos sobre idénticos asuntos. El efecto más seguro de la adhesión consiste, por tanto, sobre todo, en una pérdida de la libertad de decisión, en la eliminación de las operaciones diversas que todo poder político puede barajar antes de elegir la que a su juicio más convenga a los intereses generales; la integración europea produce la consecuencia de constreñir la actividad interna a las elecciones de la propia Comunidad y a los objetivos que ésta señale (31).

(31) El análisis del contenido y significación de las competencias comunitarias necesita, para ser completo, de algunas precisiones sobre la importante cuestión de si la simple atribución por los Tratados de atribuciones a la Comunidad supone el desapoderamiento automático de los Estados miembros, o si el régimen establecido es de concurrencia imperfecta, de manera que la competencia estatal sobre los mismos asuntos se mantiene sólo hasta que la Comunidad haga uso de sus atribuciones o, en fin, se establece un régimen de concurrencia perfecta, o régimen de competencias paralelas, que permite permanentemente el ejercicio simultáneo de las atribuciones de las instancias nacionales y comunitarias en relación con los mismos asuntos. Realmente no resulta fácil transportar las anteriores categorías, que proceden de los sistemas federales y regionales, para explicar el carácter de las competencias comunitarias, y ello no sólo porque existe una contestación política y doctrinal bien palmaria sobre el empleo de este tipo de principios al ámbito de las instituciones comunitarias, sino porque la técnica utilizada en los tratados para asignar competencias a los órganos europeos ni se corresponden con exactitud con las de los ordenamientos federales ni, sobre todo, responden a un orden de clasificaciones tan sistemáticamente trazado como puede encontrarse de ordinario en aquéllos (Cfr. sobre los problemas de reparto de competencias Comunidad/Estados), ZULEEG, «La répartition de compétences entre la Communauté et les Etats membres», en *La Communauté et ses Etats membres*, en Actas del VI Coloquio del I. de Etudes Jur. Europ., 1973; PESCATORE, «Les répartitions de compétences entre la Communauté et les Etats membres», en la misma Actas citadas; y J. V. LOUIS, «Quelques reflexions sur le repartition des compétences entre la Communauté européenne et ses Etats membres», en *Rev. d'integrativa Europ.*, 1979, págs. 357 y ss.

No sería válida, en atención a tales condicionamientos, una respuesta general y unívoca a la cuestión que hemos formulado. Algunas atribuciones de la Comunidad están asignadas en régimen de inequívoca exclusividad, de manera que impiden la adopción por los Estados de las decisiones sobre las mismas materias. En otros casos se mantiene un régimen de concurrencia atemperada por la obligación de no entorpecer «directa o indirectamente, efectiva o potencialmente» (proceden estas expresiones de la *Sentencia Gilli* del TJ de 26 de junio de 1980, aunque el Tribunal ha utilizado aseveraciones parecidas en otras muchas sentencias) los principios sobre los que la Comunidad se asienta.

De las consecuencias jurídicas de la Adhesión sobre el orden interno de competencias nos interesa destacar tan sólo lo siguiente:

Primero, la traslación del poder a la Comunidad implica la plena efectividad de los Tratados y el derecho derivado producido antes de la

Tal vez la mejor forma de atender la cuestión planteada sea separar tres problemas que tienen sustancia diferente: el primero es el de saber si la adhesión, en nuestro caso, produce el efecto automático de desposeer a las instancias internas de las atribuciones que tenían sobre las mismas materias, competencias que no pueden volver a ejercer, o, por el contrario, tal desapoderamiento no se hace efectivo hasta que las instancias europeas no hacen uso efectivo de los poderes que tienen conferidos; el segundo, y supuesto que la aludida desposesión no se diera, consiste en saber si una vez ejercidas las competencias queda excluida cualquier decisión estatal que incida sobre la misma materia; el tercero, en fin, si una vez puesto en vigor el derecho comunitario, las instancias internas pueden o deben eliminar o derogar su propio derecho –tomando, por tanto, una última decisión liquidadora sobre la materia que ha pasado a la responsabilidad comunitaria– o, por el contrario, basta con dejar inaplicado el derecho preexistente.

Muy sintéticamente, y ateniéndonos a lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (que responde muchas veces al esfuerzo por acompañar el crecimiento de los poderes comunitarios a lo que es políticamente posible en cada momento histórico y que, por ello, resulta difícil de sistematizar) puede decirse, sobre dichas preguntas fundamentales, lo siguiente:

A) Por regla general, las competencias no se asumen por la Comunidad en régimen de exclusividad, entendido este concepto en su versión técnica estricta (Cfr. sobre ello mi *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, I, 1982): es decir, competencias monopolizadas por una instancia de poder que impiden su ejercicio por cualquier otra. En consecuencia con esta regla general, de la simple circunstancia de que la Comunidad tenga asignada una competencia como propia no se deriva, sin más, que quede automáticamente vedado que los Estados miembros hagan uso de sus anteriores atribuciones sobre la misma materia. Lo que excluye la posibilidad de que los Estados miembros adopten iniciativas propias es el ejercicio por la Comunidad de sus propias competencias, y, aun así, con las matizaciones que luego se dirán. Este es el principio general. De todas formas, según venimos resaltando, los principios competenciales sobre los que se asienta el funcionamiento de la Comunidad no se avienen con facilidad a clasificaciones abstractas y requieran, por el contrario, análisis de cada supuesto. Sólo así es posible establecer en toda su riqueza la variedad de situaciones que pueden darse en la relación entre las competencias comunitarias e internas. Utilizaremos algún ejemplo para ilustrar la necesidad de dichos análisis particularizados: la regla aludida de que las competencias no se asumen en exclusiva es un principio general y, por tanto, no se excluye que los Estados puedan adoptar medidas sobre la misma materia. Sin embargo, en el sector de la política comercial el Tribunal de Justicia ha aludido a que las competencias de la Comunidad son exclusivas independientemente de que las haya o no ejercido (Cfr. el Dictamen de 11 de noviembre de 1975). En otras ocasiones, se ha propuesto la interpretación de que una vez transcurridos determinados plazos, los Estados pierden totalmente sus atribuciones y las competencias de la Comunidad adquieren el carácter de exclusivas. A una cuestión de este tipo se refiere la Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 1981: se trataba de un asunto en que se imputaba al Reino Unido un incumplimiento consistente en haber adoptado normas sobre conservación de recursos pesqueros después del plazo fijado en el Acta de Adhesión. El Gobierno francés había sostenido en este pleito que «toda competencia nacional en el ámbito de la protección de fondos marinos y conservación de recursos biológicos del mar (había) desaparecido de manera total e irreversible desde el 31 de diciembre de 1978». Pero, aun en los casos en que la competencia comunitaria se concibe como exclusiva, se admite que los Estados miembros puedan aprobar normas en concurrencia, bien si obtienen autorización de la Comisión bien si aceptan ejercerlas bajo la vigilancia o «tutela» de la Comisión (Cfr. las valoraciones de J. V. LOUIS en Megret, *Le droit de la Communauté*, cit, vol. X, tomo 1, págs. 551 a 554). En todo caso, el ejercicio de competencias por los Estados miembros en ámbitos reservados a la Comunidad, no sólo no puede hacerse, obviamente, de manera que contradiga el contenido material de cualquier regulación contenida en los tratados o en el derecho derivado, sino que es obligado tener en cuenta los principios

adhesión y el reconocimiento de atribuciones, en las materias señaladas en los Tratados, para su ejercicio en el futuro. Esa traslación es automática y se produce en el mismo instante en que la adhesión cobra efectividad (32).

Segundo, al automatismo de la operación no pueden oponerse argumentos de ningún tipo derivados del derecho interno, sean principios de la Constitución (y en particular, los relativos al reparto de atribuciones) o contenidos en la legalidad ordinaria (33).

Tercero, los Tratados y las obligaciones resultantes de la pertenencia a la

estructurales sobre los que se asienta la Comunidad, principios que, en alguna medida, resume el artículo 5, al establecer una obligación de cooperación, cuyo contenido concreto, como ha dicho la *Sentencia del TJ de 13 de enero de 1969*, «depende, en cada caso particular, de las disposiciones del tratado o de las normas derivadas de su sistema general».

B) Una vez que las competencias comunitarias han sido ejercidas, el régimen de concurrencia cesa. Sin embargo, también ésta es una regla general que, según nos vamos acostumbrando a comprobar, está trufada de especialidades. Es, por ejemplo, común que las disposiciones comunitarias sean desarrolladas o adoptadas por normas internas (Cfr. cuanto se analiza *infra* en este estudio), lo que supone que los Estados ejercen competencias, si bien subordinadas, en materias sobre las que la Comunidad ha decidido. En sectores como la organización común de mercados en los que podría pensarse que cualquier decisión estatal era incompatible con la actuación comunitaria, el Tribunal de Justicia ha reconocido reiteradamente que si bien una organización común de mercado «tiene como efecto el impedir la extensión al ámbito considerado de medidas unilaterales de los Estados miembros, susceptibles de entorpecer el comercio intracomunitario» (*Sentencia Galli* de 23 de enero de 1975), ha admitido que los Estados miembros pueden adoptar determinadas medidas unilaterales (como intervenir en la fijación de precios en el nivel del comercio al por menor del consumo) con la condición de no poner en peligro los objetivos o el funcionamiento de la organización común del mercado (*Sentencia Grosoli* de 12 de julio de 1979 entre otras muchas).

Existen, en fin, algunas formas de intervención de la Comunidad que no sólo no excluyen las competencias estatales, sino que se apoyan precisamente en ellas. Así ocurre con las técnicas de aproximación de legislaciones, coordinación de políticas económicas y acuerdos de cooperación.

C) En fin, el último de los problemas a que anteriormente hacíamos referencia consiste en si los Estados deben o no adoptar medidas concretas, una vez que la Comunidad ha ejercido sus competencias, para eliminar las disposiciones internas que puedan estar en contradicción con las comunitarias. La respuesta general a esta cuestión es negativa: el efecto directo y la primacía del derecho comunitario tienen la virtud de desplazar y hacer inaplicable cualquier disposición interna que se le oponga, de manera que no es preciso ninguna actividad del legislador interno para franquearle su inmediata aplicación. Esta regla general no tiene al contrario de las anteriormente expuestas, casi ninguna excepción. No obstante, al menos de una ocasión —y, desde luego, con carácter absolutamente excepcional— el Tribunal de Justicia ha impuesto la obligación a un Estado miembro de derogar una disposición cuya vigencia podría perturbar la correcta aplicación del derecho comunitario. El más conocido de estos pronunciamientos del Tribunal lo constituye la *Sentencia Code du travail maritime de 4 de abril de 1974* (Cfr. GOFFIN, «Le mangement d'un Etat membre selon la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes», *Melanges Dehousse*, 1979), en la que el Tribunal declaró que el mantenimiento de la norma interna daba lugar a una situación de hecho ambigua.

(32) El artículo 2 del Acta de Adhesión de España y Portugal, como lo habían hecho otros preceptos similares con ocasión de las sucesivas ampliaciones, recoge muy exactamente el automatismo a que aludo: «desde el momento de la adhesión, las disposiciones de los tratados originarios y los actos adoptados por las instituciones de las Comunidades antes de la adhesión obligarán a los nuevos Estados miembros y serán aplicables en dichos Estados en las condiciones previstas en estos Tratados y en la presente Acta».

(33) Cfr. lo dicho *supra* en nota 4.

Comunidad Europea, vinculan directamente a los Estados, que son los responsables únicos de su cumplimiento (34).

Cuarto, resulta de todo ello que las Comunidades Autónomas sufren, de modo irresistible, una pérdida de atribuciones contra la que no pueden oponer argumento alguno. Este deterioro del poder propio se hace efectivo con el automatismo que se ha indicado, pero, dada la potencia creciente del derecho europeo, el vaciamiento competencial puede ir en aumento del mismo modo ineludible.

Ahora bien, como venimos reiterando, la Comunidad Europea no es una instancia completamente extraña a la vida de los Estados que, por el contrario, se integran en su gobierno y participan en la adopción de las decisiones. Por otra parte, tampoco existe un corte fulminante entre las competencias europeas y las internas porque, en el peor de los casos, son los Estados los responsables de la *mise en oeuvre*, aplicación o ejecución de las decisiones comunitarias. De manera que aun cuando las competencias se trasladan hacia la Comunidad, lo que se pierde en el plano interno es libertad de disposición, pero no siempre ello supone una correlativa liquidación de la posibilidad de participar en la formación de las decisiones y en la ejecución de las políticas europeas (34).

Los Estados (englobamos ahora en el concepto a todos los depositarios internos de poder político) tienen ocasión de sostener una «política europea» propia que presenta dos vertientes perfectamente identificables: La *ascendente*, relativa a la participación en la formación de las decisiones comunitarias, y la *descendente*, que contribuye a su ejecución.

Esta actividad interna, íntimamente ligada al funcionamiento ordinario de la Comunidad Europea, aunque limitada en sus contenidos por la traslación de poder hacia la misma, se mantiene después de la adhesión y aun se potencia, y contiene los restos de disponibilidad que quedan a las instancias internas sobre las materias transferidas a la Comunidad Europea.

El problema más trascendente que debe despejar el análisis del impacto a la Comunidad sobre el orden interno de reparto de competencias, es precisamente el de determinar la medida en que la aludida actividad interna de participación (en vía ascendente y descendente) en las tareas comunitarias, se sigue rigiendo, pura y simplemente, por las reglas establecidas en la Constitución (que obligaría a que las decisiones correspondientes las adoptaran el Estado o las Comunidades Autónomas dependiendo de las competencias de uno y otras), o queda también afectada por el hecho de la adhesión, al ser competencias que, inevitablemente, están conectadas con la actividad ordinaria de la Comunidad Europea.

(34) Cfr. *supra* nota 31 y cuanto se dice en el apartado III y siguientes de este estudio.

Si la contestación a este interrogante fundamental fuera que toda la actividad interna aludida tiene que ser protagonizada exclusivamente por el Estado, tendríamos que convenir que la integración europea produce un profundísimo vaciamiento de las competencias autonómicas y rompe el equilibrio del reparto territorial del poder establecido en la Constitución.

A desvelar esta cuestión fundamental nos dedicamos a continuación, separando el análisis sistemático de la participación «ascendente», es decir, en los procesos de adopción de decisiones, y la que hemos denominado «descendente» o participación en la puesta en aplicación o ejecución de las decisiones europeas.

IV. LA PARTICIPACION DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS EN LA FORMACION DE LAS DECISIONES COMUNITARIAS EUROPEAS

1. Los obstáculos derivados de la atribución al Estado del monopolio de las relaciones internacionales

A) PLANTEAMIENTO GENERAL Y REFERENCIA A LAS MANIFESTACIONES DE RUPTURA DEL MONOPOLIO

Si la participación a que venimos aludiendo pudiera incluirse sin matizaciones en el ámbito de las relaciones internacionales, el artículo 149.1.3.º de la Constitución, que reserva de forma exclusiva y plena dicha materia al Estado, parece ofrecer una respuesta tan rotunda como excluyente a la pretensión de que las Comunidades Autónomas puedan participar, directa o indirectamente, en la formación de las políticas europeas.

Las relaciones internacionales comprenden en las sociedades políticas contemporáneas una variedad notable de manifestaciones. Por la forma de referirse a ellas nuestra Constitución, separándolas en una lista única de materias de las que son objeto de atención de los poderes internos, parece estar manejando, en verdad, un concepto bastante arcaico de lo que son las relaciones internacionales [REMIRO BROTONS] (35), como si se tratara de una actividad completamente distinta y separada de la acción interna del Estado, caracterizada no sólo por su proyección exterior, sino por referirse a asuntos u objetos sustancialmente distintos (la paz y la guerra, la representación

(35) REMIRO BROTONS, «La actividad exterior del Estado y las Comunidades Autónomas», en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, coordinados por M. RAMÍREZ, Zaragoza, 1979. El propio REMIRO ha insistido en este tema, desarrollándolo, en su libro *Las relaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 1984.

exterior, etc.), cuando es más cierto que en el mundo actual la actividad exterior del Estado tiene, además de sus contenidos clásicos, la misma amplitud práctica que la actividad interna: Pocos asuntos que son objeto de la política y la administración interna quedan fuera, en efecto, de la actividad exterior.

Entendido el concepto de «relaciones internacionales» en su perspectiva real actual, con la amplitud indicada, es difícil afirmar acto seguido que en los Estados complejos, estructurados en base a autonomías territoriales amplias, el monopolio estatal sobre dicha materia es tan cerrado que impide no sólo una actividad directa, sino que también excluye cualquier participación autonómica en la formación y ejecución de los compromisos exteriores que el Estado puede contraer.

Veremos, además, más adelante que las relaciones con los organismos comunitarios europeos difícilmente pueden organizarse con las mismas medidas que se aplican a las relaciones internacionales en general, pero, limitándonos por el momento a estas últimas, también puede constatarse en ellas cómo no es usual interpretar el alcance de esa atribución de los poderes centrales de manera que se excluya cualquier intervención autonómica.

Este problema ha dado lugar en los sistemas federales a una literatura amplia que no podemos, evidentemente, ni intentar resumir en un trabajo que tiene otros objetivos (36). Bastará a nuestros efectos con algunas referencias muy breves. Como las «relaciones internacionales» en cuanto asunto de responsabilidad estatal tienen un núcleo duro, que es la competencia para la negociación, firma y ratificación de los tratados internacionales, en

(36) Entre nuestra doctrina puede verse, fundamentalmente, además de los trabajos de REMIRO BROTONS citados en la nota anterior, los trabajos incluidos en el libro colectivo *Constitución, Comunidades Autónomas y Derecho Internacional* que recoge las Actas de las VI Jornadas de Profesores de Derecho Internacional, Santiago de Compostela, 1982; en especial, la ponencia de M. PÉREZ GONZÁLEZ y J. PUEYO LOSA, «Las Comunidades Autónomas ante el Orden Internacional», en el que pueden encontrarse muchas referencias comparadas; también, J. A. BARBERIS, *Los sujetos del Derecho Internacional actual*, Madrid, 1984, en especial, página 59 y siguientes. Es provechosa la lectura del libro de L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *El proceso de celebración de los tratados internacionales y su eficacia interna en el sistema constitucional español (Teoría y Práctica)*, Madrid, 1984. La bibliografía comparada es realmente muy amplia. Además de los trabajos que se citan en las notas sucesivas, pueden verse, las Actas del coloquio celebrado en Bruselas el 26 y el 27 de febrero de 1982, *Les Etats Federaux dans les relations Internationales*, Bruselas, 1984. H. E. BIRKE, *Die deutschen Bundesländer in der Europäischen Gemeinschaften*, Berlin, 1973; R. MORAWITZ, *Die Zusammenarbeit von Bund und Ländern bei Vorhaben der Europäischen Gemeinschaft*, Bonn, 1981; P. MALANCZUR, «European affairs and the Länder (States) of the Federal Republic of Germany», en *C. M. Law Review*, 22, 1985, pág. 237 y ss; BLUMENTWITZ, *Der Schutz innerstaatlicher Rechtsgemeinschaften beim abschluss völkerrechtlicher Verträge*, Munich, 1972; RODGER, «The Capacity of States of the Union to conclude International Agreements: The Background and some recent development», en *The American Journal of International Law*, 1967, 1021 y ss.; G. STROZZI, *Regioni e adattamento dell'ordinamento interno al Diritto internazionale*, Giuffrè, Milán, 1983; M. R. DONNARUMMA, *Il decentramento regionale in Italia e il Diritto Internazionale*, Giuffrè, Milán, 1973; J. W. BITTER, «El Estado compuesto y la conclusión de tratados internacionales», *Rev. Fac. Dcho. Univ. Complutense*, número 6 (nueva época), 1981.

el que el monopolio del Estado se ha mostrado siempre más contundente, podemos referir a él las observaciones que siguen.

En la mayor parte de las Constituciones federales, sin perjuicio de atribuirse la competencia en materia de relaciones internacionales a la Federación, no está cerrado en términos absolutos el reconocimiento de algunas atribuciones a los Estados miembros para que puedan celebrar algún tipo de convenciones o tratados con naciones extranjeras. Recordaremos algunos ejemplos: El artículo 9 de la Constitución suiza especifica (después de haberse atribuido en el artículo anterior competencia a la Confederación para celebrar todo tipo de tratados) que «excepcionalmente, los cantones conservarán el derecho a concluir con los Estados extranjeros tratados sobre asuntos concernientes a la economía pública, relaciones de vecindad y policía». En la República Federal Alemana, el artículo 32.3 de la Ley Fundamental de Bonn tampoco cierra a los *Länder* la posibilidad de suscribir convenios; dice el citado precepto que «en la medida en que los Estados tengan competencia para legislar, podrán, con el consentimiento del Gobierno Federal, concertar tratados con Estados extranjeros». Se hace coincidir así, según puede observarse, la competencia legislativa de los *Länder*. [se interpreta por la doctrina que debe entenderse competencia legislativa *exclusiva*] (37) y el alcance de su *ius contrahendi* autónomo. El caso de Canadá es aún más expresivo dado que la «provincia» de Quebec ha celebrado auténticos tratados (denominados, no obstante, «ententes») después de que en 1965 sostuviera con carácter general que si existía una distribución de competencias entre el Estado y las provincias en cuanto a la ejecución de tratados también debía existir en lo que respecta a su celebración. En base a esta tesis ha celebrado «ententes» con Francia y Bélgica, por ejemplo, sobre cooperación cultural, industrial y, con otros varios países en materia de seguridad social (38). La institución de los Estados Unidos de América expresa en el artículo 1, sección 10, que «ningún Estado participará en un tratado, alianza o confederación... Ningún Estado, *sin el consentimiento del Congreso*... participará en ningún convenio o acuerdo con otro Estado o con una potencia extranjera». La alusión al consentimiento del Congreso permite interpretar, desde luego, que contando con este requisito la celebración de convenios o acuerdos es posible (39). En Estados Unidos, realmente, estas prácticas

(37) Cfr. La referencia de PÉREZ GONZÁLEZ y PUEYO LOSA, *cit.*, págs. 43 a 46.

(38) Cfr. sobre el caso canadiense, J. BROSSARD, *Les pouvoirs extérieur de Quebec*, Montreal, 1967 (en colaboración con A. PATRY y E. VETSER) y *L'accession a la souveraineté et le cas de Quebec. Conditions et modalités politique-juridiques*, Montreal, 1976; MORIN, «Le conclusion d'accords internationaux par les provinces canadiennes à la lumière du droit comparé», en *Annuaire Can. de Du. Inter.*, 1965, 127 y ss.; McWINNEY, «Canada Federalism and the Foreign Affairs and Treaty Powers», en *Ar. Can. Droit Int.*, 1969, 3 y ss., etcétera.

(39) Cfr. Las referencias sobre este punto de J. A. BARBERIS, *Los sujetos del derecho internacional actual*, Madrid, 1984, pag. 61.

autorizatorias no se han desarrollado, pero no es infrecuente en algunos sistemas federales usar arbitrios técnicos que permiten enmarcar la actividad internacional de los poderes autónomos: Es la práctica de los *accords-cadres* o de los *umbrella agreement* que se ha probado particularmente útil en países, como Canadá, en los que se han manifestado de forma viva, como hemos señalado, las pretensiones de algunos territorios de desarrollar una política exterior propia (40).

Sería, sin embargo, incorrecto extraer de lo dicho la consecuencia de que estas aperturas a la actividad exterior de los poderes territoriales autónomos limitan, en alguna medida, la acción internacional del Estado. Es significativo a este respecto que también en los sistemas federales se ha planteado el problema de saber si el *treaty making power* del Estado está limitado a las materias que son de su competencia en el plano interno, según resulta del reparto de atribuciones efectuado por la Constitución.

La respuesta a esta pregunta es unánime, en la teoría constitucional y, al menos, en la práctica, de todos los sistemas: en Suiza, ha existido una cierta división doctrinal entre la corriente denominada «federalista» (que arranca de F. FLEINER), según la cual la federación puede concluir todo tipo de tratados, salvo si se trata de tratados de contenido «normativo», supuesto en que sus potestades tienen la misma amplitud que tengan sus competencias legislativas internas, y, de otro lado, la llamada corriente «centralista» que sostiene que el artículo 8 de la Constitución no pone ningún límite al poder federal de celebrar tratados, su competencia es universal y se adecua a reglas distintas de las que rigen la distribución de competencias en el plano interno (41). Esta última concepción es la que se ha seguido siempre en la práctica internacional suiza. En Estados Unidos a las mismas conclusiones ha llegado el propio Tribunal Supremo. En asuntos en que el Tribunal Supremo ha negado que la Federación tenga competencias para dictar una ley, ha considerado, en cambio, perfectamente legítimo que concluya tratados (*Sentencia Missouri v. Holland* de 1920) (42). En Alemania Federal, en fin, aunque la interpretación del artículo 32 ha sido motivo de una polémica que aún no está agotada la disputa entre el *Bund* y los *Länder* se cerró con el *Acuerdo de Lindau* de 23 y 25 de septiembre de 1957; en él, si bien cada parte dejó claro que mantenía en pie sus «concepciones jurídicas en lo que concierne a las competencias para concluir e incorporar tratados internacionales» quedó reconocida la competencia universal del «*Bund*», sin perjuicio de articular procedimientos para hacer posible una participación de los *Länder* en la formación de las

(40) Cfr. *supra* nota 38.

(41) Tomo estas referencias de BRIDEL, *Précis de droit constitutionnel et public suisse*, I, Lausanne, 1965.

(42) Vid. sobre este caso PINTO, «La constitutionnalité des dispositions de fond des Traités devant la Cour Suprême des Etates Unis», en *Melanges*, G. Schelle, Paris, 1950.

posiciones internas en relación con los Tratados que afectasen de modo especial a sus intereses (43).

Pero esta definición, amplia e irresistible, del poder internacional del Estado no ha servido nunca para excluir toda acción de los poderes autónomos que, directa o indirectamente, tenga alguna relevancia exterior. Al margen de lo que las propias Constituciones llegan a admitir en este punto, existe una práctica, bien antigua por otra parte, de actividad exterior de los poderes regionales y locales que sería absurdo desconocer (44).

La doctrina ha tratado de avalar esa actividad argumentando de varias formas para subrayar, en conclusión, que la marginación plena de las instancias autónomas de cualquier actividad con relevancia internacional carece de justificaciones válidas tanto en el orden positivo como en el meramente lógico (STROZZI) (45). Una cosa es, en efecto, el establecimiento de relaciones internacionales en sentido propio, que suponen al Estado como sujeto de Derecho internacional en sus relaciones con otros sujetos del ordenamiento internacional, y otra bien distinta el desarrollo de actividades relativas a materias atribuidas a la competencia de las instancias autónomas que impliquen referencias o implicaciones externas respecto del ordenamiento nacional, pero con carácter localizado a la realidad y a los intereses regionales, que ni empeñan el ejercicio del «poder exterior» ni comportan consecuencias o condicionamientos para el poder exterior del Estado (46).

(43) El texto del acuerdo de LINDAU está recogido, por ejemplo, en el anexo I del libro de R. MORAWITZ, *Die Zusammenarbeit von Bund und Ländern*, ya citado.

(44) Las regiones italianas han desplegado una actividad reseñable de negociación y celebración de acuerdos (con muy diferentes denominaciones: *accordi, intese, protocolli*, etc) con Estados federales y regionales. Por ejemplo, el proyecto de acuerdo de amistad y cooperación entre la *Región de Umbria y la Región de Postdam firmado en Perugia el 19 de septiembre de 1973*; el Gobierno de la nación planteó un recurso de inconstitucionalidad alegando la incompetencia de la región, que fue declarado inadmisibile por el Tribunal en su decisión 170/75, de 3 de julio, por considerar que no se había perfeccionado el acuerdo y, por tanto, no era posible que se hubiera consumado ninguna usurpación de competencias (Cfr. sobre esta jurisprudencia, BARTOLE, «Atti e fallidi rilevanza internazionale nei conflitti di atribuzione fra Stato e Regioni», en *Giur. Const.*, 1975, 3124 y ss). También el comunicado conjunto emitido por el Presidente de la Región Lombarda en Mogadicio en enero de 1970 (Cfr. MALINTOPPI, «I Lombardi alla prima crociata: negoziati e "Preintese" fra Milano e Modadiscio», en *Rév. Dr. Intern.*, 1976, 439 y ss). También hay acuerdos en que intervienen colectivamente diferentes entes territoriales: por ejemplo la *Comunidad de trabajo de los Länder y de las regiones de los Alpes orientales* instituida por protocolo firmado en *Venecia el 20 de noviembre de 1978*, que agrupa a diez entidades regionales y cuatro Estados (al mismo tipo de organización responde la Conferencia de Regiones Pirenaicas creada entre regiones francesas —aunque operando éstas en el marco de un sistema centralista— y españolas, más Andorra); la *Comunidad de trabajo de Regiones Alpinas* nacida de un acuerdo de 15 de octubre de 1972, cuya actividad se ha concretado en un protocolo firmado en 1982 que la centra en diferentes sectores: grandes comunicaciones por carretera y ferrocarril, energía, agricultura, urbanismo, bienes culturales y ambientales, etc. Para un análisis más pronunciado de estas cuestiones, cfr. MORVIDUCCI, «The international activities of the Italian Region», en *Ital. Yearbook of Int. Law*, 1976, 201 y ss.

(45) Cfr. G. STROZZI, *Regioni e adattamento dell'ordinamento interno al Diritto internazionale*, Milano, 1983, págs. 31 y 32.

(46) Vid. STROZZI, *op. y loc. cit.* en la nota anterior.

Ciertamente que no siempre es fácil separar los dos tipos de actividades (internacional en sentido propio y autonómico con relevancia exterior). Suele estar muy generalizada y admitida la afirmación, que puede encontrarse, por ejemplo, en MAUNZ (47), de que es distinta la materia «relaciones internacionales» de las relaciones de Derecho privado que pueden entablar entre sí los territorios autónomos (en base a la cual existe una práctica de cooperación fronteriza, por ejemplo, admitida entre nosotros desde antiguo, que se basa incluso en principios generales que ha tratado de reunir el Convenio Marco del Consejo de Europa de 1980) (48). Como variante de esa misma idea se presenta la distribución entre la actividad exterior de tipo promocional, que viene siendo admitida con normalidad, y que se configura como distinta de las responsabilidades internacionales que el Estado monopoliza (49). Y, en fin, en ocasiones, sin necesidad de categorizar, basta la simple advertencia de que existen decisiones autónomas que inevitablemente producen efectos «exteriores» (por ejemplo, en materia de sanidad, medio ambiente, emigración e inmigración, pesca, etc.), para destacar que en alguna medida es imposible negar la evidencia de que el marco territorial autónomo no es un recipiente cerrado a cal y canto, sin salidas practicables (50).

Con las justificaciones indicadas o con otras muy variadas es común que las Constituciones reconozcan, por lo menos, derechos de iniciativa o impulso de información a los territorios autónomos en los asuntos internacionales que conciernen a sus intereses. Es común también —y lo veremos recogido inmediatamente en nuestro propio sistema constitucional— que el cumplimiento o ejecución de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado se lleve a término en el plano interno por el poder territorial

(47) Comentario al artículo 32. marginal 3, en T. MAUNZ, B. DÜRIG, R. HERZOB, *Grundgesetzkommentar*, 1961.

(48) La práctica de la cooperación fronteriza tiene entre nosotros antecedentes bien antiguos y está expresamente admitida entre corporaciones locales en los tratados de límites con Francia. (Cfr. referencias a estas prácticas en J. A. BARBERIS, *Los sujetos del derecho internacional actual*, Madrid 1984, págs. 68 a 71; y REMIRO BROTONS, *La acción exterior del Estado*, Madrid, 1984, páginas 250 y ss); la extensión de estas prácticas a instancias territoriales más amplias es hoy una realidad a la que responden las Conferencias alpinas que se han citado en la nota 44 y, en nuestro caso, en la Comunidad de Trabajo de los Pirineos, instituida mediante acuerdo adoptado en Burdeos el 15 de abril de 1983 entre representantes de Aquitania, Aragón y Cataluña, Euskadi, Languedoc-Rosellon, Midi Pyrennees, Navarra y Andorra. En la actualidad la Convención Marco del Consejo de Europa, firmado en Madrid en 1980 establece el Convenio diversas fórmulas para hacer factible la cooperación entre regiones, los Estados al suscribir el convenio pueden establecer expresamente que regiones y poderes locales quedan habilitados para llegar a acuerdo de cooperación transfronteriza; también se puede remitir la delimitación del marco lícito de dicha actividad local a la aprobación de tratados marco o de principios entre los Estados a que pertenecen las entidades regionales y locales.

(49) El DPR núm. 616 de 1977, art. 4, autoriza una actividad «promocional» de las Regiones en el exterior; esta actividad ha sido regulada, no obstante, por el Decreto de 11 de marzo de 1980 que, en su párrafo 4, obliga a que se desarrolle a través de los Ministerios en cada caso interesados.

(50) En este sentido M. PÉREZ GONZÁLEZ y J. PUEYO LOSA, *Las Comunidades Autónomas ante el orden internacional*, cit. págs. 30 y 31.

competente por razón de la materia a que lo convenido se refiera. Pero, en fin, aun por encima de tales previsiones constitucionales concretas existe una práctica de «actividad exterior» de los poderes regionales, que no ha podido ser excluida nunca con el argumento de que las «relaciones internacionales» con una competencia plena y exclusiva del Estado (51).

Obviamente, mucho menos se podría oponer este obstáculo a la participación de los poderes autónomos en la formación y ejecución de las decisiones europeas, porque, como hemos de ver enseguida, difícilmente puede incluirse esa actividad en el marco de las relaciones internacionales típicas.

B) LAS PREVISIONES SOBRE LA PARTICIPACIÓN AUTONÓMICA EN NUESTRO SISTEMA CONSTITUCIONAL.

La novedad del sistema de autonomías territoriales entre nosotros no le ha permitido aún generar prácticas significativas a las que podamos referirnos (aunque, desde luego, se han iniciado: por ejemplo, con la participación efectiva en la Conferencia de poderes regionales y locales del Consejo de Europa, con la constitución de la Conferencia de Regiones Pirenaicas, etc.). Con el tiempo, puede augurarse que los términos de esas prácticas no se diferenciarán de las que hemos aludido.

A efectos de lo que más adelante nos va a interesar nos bastará con hacer un repaso sumario de los atisbos de apertura a una participación, directa o indirecta, de las Comunidades Autónomas en la formación de las decisiones con relevancia internacional y en la ejecución de los acuerdos contraídos.

Ya hemos visto que el artículo 149.1.3.º de la Constitución recoge la competencia del Estado en materia de relaciones internacionales en los términos más amplios, lo que le permite concretar acuerdos sin limitación alguna. Esta carencia de límites del *ius contrahendi* del Estado es común en todos los sistemas federales, como hemos visto. En el nuestro, sin embargo, el artículo 20.3 del Estatuto vasco –único estatuto que recoge una previsión como la que vamos a concretar– parece haber querido poner límites a esta potestad incondicionada cuando quedan afectadas con su ejercicio competencial de la Comunidad Autónoma Vasca. Dice, en efecto, que «ningún tratado o convenio podrá afectar a las atribuciones y competencias del País Vasco si no es mediante el procedimiento del artículo 152.2 de la Constitución, salvo lo previsto en el artículo 93 de la misma». No puede, sin embargo, interpretarse este precepto en el sentido de que está a disposición de la Comunidad Autónoma Vasca «bloquear» la vigencia interna de un tratado

(51) Cfr. *supra* nota 44.

en su territorio acudiendo al simple expediente de no acudir a la reforma del Estatuto (52).

No son relevantes los problemas interpretativos que la «cláusula vasca» plantea para el caso de la ratificación de los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas porque precisamente éstos son tratados de los previstos en el artículo 93 de la Constitución, tratados que transfieren competencias o una instancia supranacional y que pueden afectar directamente al Estatuto vasco sin precisarse reformas previas, según autoriza literalmente el transcrito artículo 20.3 EPV. En todo caso, si, en base a previsiones constitucionales menos favorables, en todos los federalismos comparados se ha concluido que el *treaty making power* de la Federación no tiene limitación material alguna, y también que no se requiere ningún «pase» o aceptación previa del tratado por los poderes autónomos para reconocerle inmediato vigor, con más razón puede llegarse a análogas conclusiones en España. Nuestra Constitución, en efecto, no deja sombra alguna para que tal interpretación pueda establecerse. Y ello en razón a lo siguiente: 1.º la competencia plena del Estado en materia de relaciones internacionales está formulada en el artículo 149.1.3.º sin ningún matiz (a diferencia de lo que ocurre en otras Constituciones a que hemos hecho referencia); 2.º para que el Gobierno pueda obligarse internacionalmente no se exige sino en algunos tratados concretos la autorización de las Cortes (artículos 93 y 94 de la Constitución); 3.º no hay más requisito constitucional para la incorporación de los tratados al ordenamiento interno que su publicación oficial en España (artículo 96.1 CE). Es claro, por consiguiente, que los tratados se integran en el ordenamiento interno tan pronto como quedan publicados y se aplican en todo el territorio sin precisar una recepción específica por parte de ninguna Comunidad Autónoma, y aun en el caso de que las competencias estatutarias queden mermadas o abatidas.

Por todo ello, la interpretación que debe darse al artículo 20.3 del EPV (53) es la siguiente: no pretende este precepto establecer un nuevo requisito para la integración de tratados en el ordenamiento interno, sino proteger las competencias autonómicas, anteponiendo a su alteración la superrigidez del Estatuto, ante otro efecto que podría derivarse del tratado: el Estado podría pretender apoyarse en la responsabilidad contraída en el plano internacional para asumir la tarea de ejecutar lo convenido en el plano interno, aun cuando la materia a que la convención se refiera sea de la competencia de la

(52) La utilización de la expresión «bloqueo» para designar los efectos del ejercicio de las cláusulas del artículo 20.3 del EPV en el sentido que se indica, es de E. GARCÍA DE ENTERRÍA. Estudio Preliminar al libro colectivo *La distribución de las competencias en materia de economía entre el poder central y las autonomías territoriales en el derecho comparado y en la Constitución española*, Madrid, 1980.

(53) Esta interpretación del artículo 20.3 del EPV la he desarrollado antes en mi *Derecho Público de las Comunidades Autónomas I*, 1982, pág. 480.

Comunidad Autónoma. Esto sí es una alteración del orden interno de competencias que no puede consumarse sin la previa reforma del Estatuto. Esta es, en mi criterio, la protección que contiene el artículo 20.3 EPV.

La ejecución de lo convenido por el Estado en el plano internacional por las Comunidades Autónomas, cuando el tratado o convenio se refiere a un asunto que, según sus Estatutos, es de competencia de aquéllas, es una atribución que han recogido de modo explícito algunos Estatutos de Autonomía. Por ejemplo, el artículo 23.2 del Estatuto andaluz: «la Comunidad Autónoma adoptará las medidas necesarias para la ejecución de los tratados y convenios internacionales que afecten a las materias atribuidas a su competencia según el presente Estatuto» (también, artículo 23.3 EPV, 27.3 EC, etc.). Es esta una declaración que tiene el máximo interés para resolver quién tiene que ejecutar en el plano interno las resoluciones europeas, tema sobre el que hemos de volver luego con más detalle. De la no generalización de la atribución referida ha derivado algún autor que para ostentar competencias de ejecución de los tratados, en general, y de las resoluciones europeas, en particular, es preciso que los Estatutos le reconozcan explícitamente esa facultad (54). Entiendo, por mi parte, que la cuestión debe resolverse de otro modo sin interpretar el silencio estatutario en ese sentido negativo. El silencio en cuestión es, por otra parte, sorprendente, ya que la competencia de ejecución no deriva de que las Comunidades Autónomas puedan o no asumir competencias en la materia de relaciones internacionales que cita el artículo 149.1.3.º, sino de la simple circunstancia de que el reparto interno del poder se formula según otras claves, por materias, y son las Comunidades Autónomas las competentes para actuar en las materias que tienen atribuidas como propias, aunque deban hacerlo con los límites y acondicionamientos que los compromisos internacionales del Estado impongan. Aludiremos después con más detalle a este problema.

Otras manifestaciones de la participación en la «actividad exterior» que los Estatutos recogen son la información y el impulso o iniciativa para la celebración de convenios o tratados.

Hemos recordado antes que una de las estipulaciones del acuerdo alemán de Lindau consistió en arbitrar cauces de participación en favor de los *Länder* en los procesos de negociación de tratados. También en la Ley Fundamental de Bonn figura una prescripción favorable a la participación del siguiente tenor: «Antes de concluirse un tratado que afecte a las condiciones particulares de un Estado éste será oído con la debida antelación» (artículo 32.2).

En España si bien algunos anteproyectos de Estatutos de Autonomía, o

(54) A la tesis referida alude, sin compartirla, G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, «Los efectos internos del Derecho comunitario», *DA* núm. 201, remitiéndose un trabajo, todavía inédito, de A. MANGAS MARTÍN, titulado *Derecho Comunitario y Derecho Interno*.

bien algunas enmiendas presentadas en el curso de la tramitación parlamentaria de la Constitución, pretendieron que se reconocieran amplias facultades de participación en la negociación de tratados a las Comunidades Autónomas. Así, por ejemplo, el artículo 30.4 del proyecto de Estatuto aprobado por los parlamentarios gallegos en junio de 1979, disponía que «la Comunidad Autónoma gallega estará adecuadamente representada en las Comisiones del Estado que lleven a cabo negociaciones con otros países u organismos internacionales en materias que afecten especialmente a Galicia. En particular, se asegura su representación en materias de emigración, marítimas pesqueras y de las actividades agrícolas, ganaderas y forestales». El precepto no pasó al texto definitivamente aprobado.

En la tramitación parlamentaria de la Constitución se pretendió, mediante enmiendas de la minoría vasca, que se reconociera un poder limitado de concertar acuerdos a las Comunidades Autónomas. Ni esta pretensión ni otra menor, consistente en requerir una audiencia previa de las Comunidades Autónomas antes de la celebración de tratados que les afectasen, fueron incorporadas al texto constitucional (55).

Lo que ha quedado en los Estatutos de Autonomía vigentes en relación con la participación autonómica en la negociación de tratados (al margen de una alusión en el Estatuto aragonés a los convenios fronterizos) (56), es lo siguiente:

1.º Se establece el derecho de las Comunidades Autónomas a ser informadas (los textos son del tenor mismo que el artículo 27.2 del Estatuto catalán: «La Generalidad será informada en la elaboración de los tratados y convenios, así como en los proyectos de legislación aduanera, en cuanto afecten a materias de su específico interés»).

2.º Se reconoce la competencia autonómica para instar al Estado la celebración de convenios o tratados sobre materias de interés de las Comunidades Autónomas (por ejemplo, relaciones culturales -artículo 27.4 EC-, asistencia a los emigrantes -artículo 23.3 EA-, etc.).

La interpretación de estas previsiones no ofrece dificultades excesivas en las que merezca la pena pararse; pero algo debemos decir del derecho a obtener información.

Una primera observación que merece la pena dejar hecha sobre la extensión de dicho deber de información, es que no todos los Estatutos de

(55) Cfr. sobre las sucesivas modificaciones de los textos de los estatutos y sus redacciones actuales el análisis de M. PÉREZ GONZÁLEZ y J. PUEYO LOSA, *Las Comunidades Autónomas*, cit. págs. 34 a 41.

(56) El artículo 40.1 del Estatuto de Aragón expresa que la C.A. podrá solicitar del Gobierno la celebración de convenios y tratados internacionales de interés de Aragón y, en especial, los derivados de la situación fronteriza.

Autonomía lo recogen. Evidentemente, el legislador estatutario ha pensado que esta obligación se conecta con el problema de las competencias en materia de relaciones internacionales y ha sido, por ello, austero a la hora de generalizar tal prescripción. Visión errónea del problema es ésta, sin embargo, porque el derecho a obtener información no se fundamenta (como tampoco la competencia de ejecución a que hemos aludido antes) en que las Comunidades Autónomas tengan competencias en materia de relaciones internacionales, sino en que la celebración de tratados y convenios por el Estado puede afectar a sus competencias, posibilidad que, al ser general, debería haber llegado a la conclusión de que también se generalizara el derecho a obtener información. La praxis debe imponer esa generalización por las razones que se van a dar enseguida para el caso europeo.

En verdad es poco lo que, desde una perspectiva jurídica, puede decirse sobre el aludido derecho de información. La redacción literal de los Estatutos permite afirmar que la exigencia de información es previa a la celebración del Tratado. El orden de las relaciones ordinarias entre el poder central y el autonómico impone que la información se transmita de Gobierno central a Gobierno autónomo. Y es claro, en fin, que como respuesta a la información recibida pueden las Comunidades Autónomas expedir informes, como se preocupa de advertir el artículo 37.1.º, del Estatuto canario. Pero en lo anterior se agota la regulación: No hay previstas consecuencias para el incumplimiento del deber de informar (aunque esta omisión puede, desde luego, dar base para el planteamiento de un conflicto de competencias de que puede resultar la condena a informar) y, sobre todo, es claro que ninguna información autonómica, dada como respuesta a la información recibida, vincula al negociador estatal en el momento de establecer las posiciones españolas frente al nuevo tratado o convenio.

2. La experiencia de Alemania e Italia como Estados miembros de la Comunidad

A) PLANTEAMIENTO

Hemos venido recordando en el apartado anterior que no obstante haberse flexibilizado mucho el monopolio estatal en materia de relaciones internacionales, permitiendo un activismo mayor de los poderes regionales y locales, el caso de las relaciones con la Comunidad Europea es distinto porque empieza en él por discutirse que puedan estas relaciones incluirse en las relaciones internacionales típicas. La actividad europea de los Estados miembros no se resume en decisiones eventuales o cíclicas, sino que es continua y masiva, y arranca del presupuesto de que la Comunidad ejerce competencias que, en el

plano interno, no sólo pueden afectar a los poderes territoriales autónomos, sino que, según la Constitución, se corresponden con facultades que aquéllos tienen atribuidas. La esencia del problema de las relaciones con la Comunidad puede sintetizarse muy simplemente: si el Estado las monopolizara tanto en lo que concierne a la participación en la formación de las decisiones y políticas como en su ejecución, y dado el volumen tan importante de responsabilidades que la Comunidad ha asumido, el equilibrio interno de distribución de poderes quedaría fulminado.

Dados los términos en que la cuestión se plantea, de lo que se trata es de encontrar fórmulas que permitan mantener inmodificada la estructura y los equilibrios constitucionales internos sin perjuicio de la fiel integración en la Comunidad y el eficiente cumplimiento de los compromisos contraídos.

Las Constituciones de los Estados federales y regionales miembros de la Comunidad no contienen respuestas claras y directas para este problema. Como son anteriores a los tratados de París y Roma (en el caso particular de Bélgica la reforma constitucional establecida por Ley de 8 de agosto de 1980 ha introducido algunas previsiones, pero que no enriquecen mucho las ya contenidas en los demás textos constitucionales) (57), las consecuencias jurídicas de la integración europea no se pudieron evaluar, con seguridad, en toda su dimensión. De aquí las tensiones que la interpretación constitucional ha provocado y las soluciones pragmáticas, sin explicaciones constitucionales perfectamente acabadas, que se han ido estableciendo. Estas experiencias son, desde luego, del máximo interés para nosotros y es necesario que las describamos sumariamente antes de plantear cuáles han de ser las soluciones más idóneas en España.

(57) La Ley de 20 de enero de 1978 (hoy derogada y sustituida en este punto por el artículo 16 de la Ley de 8 de agosto de 1980) introdujo el requisito del asentimiento previo por los Consejos comunitarios (a excepción de la Comunidad germanófona) y se exige para todo tratado «o acuerdo relativo a la cooperación» en las materias contempladas en los artículos 56 bis, 2, 1 y 2 y 2 bis de la Constitución y en los artículos 4 y 5 de la citada ley de 1980; el asentimiento lo han de otorgar los Consejos de las Comunidades francesa y flamenca. También prevé el artículo 81 de la Ley de 8 de agosto de 1980 la asociación de dichas Comunidades a la negociación de los tratados y acuerdos que le afecten, habiéndose establecido un Comité de «concertación» que interviene arbitrando soluciones y emitiendo informes que, hasta que se producen, pueden incluso paralizar la negociación. Puede encontrarse una exposición sobre estas reformas en VERHOEVEN, «Les formes de coopération culturelle internationale et la Loi de 20 Janvier de 1978», en *J. des Tribunaux*, 1978, 373 y ss.; puede encontrarse una descripción completa también en el libro de M. R. DONNARUMMA, *Il decentramento regionale in Italia e il Diritto Internazionale*, Milán, 1983, que dedica al caso belga las páginas 187 a 198; sobre la repetidamente citada reforma de 1980 es excelente el *dossier* publicado por *La Documentación Française: Belgique, la révision Constitutionnelle et la regionalisation*, mayo de 1981, con una nota introductoria de A. LEGRAND. Vid. también F. L. M. Van de CRAEN, «Belgien nach der Zweiten Staatsreform; ein Bundesstaat in der Bewährung», *AOR*, 41, 1981, 514 y ss.

B) EL PROBLEMA DE LA INTERVENCIÓN DE LOS «LÄNDER» EN LA POLÍTICA COMUNITARIA

La pérdida efectiva de competencias que para los *Länder* suponía la pertenencia de la Federación alemana como miembro de pleno derecho a las Comunidades Europeas es una constatación que fue hecha en Alemania antes incluso de la ratificación del Tratado de París. Desde entonces se ha mantenido una tensión constitucional que ha intentado resolverse con un compromiso práctico con el que se ha buscado un punto intermedio entre los dos polos siguientes: Si los *Länder* no veían reconocido, de alguna forma, su derecho a participar en la adopción de decisiones de la Comunidad (interviniendo en los procedimientos internos o bien incorporándose a determinados órganos comunitarios europeos), la pérdida efectiva de sus competencias podría relegarlos a un papel muy secundario que desnaturalizaría su condición de Estados miembros de una Federación. Por otra parte, sin embargo, el reconocimiento de las referidas facultades de participación no podía llegar al extremo de que se entorpecieran hasta tal punto o complicaran los procedimientos de adopción de decisiones que supusieran una verdadera parálisis de la capacidad de decisión alemana y, por tanto, también de los procesos de decisión de la Comunidad. La solución de compromiso ha consistido en mantener la autonomía de decisión del Gobierno federal en el seno del Consejo de Ministros de la Comunidad, aunque estableciendo paralelamente la obligación de que tenga en cuenta el punto de vista de los *Länder*, especialmente en aquellos asuntos que conciernen de manera directa a sus competencias exclusivas (58).

La participación de los *Länder* conoció una primera articulación en el ya citado *Acuerdo de Lindau* de 1957. Se distinguían en él los tratados relativos a asuntos de interés de los *Länder*, y tratados o convenios que afectaban a las competencias exclusivas de los mismos. En el primer caso, el acuerdo reconocía un derecho de los *Länder* a ser informados con antelación suficiente para que pudieran expresar su opinión. Por otra parte, se preveía que «será

(58) Para la exposición que sigue sobre el caso alemán, se han tenido en cuenta, especialmente, los libros de MORAWITZ, *Die Zusammenarbeit von Bund und Länder bei Vorhaben der Europäischen Gemeinschaften*, Bonn, 1981; H. E. BIRKE, *Die deutschen Bundesländer in den Europäischen Gemeinschaften*, Berlin, 1973, y H. H. SCHWAN, *Die deutschen Bundesländer in Entscheidungssystem der Europäischen Gemeinschaften*, Berlin 1982; una exposición bastante completa en lengua francesa puede encontrarse en el trabajo de A. CHITTI BATTELI, «Integration européenne et pouvoirs des Régions», vol. IV de *Regionalismus in Europa*, Munich, 1983; en Italia un libro que contiene múltiples referencias a la problemática alemana es el de P. CARETTI, *Ordinamento comunitario e autonomia regionale*, Milán, 1979; y en lengua inglesa, recientemente P. MALANZUR, *European affairs and the «Länder» (States) of the Federal Republic of Germany*, en *Common Market Law Review*, 22, 1985, págs. 237 a 272.

creado un órgano permanente, constituido por representantes de los *Länder* que ayude, en el momento de negociar los tratados internacionales, al ministro de Asuntos Exteriores o a la instancia federal competente». Cuando, en el segundo supuesto indicado, los tratados a celebrar afectaran a las competencias exclusivas de los *Länder* el Gobierno federal se obligaba a recabar el acuerdo previo de los mismos (acuerdo adicional y distinto del que puede prestar el *Bundesrat* que, aunque exprese la opinión de los *Länder*, no es un órgano de éstos, sino de la Federación, según se han preocupado siempre las instancias autónomas de subrayar) (59).

En el caso de los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas se ha dejado establecida la distinción siguiente: el Tratado de París, constitutivo de la CECA, se ha considerado siempre un tratado que no regula cuestiones de competencia de los *Länder* (se refiere, como es conocido, a la producción del carbón y el acero) y, por tanto, su ratificación y la adopción de las medidas pertinentes de ejecución es competencia del poder federal. La Ley de ratificación es una *Einspruchsgesetz*, es decir, una Ley que no requiere la aprobación del *Bundesrat*. Esta interpretación de la naturaleza del Tratado CECA es la que se ha impuesto sin perjuicio de que en la práctica algunos *Länder* (sobre todo el *Land* de la Renania-Westfalia, en cuyo territorio se extrae la mayor parte del carbón y se produce el acero alemán) hayan reclamado una participación más activa.

El caso de los Tratados de Roma y, en particular, del constitutivo de la CEE es bien distinto. No sólo afectan de modo evidente a las competencias de los *Länder*, sino que pueden éstas resultar y han resultado en la práctica mucho más minoradas, como consecuencia del derecho derivado producido por los órganos comunitarios. Esta es razón suficiente como para que, por lo pronto, la Ley de ratificación tenga la naturaleza de *Zustimmungsgesetz* (requiere la aprobación del *Bundesrat* de acuerdo con el artículo 59.2 de la Ley fundamental de Bonn).

Con ocasión de la intervención del *Bundesrat* en el procedimiento relativo al Tratado CEE, puso como condiciones a su voto favorable, las siguientes: 1.º Su participación, con sus propios representantes, en el Parlamento Europeo, cuestión nunca resuelta y ya superada por la elección directa del Parlamento Europeo. 2.º La obligación para el Gobierno federal de no dar directivas al ministro alemán miembro del Consejo de Ministros de la Comunidad, sino después de la discusión con el *Bundesrat*. Esta segunda exigencia obtuvo satisfacción inmediata en el artículo 2 de la Ley de ratificación de los Tratados de Roma. Se estableció en dicho precepto el

(59) El texto del Acuerdo de Lindau puede verse en el anexo I del libro de MORAWITZ, *Die Zusammenarbeit*, cit.; la resistencia a que el *Bundesrat*, órgano, a fin de cuentas, de la Federación, asuma la función de ser el único portavoz de los *Länder*, vid. el mismo libro, págs. 28 y ss., y también el trabajo de P. MALANCZUR, *European affairs and the Länder*, cit., págs. 239 y ss.

derecho del *Bundesrat* a ser oído por el Gobierno federal antes de que éste adoptara cualquier decisión a defender en Bruselas o cada vez que vaya a promulgar disposiciones con incidencia en el interior del Estado alemán. Todo esto ha dado lugar a un procedimiento de adopción de decisiones realmente complejo, cuyo pormenor interesa menos aquí (60).

El *Bundesrat* ha asumido en Alemania un papel importantísimo, por consiguiente, en relación con la política comunitaria desarrollada por el Gobierno federal. Para valorar debidamente sus responsabilidades actuales hay que tener en cuenta que, además de lo expuesto, el *Bundesrat* ha exigido contar con una información cabal y a tiempo de las proposiciones comunitarias para poder opinar en los plazos oportunos; exige, igualmente, que el Gobierno federal le informe de si se han tenido en cuenta o no, y por qué razones, sus propuestas, en las resoluciones finalmente adoptadas; desde 1965 funciona en su seno una «Comisión CEE» a través de la cual se hace un seguimiento más detallado de la política comunitaria y se impulsan reivindicaciones de los *Länder*, etc. A este impulso se debe la creación de la figura del *Observador de los Länder*, y otras formas de participación que luego mencionaremos (61).

La reivindicación de los *Länder* se ha mantenido siempre muy viva y su resistencia a «perder competencias» por consecuencia de la integración alemana en las Comunidades Europeas ha sido manifiesta a lo largo del tiempo. De manera que no se han conformado con la canalización de su participación a través de la actividad del *Bundesrat*, sino que han procurado enriquecerla. MORAWITZ (62) ha señalado que los *Länder*, en verdad, aspiran a ejercer una verdadera función de dirección política en relación con los asuntos comunitarios que se corresponden con sus competencias internas, *coparticipando*, al menos, con el *Bund* en la adopción de decisiones. Estas aspiraciones se manifestaron claramente en la conferencia de Munich de 27-29 de octubre de 1976. En esta reunión los presidentes de *Länder* acordaron, entre otras cosas, que «en los casos en que los órganos comunitarios adopten o preparen medidas en materias que, en el interior del Estado, entran, según los *Länder*, en la esfera de sus competencias exclusivas, *el Gobierno deberá sostener el punto de vista de los Länder*». Más intransigente

(60) El procedimiento de información vigente, que desarrolla las previsiones del artículo 2 de la Ley de ratificación de los Tratados fundamentales de la Comunidad, está recogido en una Circular que recoge un acuerdo interministerial de 6 de septiembre de 1963 dirigida a los Ministerios federales por el Secretario de Estado de la Cancillería Federal. El documento lo recoge MORAWITZ, en el anexo II de su obra citada.

(61) Cfr. *infra* lo que se dice en el texto sobre esta figura.

(62) MORAWITZ, alude a esta pretensión en la pág. 27 de su *op. cit.* que a CHITTI BATELLI, *op. cit.*, entre otros, le parece que acabaría con cualquier posibilidad de funcionamiento de la Comunidad (pág. 39). Las llamadas conversaciones de Kramer-Heubl (cuyo resultado escrito recoge MORAWITZ en el anexo II de su *op. cit.*) contienen alusiones reiteradas a las posiciones referenciadas.

fue aún la resolución presentada en el Parlamento de Baviera el 11 de octubre de 1979, que exigía una representación amplia de los *Länder* en el Consejo de la Comunidad y el reconocimiento de un derecho de veto para todas las cuestiones relativas a sus competencias exclusivas. Algunos representantes bávaros han pedido la creación de una delegación de Baviera en Bruselas.

No han conseguido, sin embargo, un reconocimiento formal de sus interpretaciones constitucionales, pero sí han obtenido un éxito práctico de enorme relevancia: el 19 de noviembre de 1979 el canciller federal dirigió una carta al presidente de la Conferencia de Primeros Ministros de los *Länder* en la que se contraían los siguientes compromisos:

- El Gobierno federal se comprometería a informar a tiempo a los *Länder* sobre las materias discutidas en el seno de la Comunidad.

- Los *Länder* podrían expresar sus puntos de vista, opiniones que el Gobierno federal esperaba que fueran unitarias e inspirados en las exigencias de política exterior y comunitaria y no haciendo primar sus intereses propios (se trataba, pues, de una apelación a la *Bundestreue*, a la fidelidad federal, a la adopción de actitudes que hicieran posible el funcionamiento del sistema y no que supusieran su obstaculización).

- El Gobierno federal se obliga por su parte a buscar posiciones comunes con los *Länder*, especialmente en las materias que afectan a los intereses de estos últimos, y hacerlas valer en el curso de las negociaciones, comprometiéndose el *Bund* a no separarse del punto de vista de los *Länder* sino cuando mediaran «razones perentorias de política exterior y de integración».

- Cuando una norma en discusión en la Comunidad se refiera a una materia de la exclusiva competencia de los *Länder*, el Gobierno federal se obliga a nombrar en los Comités consultivos comunitarios en los que se desarrollen las discusiones dos representantes de los *Länder*.

El Acuerdo de 1979 que resulta de la carta del canciller Schmidt ha sido aceptado por los *Länder* (63), aunque no deja resuelta la cuestión jurídico-constitucional de fondo. La interpretación que sostienen los *Länder*, en sustancia, consiste en afirmar que la transferencia de competencias a una organización supranacional está autorizada en la Ley fundamental de Bonn, pero lo que el texto constitucional no autoriza es a que esta transferencia

(63) La aceptación de la oferta hecha en la Carta del Canciller Schmidt fue expresada en otra carta dirigida al mismo por el Ministro Presidente del *Land* de Renania del Norte-Westfalia en su condición de Presidente de la Conferencia de Ministros-Presidentes. La aceptación, como ocurrió también en el caso del Acuerdo de Lindau, al que se ha aludido más atrás en el texto, se formula, según expresa la carta de respuesta, «sin perjuicios de las diferentes concepciones jurídicas del *Bund* y los *Länder* puestas de manifiesto durante las negociaciones», con lo que se subraya el carácter pacificador y práctico de la entente, visto que no podía organizarse un sistema de relaciones claramente fundado en las interpretaciones constitucionales que cada parte ha venido sosteniendo.

modifique también el reparto interior de competencias en beneficio de la Federación. En consecuencia, son los *Länder* mismos y no el Gobierno federal los que deben dar instrucciones imperativas o vinculantes a los representantes alemanes en el seno de la Comunidad. Una cosa, en fin, es la competencia federal para expresar su voz en Bruselas y otra distinta el contenido concreto de las opciones defendidas, que deberían corresponderse con los criterios de los *Länder*. La postura de la Carta del canciller Schmidt parece recoger una interpretación intermedia. No se desvía mucho de la idea de que las competencias exclusivas de los *Länder* sólo están a salvo en la medida en que participan directamente en la elaboración de las normas comunitarias. Lo que se matiza de esta concepción es que el derecho que asiste a los *Länder* no es autónomo, sino un *derecho de coparticipación (Beteiligungsrecht)*. Me parece realmente interesante esta perspectiva de análisis para poder explicar en términos constitucionales convincentes por qué razón no pueden los poderes territoriales autónomos seguir ejerciendo sus competencias exclusivas, cuando están vinculadas a asuntos comunitarios, con el mismo vigor que cuando las ejercitan en el plano interno: la integración europea no produce una ruptura del equilibrio interno de reparto de poder, pero sí *lo remodela o redelimita*, sentando incluso las competencias exclusivas en competencias participadas, según ilustra, como estamos viendo, la realidad alemana. Volveremos luego sobre estas ideas cuando analicemos nuestro propio sistema constitucional.

Además de las aludidas fórmulas de participación en los procedimientos internos de adopción de decisiones, los *Länder* alemanes han visto también satisfecho su deseo de intervenir directamente cerca de los propios órganos comunitarios.

La institución más antigua e importante existente, a efectos de complementar la reivindicación mencionada, es la del *Ländesbeobachter (Observador de los Länder)*, nombrado a partir de febrero de 1959 por la Conferencia de Ministros de Economía de los *Länder* (en origen por la Conferencia de Presidentes). El observador tiene despacho en Bonn y en Bruselas y se beneficia del derecho de legación alemana en la Comunidad. Participa en todas las sesiones del Consejo de Ministros europeo, aunque no tiene voz. Tiene, sin embargo, muchas oportunidades de expresar sus opiniones porque es invitado ordinariamente por el ministro federal de Economía a las sesiones preparatorias de las reuniones del Consejo de Ministros comunitario y recibe información puntual de cuanto se discute en su seno. Pero, además, participa en las muchas comisiones que el Consejo, la Comisión y el COREPER constituyen para preparar las decisiones comunitarias.

Además de la intervención del *Ländesbeobachter*, también existen discusiones y contactos entre expertos en los que los *Länder* encuentran participa-

ción; especialmente en los grupos de trabajo para el estudio de problemas determinados.

Dejando, en fin, por ahora, a un lado, la cuestión de la posición de los *Länder* en la gestión de las políticas comunitarias y en la ejecución del derecho europeo, cuestión a la que, en la medida de lo necesario, aludiremos más adelante, puede añadirse, para concluir este repaso general a la situación, que también menudean las relaciones informales o de hecho entre los *Länder* y la Comunidad. Puede detectarse, en relación con esta cuestión, todo un sistema paraconstitucional (OTTING) (64) en base al cual, pasando por encima del Gobierno federal, se han establecido contactos directos, visitas ocasionales a Bruselas. Normalmente estos contactos sirven para obtener mejor información, de la que luego se sirven los *Länder* para perfilar más sus reclamaciones ante el Gobierno federal. Estas relaciones informales resultan imposibles de valorar y cuantificar. No se sabe, en verdad, cuántas veces y con qué temas en la carpeta se han personado en Bruselas representantes de los *Länder* sin advertir de ello al Gobierno federal (MORAWITZ) (65).

C) ITALIA: ENTRE LA RIGIDEZ DE LAS DECLARACIONES FORMALES Y LAS PRÁCTICAS INFORMALES.

En Italia ha durado prácticamente hasta el *DPR* número 616 de 1977 (que hizo efectiva, como se sabe, la segunda y última oleada de transferencias de atribuciones a las regiones) el debate acerca de si las regiones podrían participar en la ejecución normativa de los reglamentos y directivas comunitarias cuando éstos se referían a asuntos de su competencia, posibilidad que, como en su momento recordaremos con más detalle, fue inicialmente negada en beneficio de los poderes estatales. Se comprenderá que si se ha excluido durante tanto tiempo la participación regional en los asuntos comunitarios en su aspecto descendente, puramente ejecutivo, es decir, cuando las decisiones están ya tomadas y sólo resta aplicarlas mediante actuaciones en las que queda muy poca libertad de opción, con mayor fuerza se habrá negado la participación en el momento ascendente, cuando se trata de incorporar las propias opciones de las regiones a las posiciones que el Estado sostiene en

(64) V. OTTING, *Bundestag un Bundesrat in Willensbildungs prozess der Europäischen Gemeinschaften*, Berlin, 1973, págs. 23 a 31.

(65) Los viajes de los miembros y representantes de los *Länder* han tratado de ser ordenados mediante una Circular del Ministerio de Asuntos Exteriores de 21 de febrero de 1981, dirigida a los Secretarios generales de los Parlamentos de los *Länder* y a los Jefes de los Gabinetes de las Presidencias de los *Länder*; la ordenación se justifica en la mayor preparación de los viajes, que pueden contar con el apoyo del ministerio de asuntos exteriores, y razones de seguridad. Se pide a los *Länder* (el ministerio «agradecería», dice la Circular) que notifiquen los viajes con antelación y se especifican los datos que deben incluir las notificaciones (destino, asuntos a tratar, duración del viaje, etc.).

Bruselas o de conseguir una intervención regional directa cerca de las propias instancias comunitarias.

Las aspiraciones de las regiones y los términos en que ellos plantean su participación en dicho momento «ascendente» son básicamente las mismas que hemos descrito en el caso de los *Länder* alemanes. Las respuestas estatales han sido, sin embargo, bastante menos generosas. Las relaciones con la Comunidad se han incluido dentro del «poder exterior» del Estado y en la materia de relaciones internacionales, lo que ha permitido al poder central reafirmar su disponibilidad plena y exclusiva sobre las mismas. El artículo 4 del citado DPR número 616/1977, reafirma, en efecto, la competencia estatal no sólo en las relaciones internacionales típicas, sino también, específicamente, en las establecidas con la Comunidad Europea. Este precepto no se ha interpretado, sin embargo, en el sentido de excluir totalmente a las regiones de la participación en todos los procesos decisoriales comunitarios, aunque sea por vías indirectas, sino que, según subraya alguna doctrina italiana (66), lo que se ha tratado de excluir es que los órganos regionales asuman toda la iniciativa y participen de modo directo y activo en el sistema comunitario, instaurando, por ejemplo, relaciones con los órganos de la Comunidad o asumiendo un papel positivo y relevante en la elaboración de determinadas opciones políticas comunitarias. La circular de 1 de abril de 1978, dirigida por el Presidente del Consejo de Ministros a los comisarios del Gobierno, se atiene exactamente a dicha óptica: excluye de la competencia regional toda actividad «que comporte relaciones con representantes de países u organismos extranjeros» y también la posibilidad de articular relaciones ordinarias con los órganos comunitarios, aunque incluyendo en este punto la tímida apertura consistente en aceptar «un particular interés de las regiones a seguir algunas prácticas, a formular propuestas y, en general, a ser tenidas al corriente de los trabajos de los órganos comunitarios», y que esas actividades

(66) Cfr. la interpretación del DPR 616, art. 4, a que se alude en G. STROZZI, *Regioni e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milán, 1983, pág. 213. La bibliografía italiana sobre la posición de las regiones en el sistema comunitario europeo es abundantísima. Para la exposición que se hace en el texto se han seguido principalmente, además del libro de STROZZI, citado, las exposiciones de los libros de P. CARETTI, *Ordinamento comunitario e autonomia regionale (contributo allo studio delle incidenze del diritto internazionale sui poteri delle Regioni)*, Milán, 1983; Las Actas del Congreso celebrado en Milán los días 26 y 27 de mayo de 1979, recopiladas bajo el título *Comunità Europee e ruolo delle regioni*, Milán, 1981; el libro de A. D'ATENA, *Le regioni italiane e la Comunità Economica Europea*, Milán, 1981, y el de M. R. DONNARUMMA, *Il decentramento regionale in Italia e il diritto internazionale*, Milán, 1983; además, desde luego, de las obras generales, que tratan en su práctica totalidad sobre este tema (Cfr., por ejemplo, N. CATALANO y R. SCARPA, *Principi di Diritto Comunitario*, Milano 1984, págs. 173 y ss.) y una infinidad de artículos publicados en revistas, entre los que resultan de provechosa lectura, además de los que se citan a lo largo de este estudio; los de GAJA, «Competencia statale e regionali per l'attuazione della direttiva comunitari: punto e a capo», *RDI*, 1977, págs. 829 y ss.; y STARACE, *L'attuazione in via legislativa della normativa comunitaria nelle materie di competenza regionale*, Milano, 1979, págs. 394 y ss.

sean permitidas a las regiones, aun con sometimiento a autorización estatal, de manera que cualquier contacto europeo que las regiones pretendan tener debe hacerse «por el cauce del Ministerio competente». Más restrictivo aún es el ulterior Decreto de la Presidencia del Consejo de Ministros de 11 de marzo de 1980 (sobre «disposiciones de *indirizzo* y coordinación para la actividad promocional en el extranjero de las regiones en materia de su competencia») (67), en cuyo apartado 4 se dice que «los contactos con organismos de la CEE que sean necesarios para el tratamiento de cuestiones relativas a las materias de competencias regionales, serán desarrolladas... por las regiones por el cauce de los Ministerios de cada caso competentes».

Resulta innecesario decir que estas restricciones no coinciden, ni de lejos, con las aspiraciones de las regiones que querrían tener habilitados cauces más eficientes de participación en la formación de las decisiones gubernamentales con relevancia comunitaria y, por otro lado, tener también posibilidades abiertas de comunicación directa con los órganos comunitarios. Pese a la letra de las normas estatales referidas, no son pocas las regiones que tienen establecidos órganos específicos encargados de las relaciones con la Comunidad, de cuidar de la puesta en práctica de la normativa comunitaria, del seguimiento de la política regional comunitaria, etc. La región lombarda ha intentado incluso abrir una oficina permanente en Bruselas. Y, en fin, las relaciones directas, más o menos formalizadas, se han hecho una práctica bien evidente. La conclusión de esta experiencia es que la negativa formal a la participación ha servido para que la imaginación italiana idee muy variadas fórmulas de aproximación a la Comunidad que, naturalmente, son mucho más perturbadoras para los intereses unitarios italianos que las soluciones más generosas, pragmáticas y claras establecidas en Alemania (68).

Las regiones han intentado hacer valer sus aspiraciones presentando varios proyectos de ley ante las Cámaras. Según ha resumido D'ATENA (69), todos estos proyectos recogen una serie de propuestas comunes: *a*), la constitución en la Presidencia del Consejo de una Comisión consultiva presidida por el presidente del Consejo y compuesta por los presidentes de las regiones o sus delegados y el ministro para los asuntos regionales; *b*), la Comisión debería expresar su opinión sobre los proyectos de ley estatales de

(67) La actividad exterior de tipo «promocional» es la única que, en principio, como ya se ha dicho, autoriza a las Regiones el art. 4 del DPR 616/1977.

(68) Un ensayo de coordinación de la actividad interna en relación con la Comunidad europea puede hallarse en la carta circular dirigida por el Ministro de Asuntos Regionales el 4 de abril de 1981 a los Presidentes de las Regiones y de las Provincias Autónoma de Trento y Bolzano, en la que se recoge un acuerdo alcanzado el 25 de marzo de 1981 para coordinar la actividad de las Regiones en asuntos de su competencia afectados por la normativa de la CEE. Tiende sobre todo a mejorar los procedimientos de información, consulta y propuesta. Da cuenta de esta Circular D'ATENA, *Le regioni italiane e la Comunità Europea*, cit., páginas 124 y 125, en nota.

(69) Cfr. D'ATENA, *op. cit.*, pág. 121, en nota.

ejecución de acuerdos o resoluciones; conocer e informar las propuestas de la Comisión de la Comunidad y sobre los asuntos que se van a incluir en el orden del día del Consejo; sobre la remisión a la Comisión de los proyectos regionales de ayudas a que alude el artículo 93 TCEE, etc. c), las opiniones de la Comisión podrían ser desatendidas por el Gobierno, pero precisando el voto favorable del Parlamento cuando las opiniones hubieran sido emitidas con el parecer favorable de dos tercios de los miembros de la Comisión (70).

Las regulaciones que tienen en la actualidad alguna posibilidad de ser aprobadas contienen planteamientos mucho menos favorables a las aspiraciones regionales. Cuando este estudio se redacta, el Senado italiano está tramitando un proyecto de ley (71), en el que la articulación de las relaciones entre el Estado y las regiones pivota, casi en exclusiva, sobre el deber de información recíproca: El Estado debe comunicar inmediatamente a las regiones los proyectos de normas y las normas comunitarias y recabar su informe cuando afecten a asuntos de su competencia; las regiones, por su parte, deben remitir información exacta e inmediata sobre el grado de cumplimiento de la normativa europea en lo que les concierne. El problema de la convocatoria de representantes regionales para que participen en las deliberaciones de algunos organismos europeos, cuando se preparan decisiones del Consejo o de la Comisión que afectan a sus intereses, no es atendido (72).

La praxis, como ya hemos señalado, ha tomado derroteros que las normas no describen en plenitud (73).

(70) Vid sobre las diferentes propuestas doctrinales que se han sostenido sobre estas cuestiones la exposición de P. CARETTI, *Ordinamento comunitario e autonomia regionale*, Milán, 1979, páginas 252 y ss.

(71) El proyecto de Ley a que aludo está titulado de «Coordinación de las políticas relativas a la pertenencia de Italia a la Comunidad Europea y a la adecuación del ordenamiento interno a los actos normativos comunitarios», está publicado en el núm. 795 del *Boletín del Senado* de la República.

(72) El proyecto en cuestión se refiere siempre a formas de coordinación de la actividad de las instituciones italianas, pero no considera en ningún caso forma de participación más intensa ni directa ni indirecta como las que hemos estudiado en el caso alemán y descontando, por supuesto, la que puede hacerse efectiva en el seno de órganos mixtos de carácter colegiado.

(73) Cfr. sobre estas prácticas lo dicho *supra* en las notas sobre la insistencia de las regiones en mejorar su posición en éstos temas, vid., también, P. GIOCOLI NACCI, «Le Regioni fra Diritto interno e Diritto Comunitario», en el libro colectivo *L'influenza del Diritto europeo sul diritto italiano*, Milán, 1982.

3. Los fundamentos de la participación de las Comunidades Autónomas y su posible articulación

A) EL OLVIDO INICIAL DE LA PARTICIPACIÓN ASCENDENTE

Los estudios publicados hasta ahora en España en relación con el problema Comunidades Autónomas/Comunidades Europeas, han olvidado sistemáticamente, salvo algunas referencias marginales, la cuestión de la participación en la formación de decisiones, cuya problemática acaba de ser expuesta. En algunos casos, seguramente, por inadvertencia, sobre todo cuando los trabajos realizados han pretendido exprimir de la Constitución las interpretaciones más favorables a las posiciones autonómicas (74). El peso de los análisis está decisivamente sesgado hacia los problemas de relación entre los ordenamientos interno y comunitario y, en particular, hacia la cuestión de la ejecución por las Comunidades Autónomas de las normas europeas (75).

No nos cabe duda, sin embargo, que, a no tardar, se planteará entre nosotros una problemática parecida a la que hemos analizado en otros Estados complejos miembros de la Comunidad; conviene, por tanto, buscar ya las respuestas constitucionales posibles.

Es poco discutible que las razonables apetencias autonómicas de participación van a complicar no poco, como ha ocurrido también en Alemania e Italia, los procedimientos internos de adopción de decisiones, pero también podrán reconocerse en esta participación algunas ventajas. Una de ellas conviene recordar: es preferible que el peso de la participación autonómica se concrete en el momento anterior a la adopción de las decisiones que en el empeño en responsabilizarse en dictar las normas de ejecución del derecho comunitario en más casos de las razonables, porque son más grandes las perturbaciones que puede acarrear esta pretensión para el funcionamiento de la Comunidad y para el debido cumplimiento para con ella de las obligaciones que ha asumido España como Estado miembro.

(74) Cfr., por ejemplo, el trabajo de DA SILVA, en el libro colectivo *Euskadi en la Comunidad Europea*, Vitoria, 1984, comentado en la presentación del libro como expresivo de las aspiraciones de actuación de la Comunidad Autónoma en la Comunidad europea por quien era Vicepresidente en aquellas fechas, pese a que no hay en él referencias destacables al tema de la participación previa a la adopción de decisiones.

(75) Es probable que me quepa alguna responsabilidad en ello porque sólo a los problemas de las relaciones entre ordenamientos se refería mi libro *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución Española*, Madrid, 1980; aunque trataba de justificar en la sistemática elegida que sólo se abordaban parte de los problemas que suscitaban la adhesión.

B) LA PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

a) *Los fundamentos constitucionales*

Los términos constitucionales en que puede suscitarse y tiene que resolverse una posible reclamación autonómica de participación en la formación de las opciones que los representantes españoles han de defender en Bruselas y las otras cuestiones de información e intervención ya descritas, son similares a los que hemos estudiado en el caso alemán. Podemos, por tanto, exponerlas de modo sumario:

1.º Los polos de tensión constitucional son similares: el artículo 93 de nuestra Constitución, como el artículo 24 de la Ley Fundamental de Bonn, autoriza a transferir a una organización supranacional competencias derivadas de la Constitución, y, por tanto, competencias estatales y de las Comunidades Autónomas, según hemos estudiado ya. Sin embargo, es bien cierto que, en principio, la operación debe quedar en una traslación hacia las instancias europeas de competencias de los poderes internos, pero el artículo 93 no autoriza a que, aprovechando la ocasión, también se reajuste la distribución interna de competencias para transferir hacia el Estado facultades de decisión que, según la Constitución y los Estatutos, pertenecen a las Comunidades Autónomas.

2.º Una aplicación no matizada de los anteriores principios (incontestables como tales principios, pero que no reflejan una interpretación constitucional correcta, que precisa concluirse atendiendo a otras reglas que son tan constitucionales como aquéllos) puede llevar a las Comunidades Autónomas a sostener la pretensión de que son ellas las que deben adoptar las políticas que los representantes españoles han de defender ante los órganos comunitarios, cuando la cuestión concierne a sus competencias exclusivas.

3.º La matización precisa tiene que consistir en subrayar que la acción española ante las Comunidades Europeas, aunque no sea «acción exterior» en sentido típico (por lo que el Estado no puede aspirar a monopolizarla utilizando la previsión del artículo 149.1.3.º de la CE), se enmarca en un contexto de relaciones interestatales y producidas en el seno de una organización supranacional. Es inexcusable la competencia que el Gobierno tiene para «dirigir» toda esa actividad (artículos 93 y 97 CE). No pueden, por tanto, los representantes del Estado convertirse en meros portavoces de las Comunidades Autónomas sin dejar liquidada toda la significación que la

competencia de dirección de la política interna relativa a la Comunidad ha de tener necesariamente (76).

4.º No es menor el inconveniente que deriva de la circunstancia de que lo que se ha de expresar por los representantes españoles en Bruselas es la voz del Estado español como conjunto y de que, por indicación de los propios Tratados constitutivos, ratificados así, son representantes del Estado quienes se incorporan a los órganos comunitarios. Ni una Comunidad Autónoma, ni todas ellas sumadas, expresan la voluntad de la Nación española, que se canaliza, desde luego, a través de los representantes estatales. Los intereses en juego trascienden la esfera de las Comunidades Autónomas (artículo 137) y apelan a la intervención del Estado; la conexión de las cuestiones europeas con el interés general es prototípica, según nos parece.

(76) Es pertinente recordar que aunque el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado aún, como es obvio, sobre los problemas específicos que estamos considerando, si se ha referido en alguna ocasión al alcance de la competencia estatal en materia de relaciones internacionales en relación con la correlativa competencia autonómica para la ejecución de lo acordado internacionalmente, habiendo formulado declaraciones —normalmente en *obiter dicta*— que traducen, y que (tanto por tratarse de *obiter dicta* como por no referirse de modo expreso al problema europeo) puede augurarse que el Tribunal tendrá que flexibilizar y completar. Por ejemplo, en sus *Sentencias 26/1982, de 24 de marzo, 44/1982, de 8 de julio, y 58/1982, de 27 de julio* pueden encontrarse declaraciones del siguiente tenor: cuando una materia —como la distribución de las frecuencias de radio en el caso de las dos primeras Sentencias citadas— está sometida a una disciplina internacional y está regulada por Acuerdos internacionales, es consecuente que «se establezca una *expresa reserva estatal* en relación con la asignación de frecuencias y potencias»; es decir, por consiguiente, que es constitucionalmente legítimo por el Estado se reserve competencias para ejecutar en el plano interno lo acordado internacionalmente. En las citadas Sentencias 26/82 y 44/82 se arguye que la «*unidad de interpretación*» del Tratado en el plano interno autoriza siempre a afirmar que las tareas de ejecución tienen, por lo menos, un aspecto «básico» que exige la intervención estatal. O, expresado de otra manera, que la competencia de ejecución, aunque incida en asuntos que pertenezcan «en exclusiva» a las Comunidades Autónomas, es siempre una competencia compartida. De manera que, en fin, aunque el Estado no disponga de un título material concreto y distinto de su competencia en materia de relaciones internacionales que le permita participar en la ejecución de un acuerdo internacional en el plano interno, la simple incidencia internacional de estas operaciones de desarrollo de normas supraestatales altera la naturaleza de «exclusivas» de las competencias autonómicas y las transforma en competencias participadas, con intervención del Estado (Cfr. sobre este efecto delimitador de las competencias lo que se dice inmediatamente en el texto y en la nota siguiente). El Tribunal Constitucional ha avanzado un paso más, incluso, en la doctrina expuesta al aducir en su *Sentencia 58/82*, ya citada, que la competencia que los Estatutos suelen reconocer a las Comunidades Autónomas para ejecutar los Tratados y acuerdos internacionales que se refieran a materias de su competencia es realmente una «obligación», no una competencia («obligación, que no competencia», dice expresamente la Sentencia), lo que parece una alusión a que —además de carecer las CCAA de libertad de operación para decidir sobre la ejecución de los Tratados— la competencia, realmente, pertenece al Estado. En ejercicio de la misma podría, por tanto, precisar el contenido y los límites de las «obligaciones» que restaran a las Comunidades Autónomas para dejar bien cumplidos los compromisos contraídos en el plano internacional.

Entiendo, sin embargo, pese a la doctrina que parece poder derivarse de estas Sentencias, que la retención por el Estado de competencias de ejecución, tomando como único título la circunstancia de que la materia haya sido objeto de un Tratado puede justificarse en casos muy singulares, pero no ser regla general y menos en el ámbito de las relaciones con la Comunidad Europea.

5.º Lo anterior es suficiente para descartar que la Constitución exija en parte alguna que los representantes españoles se conviertan en portavoces de las Comunidades Autónomas o que corresponda a éstas la dirección política en los asuntos comunitarios que tienen relación con sus competencias exclusivas. Pero con ello no está resuelto el problema. La opción contraria, consistente en afirmar la competencia incondicionada del Estado, es cierto que puede trastocar el orden interno de las competencias y reducir las de las Comunidades Autónomas mucho más de lo que la letra de la Constitución y de los Estatutos permitirían sospechar.

6.º Del balanceamiento de los valores constitucionales en juego resulta necesariamente una solución intermedia entre los dos extremos hasta ahora considerados: La conservación por las Comunidades Autónomas de sus propias competencias sólo puede combinarse con las responsabilidades comunitarias del Estado, admitiendo que el fenómeno europeo modula (por imperativo de lo establecido en los artículos 93, 97 y 149.1.3.º de la Constitución) el contenido jurídico de una competencia autonómica exclusiva, para transformarlo en un derecho a participar en la formación de las posiciones gubernamentales que van a sostenerse ante los órganos comunitarios. *La decisión autónoma se muta en un derecho de coparticipación.* Este efecto no es difícil de explicar en nuestro Derecho. Después de algunos balbuceos iniciales, el Tribunal Constitucional ha dejado bien asentada en su jurisprudencia una doctrina según la cual se admite que la Constitución no establece una reserva cerrada en favor de los Estatutos de autonomía para que sean las únicas normas que definan de modo completo y acabado las competencias de las Comunidades Autónomas. Sin perjuicio de que, ordinariamente, corresponde a ellos dicha misión, también las leyes estatales pueden incidir en la materia delimitando en casos concretos el contenido de las competencias autonómicas (77). Pues bien, me parece que el artículo 93 de la Constitución habilita una operación de delimitación de las competencias autonómicas de este tipo: la adhesión a la Comunidad Europea produce el efecto de que la distribución interna de competencias, aunque haya de

(77) Esta doctrina la apuntó primero el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 13 de febrero de 1981, la fue corrigiendo luego muy lenta y casi imperceptiblemente con ocasión de las Sentencias en las que defendía el concepto de «bases» y, en especial, en las Sentencias de 28 de julio de 1981 y 28 de febrero de 1982. Donde se consolida, sin embargo, la doctrina es en las Sentencias de 8 de febrero, 23 de marzo, 24 de mayo y 8 de julio de 1982. De forma sintética el Tribunal ha recordado en este punto su propia doctrina en la Sentencia de 5 de agosto de 1983. Por mi parte he seguido y comentado esta evolución jurisprudencial, que considero fundamental para explicar el sistema de distribución de competencias, en mi comentario *La primera jurisprudencia del TC sobre las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas*, incorporado ahora a mis *Estudios sobre las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas* (actualmente en prensa); también en mi *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, cit., págs. 347 a 357; y en el comentario «La interpretación de la Constitución, la armonización legislativa y otras cuestiones», en *RDC* núm. 9.

mantenerse en sus términos básicos, se acomode a las exigencias institucionales de la integración europea y del funcionamiento de la Comunidad; ello puede suponer que se delimite de nuevo el alcance con que algunas competencias se definen, de manera que en lugar de ejercerse con el monopolio que la exclusividad, en buena técnica, impone, se actualicen participando en los procesos de adopción de decisiones, cambiándose así la exclusividad, como antes indicábamos, en un derecho de coparticipación. Ya vimos antes cómo en Alemania, con argumentaciones diferentes, se ha llegado también a similares conclusiones constitucionales.

7.º Una solución de este tipo conserva hasta donde es posible el equilibrio entre los principios de unidad y autonomía que consagra el artículo 2 de la Constitución, e impide que una buena parte de la operación descentralizadora, con tanto empeño ejecutada en España, quede aliviada de muchos contenidos efectivos por causa de nuestra integración en la Comunidad Europea.

8.º Pero, además de las razones expuestas, hay otra final y práctica para avalar las mismas conclusiones: Así como las Comunidades Autónomas son, en el plano interno, ejecutoras de la legislación estatal en muchas materias, también van a asumir la tarea de gestionar y ejecutar las políticas comunitarias en su territorio en relación con un amplio elenco de cuestiones. Cuando los autores de las decisiones y sus gestores o ejecutores son instancias distintas es necesario contar con mecanismos que aseguren una exacta aplicación de lo decidido. El Estado puede poner a contribución de este objetivo sus poderes de supervisión o vigilancia (78). Pero tanto en el plano interno como en el supranacional (más en este último, en el que la exigencia y aplicación exacta del derecho europeo sólo se asegura mediante mecanismos jurisdiccionales) la persuasión se ha probado como mejor técnica que la coacción para aunar voluntades. En la Alemania Federal, cuyo ejemplo ya hemos invocado, las técnicas cooperativas han sustituido en la práctica de forma casi total a la aplicación de la parte coactiva que incluyen las competencias de supervisión federal. La esencia del principio cooperativo es la información intensiva y la participación en la adopción de decisiones. Se garantiza así, del mejor modo posible, el asentimiento y la colaboración de los ejecutores, que han conocido la decisión antes de que les sea impuesta. Es claro que todos estos argumentos son trasladables al caso de la participación autonómica en la adopción de las decisiones internas concernientes a la política europea, cuando tienen aquellas decisiones relación directa con sus competencias estatutarias.

(78) Cfr. Sobre ello GARCÍA DE ENTERRÍA, *La ejecución autonómica de la legislación estatal*, Madrid, 1984, *in totum*; A. JIMÉNEZ BLANCO, *Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y las autonomías territoriales* (supervisión, solidaridad y cooperación), Madrid, 1985; y mi *Derecho Público*, cit., I, 1982, págs. 450 a 458, y II, 1984.

b) *Los métodos para hacer efectiva la participación y sus problemas*

Nos resta ahora establecer las formas posibles de articulación de la participación autonómica a que venimos aludiendo. Sin embargo, no puede idearse para el caso-español mucho más de lo que ya hemos expuesto con ocasión del examen de la práctica en otros países miembros de la Comunidad y, particularmente, en Alemania Federal. Las soluciones comentadas son perfectamente trasladables a nuestro caso; la participación «ascendente» debería articularse de manera que, por lo menos, comprendiera: 1.º El establecimiento de una corriente de información efectiva y de doble sentido. 2.º Se debería recabar la opinión de las Comunidades Autónomas respecto de todos los proyectos de normas y resoluciones comunitarias que afectasen de modo relevante a sus intereses. 3.º Es preciso organizar la relación permanente de las Comunidades Autónomas con el Gobierno y de aquéllas entre sí; a estos efectos es imprescindible que se establezcan plataformas orgánicas —una Comisión— donde puedan intercambiarse opiniones y en la que las Comunidades Autónomas puedan fijar un punto de vista común (79). 4.º Las medidas orgánicas anteriores deben acompañarse de previsiones de tipo procedimental para dividir y organizar racionalmente el trabajo, repartiéndolo entre las propias Comunidades Autónomas. 5.º Se ha de precisar la obligación del Estado de atender los puntos de vista autonómicos y defenderlos en Bruselas mientras otros intereses no lo impidan; asimismo la obligación de dar cuenta de los fundamentos de las decisiones finalmente adoptadas. 6.º Resulta necesario especificar los términos en que las Comunidades Autónomas pueden relacionarse con los órganos comunitarios, ordenando de modo estricto, los contactos por propia iniciativa y abriendo la posibilidad de que el Estado haga posible su participación en Comités deliberantes y en la fase de elaboración de decisiones. 7.º Deben articularse, en fin, los mecanismos necesarios para la formación de planes y proyectos que pueden obtener respaldo financiero de la Comunidad o establecer canales de información claros e inmediatos para informar a la Comisión de los proyectos normativos

(79) La Ley del Proceso Autonómico de 14 de octubre de 1983 ha establecido en su artículo 4 Conferencias Sectoriales que se integran de Ministros y Consejeros de Comunidades Autónomas. No se ha instaurado, en cambio, hasta hoy, una Conferencia de Presidentes, ni tampoco Conferencia de menor nivel que agrupe exclusivamente a representantes autonómicos. Aunque se usen a los efectos europeos las Conferencias sectoriales de la L. Pr. Aut. es inexcusable que algunos asuntos se debatan exclusivamente por los representantes de las CCAA. Debe advertirse que no basta, desde luego, con la existencia de una Conferencia de este tipo para que la cooperación de las CCAA entre sí y con el Estado sea eficiente. En Alemania se utiliza, además, en el seno de la Conferencia, un sistema de ponencias dentro de la propia Conferencia de Presidentes o Ministros de *Länder* o de división del trabajo por áreas, de manera que los *Länder* dispongan de un interlocutor cualificado ante la Federación y, además, sea posible preparar eficientemente las posiciones comunes.

o, por ejemplo, los proyectos de ayudas, elaborados por las Comunidades Autónomas (80), etc.

En verdad, no se separan estas propuestas de lo que las experiencias alemana e italiana enseñan. No hay mucho que inventar en este asunto. Lo que sí es preciso es ordenarlo con el suficiente ingenio y que se ponga en funcionamiento con tanta lealtad como para que funcione, para lo cual harán falta altas dosis de generosidad y pragmatismo, porque lo que no es dudoso es que respetar los equilibrios de poder interno, al mismo tiempo que se atienden las poderosas exigencias centrípetas de la integración europea, no es fácil, y las soluciones arbitradas para lograrlo no tienen siempre una garantía evidente en la Constitución (no podrían tenerla, por otra parte, porque los Constituciones no se redactaron teniendo a la vista un proceso tan singular como el federativo europeo, aplicado de modo superpuesto sobre Estados de estructura compleja, no unitarios).

Pero no hemos de insistir más en las dificultades generales. Baste, para concluir, con señalar dos más concretas que se van a suscitar entre nosotros cuando se ensayen soluciones a los problemas que hemos venido examinando:

Primera: el Senado español, como han señalado todos cuantos han estudiado su organización y funciones (81), no es una Cámara que pueda asumir, según está concebida en la actualidad, la representación de las Comunidades Autónomas, ni es parangonable con el *Bundesrat* alemán, ni es imaginable que las Comunidades Autónomas, por muchos esfuerzos que hagan los senadores en convertirse en portavoces de sus preocupaciones, se sientan representadas por el Senado. Ciertamente puede fortalecerse una Comisión de asuntos europeos, como la del *Bundesrat*, o impulsarse el papel de los grupos territoriales que el nuevo Reglamento de la Cámara ha organizado (82), pero, sin mediar una reforma constitucional, no podrá el

(80) Hay un obstáculo importante en nuestro derecho para la ágil preparación de planes conjuntos -Estado/Comunidades Autónomas- en asuntos relativos a las Comunidades Europeas. Se trata de la obligación, que resulta del artículo 18 de la LOFCA, de que los planes sean aprobados por las Cortes y por la Asamblea legislativa de cada Comunidad Autónoma; procedimiento que, por su lentitud, resulta francamente inconveniente.

(81) Vid. J. ELIZALDE, «El Senado como Cámara de representación Territorial: una perspectiva comparada», en *Revista de Política Comparada*, núm. 6, 1981; E. AJA y X. ARBOS, «El Senado Cámara posible de las Autonomías», *REP* núm. 17; R. PUNSET, «El Senado en la nueva Constitución española», *R. Fac. Dcho. Complut.* núm. 57, 1979; también de R. PUNSET, *Las Cortes Generales*, Madrid, 1984, y del mismo autor, «La designación de Senadores por las Comunidades Autónomas», *RDC* núm. 8; FERNÁNDEZ SEGADO, «Bicameralismo y naturaleza del Senado», *RDC* núm. 6, etc.

(82) Como es conocido el artículo 32 del Reglamento del Senado de 26 de mayo de 1982 prevé que dentro de los Grupos Parlamentarios que compongan los senadores elegidos en el territorio o por las Asambleas legislativas u órganos colegiados superiores de las Comunidades Autónomas, pueden constituirse *Grupos territoriales* integrados, al menos, por tres senadores de los designados o elegidos de la manera indicada.

Senado cumplir las funciones que el *Bundesrat* desarrolla. De lo que se concluye, en fin, que carecemos en España de una pieza importantísima para canalizar la participación autonómica que, por fuerza, tendrá que ser sustituida mediante una intensificación de los contactos directos con los representantes de las Comunidades Autónomas.

Segunda: la colaboración Estado-Comunidades Autónomas a efectos de la formación, en el plano interno, de las políticas a sostener ante los órganos comunitarios, no puede convertirse en una relación vis a vis del Estado con alguna o algunas Comunidades Autónomas en particular, sino que requiere un entendimiento con el conjunto de todas ellas. Es necesario alcanzar posiciones unitarias porque es una opción y no varias al tiempo las que pueden sostenerse en Bruselas. Esta exigencia no se cumpliría, seguramente, si cada Comunidad Autónoma pudiera hacer valer su opinión particular, pues es bastante probable la contradicción de los intereses de unas y otras instancias autónomas. Todo ello obliga a concienciar a las Comunidades Autónomas de los términos del problema y, por otra parte, a potenciar el funcionamiento de órganos comunes, como las Conferencias de Consejeros, que son la única sede de la que pueden salir posiciones unitarias (83).

Un sistema de adopción de decisiones del tipo que venimos describiendo no es, insistimos, nada simple; los procedimientos son complicados y la composición de intereses requiere sensibilidad y equilibrio. Como se ha subrayado también en el caso alemán, fórmulas como las expuestas sólo pueden pervivir en la práctica cuando, por encima de los intereses territoriales concretos, se pone empeño en que el sistema entero funcione (lealtad constitucional) y, por otro, cuando no se fuerza a las instancias centrales hasta el punto de hacer imposible la ágil, eficaz e inmediata adopción de las decisiones que España tiene que tomar como Estado miembro de la Comunidad Europea.

V. LA EJECUCION DEL DERECHO EUROPEO

Vamos a estudiar en los apartados sucesivos la participación autonómica en lo que se ha denominado la fase «descendente» de la política comunitaria. Llamamos a estas actividades, con carácter general, de ejecución de las políticas y la normativa comunitaria. Pero debo dejar constancia inicial de que con la palabra ejecución se designan aquí, según descubrirá en seguida el contexto de la exposición, una serie de operaciones variadas, que en la jerga comunitaria suelen delimitarse con la expresión, más amplia y expresiva, de

(83) Sobre las exigencias organizativas internas de las Conferencias, cfr. *supra* nota 79.

mise en oeuvre, que no son sólo el desarrollo normativo de disposiciones europeas, sino su «trasposición» al derecho interno, la adaptación y armonización de la legislación propia, la aplicación administrativa de las disposiciones europeas, etc. (84).

1. Características generales de las operaciones de ejecución del Derecho comunitario.

Las tareas de ejecución a desarrollar en el seno de un Estado miembro de la Comunidad Europea son diferentes, dependiendo de cuál sea la norma comunitaria que se trate de desarrollar o ejecutar. El Derecho derivado comunitario se integra, como es sabido, de una pluralidad de «actos» (decisiones, resoluciones, recomendaciones, reglamentos, directivas y una serie, difícilmente catalogable, de actos atípicos o innominados), de los cuales los que tienen un contenido normativo más típico y se producen de forma más ordinaria en el tráfico jurídico comunitario son los reglamentos y directivas. Dada esta circunstancia y el hecho añadido de que en torno a los reglamentos y directivas aparecen todos los problemas que puede suscitar la aplicación del Derecho comunitario, vamos a considerar (según es normal, por otra parte, en las exposiciones doctrinales que se ocupan de los problemas que ahora vamos a desarrollar) solamente las cuestiones relativas a la ejecución de las dos indicadas fuentes comunitarias típicas.

A) EN RELACIÓN CON LOS REGLAMENTOS.

El reglamento comunitario es una norma que contiene una regulación detallada de la materia a que se refiere. Según los artículos 189 del Tratado de la CEE y el 161 del Tratado de la CEEA, el reglamento «*tendrá carácter general, será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en todo Estado miembro*». El reglamento es una norma que, en principio, tiene pretensiones de agotar la regulación de la cuestión o materia a que se refiere sin precisar medidas complementarias por parte de las autoridades de los Estados miembros; este es el caso más común. Cuando el reglamento no precisa medidas de ejecución interna, el legislador estatal no tiene reservado más papel que el de derogar formalmente la legislación interna afectada por el reglamento, actividad complementaria que no se considera, propiamente, como una actividad de ejecución.

Cuando un reglamento comunitario precisa algún complemento normativo, el Estado miembro ha de limitar su tarea a adoptar las disposiciones de

(84) A este concepto más comprensivo de la *mise en oeuvre* responde el contenido del extenso artículo de F. SANTAOLALLA GADEA, «La aplicación del derecho comunitario en España», en *DA* núm. 201, páginas 257 a 325.

detalle que convengan a la mejor aplicación del reglamento sin alterar para nada su contenido. Lo mismo que en las relaciones entre la ley y el reglamento interno se ha establecido que la función de éste no debe sobrepasar de establecer el *complemento indispensable* para la más correcta aplicación de la ley (85), en el caso de la ejecución de los reglamentos comunitarios opera un límite de la misma naturaleza. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades viene aplicando este criterio de forma absolutamente escrupulosa y también, podría decirse, desconfiada en relación con la actividad legislativa de desarrollo cumplida por los Estados miembros. El temor fundamental del juez europeo se centra en las posibles desvirtuaciones del contenido de la norma comunitaria que podrían resultar de una eventual manipulación por los órganos internos de cada Estado (muy ilustrativa, en este sentido, es la Sentencia del TJ de 7 de febrero de 1973).

Las normas internas de ejecución de un reglamento europeo no deben, pues, incorporar innovaciones de ningún tipo, sino solamente pormenorizar la regulación comunitaria o llevar a término las adaptaciones precisas en las normas internas. Ello se exige estrictamente sobre todo cuando las normas estatales no encuentran inmediata cobertura en habilitaciones expresas y concretas formuladas por el legislador comunitario en el propio reglamento.

En aplicación de estos principios, el Tribunal de Justicia ha estimado incorrectamente formulado el desarrollo de algún reglamento cuando las autoridades nacionales han establecido, por ejemplo, obligaciones nuevas o cláusulas más restrictivas para los individuos o los demás Estados que las previstas en aquél (es el caso, por ejemplo, resuelto en la Sentencia de 11 de febrero de 1971). Tampoco admite el Tribunal de Justicia, para evitar la desnaturalización del reglamento comunitario, que se incorporen sus contenidos a normas internas.

Bastará con lo dicho para los efectos que aquí se persiguen y con dejar establecida una conclusión respecto de la ejecución de los reglamentos; es la siguiente: los reglamentos no precisan de ordinario ninguna operación de desarrollo o ejecución normativa; se aplican directamente sin requerir complementos; cuando éstos se aprueban, deben tener, tan sólo, el contenido mínimo indispensable para hacer posible la aplicación de la norma. Y, en fin, también resulta conveniente añadir que en todos los países miembros de la Comunidad se da por bueno que el reglamento comunitario tiene una fuerza normativa equiparable o la de las leyes internas y, por tanto, que una operación de ejecución de un reglamento es en todo parecida a la ejecución de una ley. De aquí que se admita que el instrumento idóneo para cumplir la tarea puede ser el reglamento ejecutivo. Un informe del Consejo de Estado

(85) Cfr. sobre este concepto E. GARCÍA DE ENTERRÍA, T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, 3.^a ed., Madrid, 1984.

francés de 20 de mayo de 1964 ha expresado perfectamente la anterior idea: «El Gobierno, cuando asegura la ejecución de las disposiciones directamente aplicables de los tratados, así como de los reglamentos y decisiones de la CEE, está en la misma situación que cuando aplica una ley interna, de lo que resulta que las medidas de aplicación de los referidos actos se adoptan normalmente por vía reglamentaria» (86).

B) EN RELACIÓN CON LAS DIRECTIVAS.

La ejecución de las directivas plantea problemas bien diferentes de los que acaban de señalarse para el caso de los reglamentos. La directiva es, según los artículos 189 del Tratado de la CEE y el 161 del Tratado de la CEEA, una norma que «obligará a todo Estado miembro destinatario en cuanto al resultado a alcanzar, dejando a las instancias nacionales la competencia en cuanto a la forma y los medios».

La directiva es, pues, una norma dirigida, en principio, sólo a los Estados miembros (sin perjuicio de que, la jurisprudencia reconoce, en determinados casos, aplicación directa a los ciudadanos de las directivas) (87) y que, necesariamente, requiere ser ejecutada mediante normas internas. *La operación consiste, en verdad, en crear un derecho nacional con el mismo contenido que la directiva, detallada en lo preciso.*

(86) La tesis de que los reglamentos comunitarios satisfacen o cumplimentan las reservas de Ley establecidas en la Constitución la he sostenido antes en mi estudio *El ordenamiento jurídico de la Comunidad europea*, cit.; F. SANTAOLALLA, en su estudio citado, *La aplicación del Derecho Comunitario en España*, páginas 234 y siguientes, partiendo de esa tesis, ha matizado que aunque el reglamento comunitario cubre la reserva constitucional de ley, no puede entenderse que contenga en sí mismo una habilitación al Ejecutivo nacional para que el desarrollo se pueda hacer por normas de valor reglamentario cuando la materia está reservada a la ley. Me parece que, en términos generales, esta apreciación es exacta. No obstante, para facilitar las tareas de ejecución normativa del derecho europeo sería posible y aconsejable que una sola ley —aunque estableciera plazos concretos— contuviera habilitaciones generales para desarrollar las normas de derecho privado comunitario. Esta ley podría tener un contenido muy breve, ya que no precisa incorporar ningún contenido material o «bases» de la regulación que debe llevar a término el Ejecutivo. Para no vulnerar lo establecido en el artículo 82 de la Constitución, bastaría, a mi juicio, con remitirse al contenido propio del derecho europeo para referir al mismo el contenido material de las operaciones de ejecución o desarrollo que se autorizan al Ejecutivo. Similares fórmulas se han empleado en todos los países de la Comunidad. Recientemente, sin embargo, en Italia, en el proyecto que se cita en la nota 71, se hace una descripción sumaria del contenido del derecho europeo para cuyo desarrollo o ejecución normativa se habilita al Ejecutivo.

(87) La aplicabilidad directa de las directivas fue reconocida en primer lugar por una jurisdicción nacional; fue, en concreto, el Consejo de Estado belga en su *Sentencia Corveleyn v. Estado belga* de 7 de octubre de 1968; luego el TJ de las Comunidades la ha utilizado y reiterado mucho, sobre todo cuando los plazos señalados para la ejecución transcurren y las obligaciones derivadas de la directiva son claras (Cfr., entre otras muchas, la *Sentencia de 29 de noviembre de 1978 y 22 de febrero de 1979*). Entre los Tribunales nacionales, los que se muestran más reticentes a reconocer aplicabilidad directa a las directivas están, sin duda, los franceses. En particular el *Conseil d'Etat* ha rechazado en diferentes *arrêts* doctrina (vid. *arrêts Cohn-Bendit* de 22 de diciembre de 1978, *Savincast*, de 28 de noviembre de 1980, y *Centre International Dentaire*, de 25 de febrero de 1981).

Las operaciones que pueden seguir las instancias nacionales en la ejecución de las directivas no son tan «libres» como el tenor literal de los tratados podría hacer pensar. Muchas directivas restringen, directamente o por razón de su contenido propio, «la forma y los medios» utilizables en la ejecución, de manera que la doctrina conviene en que la libertad para la ejecución de las directivas es cada día menor (88). Los órganos comunitarios han consolidado la práctica de expedir directivas de contenido muy detallado, de manera que a los Gobiernos nacionales no les queda sino cumplir una operación automática de trasposición a normas internas del contenido de la directiva.

Peculiar de la operación de desarrollo de las directivas es también el establecimiento de plazos concretos para su culminación. Aunque ello no esté expresamente reflejado en los tratados, es una consecuencia lógica de los principios del sistema comunitario: Este plazo es necesario, en primer lugar, para que pueda simultanearse en los diferentes Estados miembros la entrada en vigor de las nuevas reglas; en segundo lugar, es preciso para establecer un límite a partir del cual pueden ponerse en marcha los mecanismos de garantía frente a los incumplimientos de los Estados miembros; en tercer lugar, es ineludible también para que los particulares puedan comenzar a hacer valer ante los Tribunales los derechos que hayan podido nacer de las previsiones de la directiva, norma que, como dijimos más atrás, también tiene reconocido «efecto directo», cuando menos una vez salvado el espacio temporal habilitado para su ejecución.

El instrumento normativo que debe emplearse para la ejecución normativa de la directiva es el que corresponda según la Constitución para regular la materia de que se trate. Dada la posición relativa de la Ley y el Reglamento en nuestra Constitución será en nuestro caso, como ocurre, sobre presupuestos constitucionales similares, en Alemania, la Ley.

C) EJECUCIÓN NORMATIVA Y APLICACIÓN ADMINISTRATIVA DEL DERECHO EUROPEO.

Una última distinción que es pertinente dejar establecida, para poder precisar luego más las tareas que van a corresponder al Estado y a las Comunidades Autónomas, es la existente entre la ejecución normativa y la

(88) Cfr. sobre esta problema *supra* nota 2. En particular, sobre los problemas de la ejecución de directivas Cfr. KELLERMANN, «Les directives de la CEE dans l'ordre juridique néerlandais», *CDE*, 1969, 247 y ss; KOVAR, LAGARBE, TALLON, «L'exécution des directives en France», *CDE*, 1970, 274 y ss.; FUIANO, «L'exécution des directives de la CEE en Italia», *CDE*, 1971, págs. 622 y siguientes, RAMBOW, «L'exécution des directives de la CEE en République Federal d'Allemagne», *CDE*, 1970, 5.

puramente administrativa del Derecho europeo, cuestiones que a menudo se confunden y que, como habremos de ver, tienen solución distinta de acuerdo con los principios de nuestra Constitución.

Hemos visto que hay normas comunitarias –los reglamentos– que se aplican directamente (son *self-executing*) y no precisan de ordinario medidas normativas de ejecución. Lo contrario exactamente ocurre en el caso de las directivas. Sin embargo, precisen o no complementos normativos internos, las normas europeas se aplican por las Administraciones públicas de cada Estado miembro de la Comunidad Europea, ya que ésta carece de infraestructura administrativa propia desplazada al territorio de los Estados que la integran. Así, pues, la efectividad del Derecho europeo requiere, en su proceso aplicativo, la intervención de las Administraciones públicas que llevan a la práctica sus contenidos. Es claro que esta actividad administrativa es distinta y plantea otra problemática que la que suscita la ejecución normativa. Será, pues, necesario contar con esta distinción para cuanto se va a expresar a continuación.

2. Las justificaciones constitucionales de la participación autonómica en las operaciones de ejecución del Derecho comunitario.

El inciso final del artículo 93 de la Constitución, precepto en el que se ha apoyado la integración española en la Comunidad Europea, expresa textualmente que «corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de los tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión». La atribución de esta función de *garantía* a las instancias centrales del Estado podría interpretarse en el sentido de que es a dichos órganos centralizados precisamente a los que les cumple la tarea de ejecutar el Derecho europeo. Esta interpretación pro estatal podría robustecerse argumentando, por ejemplo, que en la situación actual de las relaciones internacionales es el Estado, y no a los territorios dotados de autonomía que en él se integran, el sujeto de las relaciones internacionales o, por lo menos, el sujeto obligado y el responsable del cumplimiento de las obligaciones derivadas de su condición de miembro de la Comunidad Europea. Por otra parte, también conviene al buen funcionamiento de la Comunidad Europea que la ejecución de sus normas se lleve a cabo de modo simultáneo en todos los Estados y de la forma más homogénea posible, lo que puede conseguirse mejor atribuyendo dicha responsabilidad al poder central. En fin, en nuestro propio orden constitucional podría traerse en apoyo de la misma tesis lo establecido en el artículo 97, que reserva al Gobierno de la nación la dirección de la acción exterior y, en

fin, en el artículo 149.1.3.º, que reserva al Estado la competencia en materia de relaciones internacionales.

El conjunto de estos argumentos favorables a la intervención exclusiva del poder central ya lo hemos analizado más atrás para concluir que no puede apoyarse en ellos la plena marginación de las autonomías de la participación en la formación de las decisiones europeas y en su ejecución (89).

Frente a la tesis estatalista, suficientemente rebatida ya en este trabajo, debe primar otra línea de interpretación de nuestro sistema constitucional que trate de salvaguardar el equilibrio interno de reparto de atribuciones. Operando con esta idea fuerza, la ejecución del Derecho europeo debe corresponder al Estado o a las Comunidades Autónomas dependiendo de cuál sea la materia a que las normas europeas se refieran: si la materia es competencia estatal será el Estado el responsable; en otro caso, incumbirá a las Comunidades Autónomas la ejecución.

Ya hemos desarrollado más atrás los fundamentos de esta tesis y no parece preciso insistir más en ellos. El artículo 93 de la Constitución autoriza, en definitiva, solamente una transferencia de competencias en favor de una instancia supranacional, pero no permite también que, de modo correlativo, se lleve a cabo una reordenación de las competencias en el plano interno para que sufran también una traslación masiva en beneficio del Estado. *La garantía que contiene el artículo 93 habría que considerarla, pues, como una habilitación en favor del Estado para que pueda adoptar, en su caso, cualesquiera medidas, incluso de naturaleza coactiva, que impidan que las obligaciones contraídas con la Comunidad Europea puedan incumplirse, pero no una indicación de que asuma de forma directa la tarea de ejecución.* Interpretar el precepto de otro modo supondría aceptar que a través de él principios básicos de la Constitución como los que ordenan que la estructura del Estado y obligan a preservar un equilibrio entre los principios de unidad y autonomía (artículo 2), quedarían vaciados de todo contenido.

Realmente no hay un solo Estado miembro de la Comunidad Europea que tenga una estructura similar a la nuestra (por tanto, Alemania, Italia y, en alguna medida, Bélgica) donde la interpretación que acaba de sostenerse no se haya seguido. Es conocido que en Italia la cuestión ha dado un giro, desde las primitivas soluciones, hasta llegar a las mismas consecuencias. Las primeras normas sobre transferencias de competencias a las regiones (decretos de 1972) mantenían a favor del Estado las atribuciones relativas a la ejecución de los reglamentos, directivas y otros actos de la comunidad Europea; reserva

(89) Cfr. los argumentos manejados *supra* en el texto sobre la jurisprudencia constitucional lo que se dice en la nota 76.

ésta que sobresaltó a los más autonomistas, pero que la Corte Constitucional llegó a declarar perfectamente legítima en su Sentencia de 14 de julio de 1972 (90). Sin embargo, las protestas y rectificaciones posteriores han cambiado totalmente el rumbo de las propuestas: A partir de las Leyes de 9 de marzo y 22 de julio de 1975 y 10 de mayo de 1976 se empezó a admitir que las regiones adoptaran medidas de pura ejecución material —no normativa— del derecho europeo. Esta brecha en la concepción tradicional ha sido ampliada a partir del Decreto de 25 de julio de 1976, que ha empezado a admitir que las regiones puedan dictar de forma directa, sin mediación estatal, las normas precisas para ejecutar los reglamentos comunitarios. La misma disposición citada admite también que las regiones puedan asumir la ejecución normativa de las directivas comunitarias, si bien en este caso, para dar uniformidad a la tarea, se exige que medie una intervención del Estado, plasmado en una ley de principios que fijará la regulación básica de la materia que se trate (91).

En Alemania Federal el principio es el mismo (92). Y en Bélgica también tienen las regiones esas mismas competencias ejecutivas; con todas sus consecuencias, por cierto, porque, como luego veremos, ya cuenta Bélgica con condenas del Tribunal de Justicia de las Comunidades en su contra por retrasos de una de las regiones en la ejecución del Derecho europeo.

En fin, además de todos los argumentos de orden constitucional que han sido expuestos a lo largo de este trabajo puede añadirse que la participación autonómica en las tareas aplicativas del derecho europeo viene, además, exigida, de manera difícilmente evitable, por la debida efectividad de algunas políticas comunitarias. Así, por ejemplo, es difícilmente concebible una política regional eficiente sin la participación de las Comunidades Autónomas (93); o que las reglas sobre autorizaciones de las Comisión para las

(90) Sobre esta interpretación constitucional y su evolución ulterior, cfr., por todos, CARETTI, *Ordinamento comunitario e autonomia regionali*.

(91) La referencia a la ley estatal previa y necesaria está formulada en el tantas veces citado D 616 autorizando a las Regiones a la ejecución de las directivas «*fatte proprie dallo Stato con legge che indica espresamente le norme di principio*». La doctrina italiana se ha planteado si es posible (como se ha admitido con carácter general para los casos de inexistencia de legislación de principio) que las Regiones puedan ejecutar las directivas europeas aun sin falta —por retraso o inactividad— la norma europea de principio. (Cfr. el comentario de GAJA al art. 6 del DPR 616 en el libro de BARBERA y BASSANINI, *I Nuovi poteri degli regioni e degli enti locali*, Bolonia, 1978, también STROZZI, *op. cit.*, págs. 250 y 251, entre otros), y argumenta incluso que si al Estado le está permitido sustituir preventivamente a las regiones dictando normas que puedan cubrir su inactividad (art. 6 *in fine* del DPR 616 tantas veces citado), el mismo principio pudiera aplicarse a la inactividad del Estado. El Informe ANIASI (*Rapporto 1982 sullo Stato delle autonomie*, Roma 1982, pág. 43), ha hecho incluso una propuesta de «*delegificare*» la materia excluyendo la necesidad de una ley intermedia estatal para recibir en el ordenamiento italiano las directivas comunitarias.

(92) Vid. RAMBOW, «L'execution des directives de la CEE en Republique Federal d'Allemagne», *CDE*, 1970, 5, *in totum*.

(93) Vid. sobre la política regional de la Comunidad, Vid. por todos, J. VAN FINDERACHTER, «La política regional de la Comunidad Europea», *RER*, 4, 1979, 161 y ss.; S. MANNOZZI y F. MERLONI, «Regions and regional policies in the 1980'S: objectives and results of the conference», en

«ayudas» públicas a empresas pueda funcionar sin una colaboración activa de aquéllas (94); o que la política de armonización de legislación pueda cumplir sus objetivos si los legisladores autonómicos no participan en hacerlo valer en su propia obra legislativa (95), etc.

3. Las consecuencias generales de la intervención autonómica en la fase ejecutiva

La tesis que estamos sosteniendo remite la solución del problema de saber qué instancias, la central o las autonómicas, han de intervenir en las tareas aplicativas o ejecutivas del derecho europeo, al reparto interno de competencias, de manera que la respuesta será distinta según cuál sea la materia sobre la que la decisión comunitaria verse, y también dependiendo de la función (legislativa o ejecutiva) que sea preciso activar.

Atendiendo a estos parámetros, las intervenciones estatales o autonómicas, responderán, en términos generales, a los siguientes principios:

1.º Según hemos indicado anteriormente, será necesario distinguir entre la ejecución normativa y la ejecución o aplicación administrativa del derecho europeo. Dado que en nuestra Constitución y en los Estatutos de Autonomía, las competencias sobre una misma materia suelen estar repartidas, de manera que las funciones normativas (al menos las relativas a la aprobación de las reglas principales) pertenecen al Estado, y las ejecutivas o administrativas a las Comunidades Autónomas (96), resultará de la tesis expuesta, como efecto más común, que *las Comunidades Autónomas asumirán, de ordinario, la función de aplicar o ejecutar administrativamente el derecho europeo.*

2.º Por las mismas razones, el protagonismo del Estado, en lo que concierne a la aprobación de disposiciones de «ejecución» o «trasposición» de normas europeas, debe ser mayor. Y ello no sólo porque sea amplia la reserva de poderes normativos que, en muchas materias, la Constitución hace en favor del Estado, sino también porque hay que tener en cuenta que, hoy por hoy, la Comunidad Europea es, sobre todo, una «Comunidad Económica», sus normas se refieren de ordinario a materias relacionadas con la economía

la obra *EEC-USA: Regional Institution and development policies. The role of intermediate government institutions in balanced development policies in the USA and the EEC*, F. ANGELI ed., Milán, 1984.

(94) Vid. sobre el régimen de las ayudas Cfr. SCHEVING, *Les aides financières publiques*, París, 1974; y, entre nosotros, G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La Subvención: concepto y régimen jurídico*, Madrid, 1983, págs. 717 y ss.

(95) Sobre armonización de legislaciones vid, por todos, el libro colectivo *Les instruments du rapprochement des législations dans la communauté économique européenne*, Bruselas, 1976.

(96) Vid. sobre ello mi *Derecho Público*, cit., II, 1984, págs. 134 y ss.

y lo hacen, además, regulando sólo los principios generales de la ordenación común. Se sigue de todo ello que las competencias que la Comunidad ejerce se corresponden, con frecuencia, en el plano interno, con competencias normativas estatales. Principalmente entra en juego la competencia estatal sobre las bases y la ordenación de la economía (artículo 149.1.13.º), entre otros títulos competenciales (97). De lo que se concluye, en fin, que la ejecución normativa del derecho europeo (y, en especial, de las directivas, ya que los reglamentos, como hemos dicho, no requieren normalmente ejecución) corresponderá ordinariamente al Estado, aplicando estrictamente el principio de distribución interna de competencias. Esta conclusión es, por cierto, exactamente la misma a que se ha llegado en Alemania Federal: las directivas las ejecuta de ordinario la Federación, porque con más frecuencia se refieren a materias sobre las que es ella quien ostenta la competencia legislativa (98).

3.º Naturalmente, lo anterior no excluye que el reparto interno de competencias determine que, en algunos casos, la función de ejecución normativa haya de ejercitarse solamente por las Comunidades Autónomas. Tampoco, evidentemente, que haya asuntos en los que la operación haya de concluirse en dos tramos, interviniendo primero el Estado y luego las Comunidades Autónomas: ocurrirá así cuando las competencias legislativas en el plano interno sean compartidas y esté atribuida al Estado la fijación de las bases y a las Comunidades Autónomas la adopción de normas de «desarrollo».

Estos dos últimos supuestos, más complejos, requieren una consideración especial.

Cuando algunos autores han analizado la cuestión de la ejecución normativa del derecho europeo, si sus conclusiones son favorables a la competencia autonómica (99) es frecuente que la conclusión, una vez establecida, se colorea de preocupación ante la eventualidad de que la ejecución normativa separada en cada Comunidad Autónoma pueda arrojar resultados tan heterogéneos que, en verdad, se rompan las finalidades de uniformación y aplicación simultánea con las que se dictan las normas de la Comunidad Europea, finalidades a las que se ajustaría mejor el dictado de textos legales únicos y no la aprobación de disposiciones diversas, nacidas de diferentes legisladores, que pueden ofrecer entre ellas disparidades notables.

(97) Además del título genérico más amplio del artículo 149.1. 13.º, vid. también los apartados 10.º, 11.º, 14.º, 17.º, 21.º, 25.º, etc., del mismo artículo 149.1.

(98) Cfr. *supra* nota 92.

(99) Vid. además de mi libro *El ordenamiento jurídico*, que vengo citando, los trabajos de M. PÉREZ GONZÁLEZ y PUEYO LOSA y PELÁEZ MARÓN incluidos en el libro colectivo *Constitución*,

Es frecuente, por ello, apelar a la necesidad de que, en tales casos, el Estado dicte leyes de armonización (100) o a la búsqueda de mecanismos que permitan que, siempre y en todo caso, entre la norma europea y la disposición autonómica de desarrollo se intercale una norma general aprobada por el Estado.

Realmente, a mi juicio, tanto los temores como las correcciones propuestas carecen de una justificación razonable. Por lo pronto, no hay en nuestro sistema constitucional justificación alguna para intercalar una ley estatal (101) entre la norma europea y la autonómica cuando las Comunidades Autónomas disponen de competencias plenas sobre la materia. Ciertamente siempre será posible aprobar una ley de armonización de las previstas en el artículo 150.3 CE, pero éste es un procedimiento extraordinario de actuación que no puede transformarse en la clave ordinaria de ordenación de las operaciones de ejecución normativa del derecho europeo. Por otra parte, en fin, los temores de dispersión son más imaginarios que fundados. Téngase en cuenta que: *a*), en una gran mayoría de las ocasiones, según los principios más arriba establecidos, el Estado, usando poderes ordinarios, podrá dictar disposiciones de desarrollo o ejecución de las normas europeas, de manera que no es ésta una función que protagonicen, de ordinario, en exclusiva, las Comunidades Autónomas; *b*), por otro lado, las únicas normas europeas que, en teoría, dejan campo abierto para que las instancias internas puedan seguir opciones diversas en su ejecución son las directivas; sólo con ocasión de su trasposición podría producirse la dispersión temida. Sin embargo, ya hemos señalado que, en la práctica, las directivas se aprueban con contenidos tan detallados que al legislador interno no le queda mucho más que hacer que traducir su contenido en una norma interna, sin añadir apenas nada que pueda ser significativo (102). De manera, en fin, que los riesgos de una excesiva

Comunidades Autónomas y Derecho Internacional, Santiago de Compostela, 1982; el estudio de DA SILVA en el libro colectivo *Euskadi en la Comunidad Europea*, Vitoria, 1984; F. LORENTE HURTADO, «Incidencia del ingreso de España en las Comunidades Europeas en las competencias de las Comunidades Autónomas», en el libro colectivo *Organización Territorial del Estado*, Dirección General de lo Contencioso del Estado, IEF, Madrid, 1984; I. OLIVARES MARTÍNEZ, «Incidencia de la integración sobre las competencias de las Comunidades Autónomas», *DA* núm. 201, págs. 257 y ss; la contribución de E. RUILOBA al libro colectivo *La distribución de las competencias económicas*, ya citado.

(100) Cfr. todos los trabajos citados en la nota anterior y, en particular, las notas críticas de DA SILVA y F. LORENTE.

(101) Este es un principio general de nuestro sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: el Estado carece de una competencia general para regular todas las materias (salvo el uso posible de las leyes de armonización); no puede por ello, si no es con valor supletorio (y con las limitaciones a que se alude *infra* nota) regular materias que están atribuidas en plenitud a la competencia legislativa autonómica.

(102) Vid. esta observación en F. LORENTE HURTADO, *Incidencia de la integración sobre las competencias de las Comunidades Autónomas*, en especial páginas 1709 a 1712.

heterogeneidad son menores de lo pensado. Y, además, los que existan se pueden prevenir y corregir con otras técnicas a las que más adelante vamos a aludir.

El segundo supuesto complejo referido viene dado por los casos en que las operaciones de ejecución han de producirse en dos fases por estar divididas las competencias legislativas internas entre la formulación de la regulación básica y el desarrollo normativo. Normalmente, en estos casos, la aprobación de la norma estatal bastará para dejar cumplidas las obligaciones comunitarias; los problemas del desarrollo autonómico de la normativa estatal básica son luego los generales que esta técnica plantea. En los supuestos en que la aplicación de la norma europea requiera la intervención en cascada de dos legisladores internos casi todos los problemas se reconducen a la aprobación en plazo de las normas correspondientes, cuestión que, en mi criterio, sólo tiene dos soluciones: que los preceptos elaborados se pongan en conocimiento de las instancias autonómicas para que, a partir de ellos, puedan preparar sus propias normas, o que las normas estatales incorporen siempre contenidos de detalle con la finalidad de operar como derecho supletorio hasta que las disposiciones autonómicas son dictadas.

En fin, suscitan también estos supuestos de coparticipación en las tareas de ejecución normativa el conocido problema de si las Comunidades Autónomas tienen o no que esperar a que el Estado dicte las normas básicas para poder ellas aprobar sus propias disposiciones, o pueden, por el contrario, operar *per saltum*. En Italia esta cuestión ha dado lugar al planteamiento de problemas constitucionales muy específicos (103). Entre nosotros, en cambio, la cuestión puede resolverse en favor de la competencia impaciente autonómica, aplicando principios que están bien establecidos en la jurisprudencia constitucional (104).

4. Ejecución autonómica y garantías de cumplimiento de las obligaciones estatales con la Comunidad Europea.

A) EJECUCIÓN AUTONÓMICA E INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS COMUNITARIAS.

La participación «descendente» de las Comunidades Autónomas en la «puesta en aplicación» del derecho comunitario es importante, según resulta de la exposición precedente, más en el plano meramente administrativo o

(103) Cfr. *supra* nota 91.

(104) Vid. las Sentencias del TC de 28 de julio de 1981 y 28 de enero de 1982 entre otras muchas.

ejecutivo que en el normativo, pero de gran relevancia en todo caso. La cuestión principal que esta participación intensiva de las Comunidades Autónomas suscita es el riesgo (mayor cuando hay 17 aplicadores que uno, aunque aquéllos actúen con cuidado) de que se produzcan atrasos o incumplimientos de las obligaciones contraídas con la Comunidad o en la aplicación de sus normas.

Respecto de esta cuestión, es claro que, siempre y en todo caso, es el Estado español, y no las Comunidades Autónomas que lo integran, el obligado por los tratados comunitarios y, por tanto, quien ha asumido el compromiso de cumplir los deberes que de ellos se derivan, entre los cuales, desde luego, el de ejecutar en el plano interno el derecho europeo. Esta es una regla segura, que está establecida tanto, en general, como un principio de derecho internacional, como de derecho comunitario:

- En cuanto a lo primero, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados establece en su artículo 27 que ningún Estado puede invocar disposiciones de su Derecho interno para justificar el incumplimiento de los tratados.

- En el plano del derecho comunitario europeo, el Tribunal de Justicia ha declarado en múltiples ocasiones que «un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas o situaciones de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones derivadas de las directivas comunitarias» (entre las Sentencias más recientes las de 10 de noviembre, 13 de octubre y 17 de febrero de 1981, 2 de febrero de 1982 y 11 de julio de 1984). Este incumplimiento existe no sólo cuando no se ejecuta, pura y simplemente, el derecho europeo (no hay incumplimiento si el derecho interno ya contiene reglas suficientes para alcanzar los resultados apetecidos por la disposición europea, sin tener que añadir otras nuevas: Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de febrero de 1982), sino también cuando no se cumplen los plazos señalados en las normas europeas para su ejecución.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades de 2 de febrero de 1982 es suficientemente ilustrativa del sentido de esta última obligación. Se condenó en ella a Bélgica por no ejecutar en plazo determinadas directivas comunitarias. Bélgica alegó en el proceso que el asunto era de competencia de una de sus regiones (la región valona) y que estaban en marcha los procedimientos legislativos para cumplimentar la ejecución. Nada de esto evitó la condena. Como informó el abogado general ante el Tribunal: «en general, hay que decir que la ejecución de directivas por medio de actos normativos de carácter regional es admisible desde el punto de vista comunitario, al ser libre cada Estado miembro de repartir como considere

oportuno las competencias normativas a nivel interno, pero la cuestión radica en que el Estado miembro, cualquiera que sea su estructura, es responsable hacia la Comunidad cuando la ejecución sólo tiene lugar para una parte del territorio».

Por todo ello, un incumplimiento o retraso de una Comunidad Autónoma es un incumplimiento del Estado español; sin concesiones.

B) LOS MEDIOS DE REACCIÓN FRENTE A LOS INCUMPLIMIENTOS

a) *El problema de la insuficiencia de los controles ordinarios*

La cuestión expuesta del incumplimiento por parte de los territorios autónomos de obligaciones comunitarias, se da, naturalmente, en todos los Estados de estructura compleja y no tiene, sin embargo, en ninguno, soluciones simples.

Tal vez la forma más terminante de excluir ese riesgo sea la atribución al poder central de facultades de sustitución a las instancias autónomas. En la Constitución de un país que no es miembro de la Comunidad, Austria, esa facultad se regula de modo expreso. El artículo 16 establece que «los *Länder* están obligados a adoptar las medidas que la ejecución de los tratados internacionales hacen necesarias en el ámbito de su acción autónoma. Si un *Land* no satisface en tiempo útil esta obligación, la competencia para adoptar medidas y, en particular, para hacer las leyes necesarias, se delega en la Federación..., pero una Ley o reglamento adoptado en estas condiciones concluye su vigencia en cuanto el *Land* adopta la medida necesaria».

En Italia se ha arbitrado una fórmula, denominada «sustitución preventiva», que permite al Estado cubrir por la vía normativa los incumplimientos posibles, técnica cuya constitucionalidad contesta por lo normal la doctrina (105). En Alemania Federal el problema de los incumplimientos por los *Länder* de las obligaciones comunitarias se ha dado muy pocas veces en la práctica, sobre todo cuando se trata de ejecutar normativamente las disposiciones europeas, y ello porque, en primer lugar, es el *Bund* quien normalmente asume esa tarea y, en segundo lugar, porque las prácticas cooperativas y participativas coadyuvan de manera decisiva a evitar tales situaciones. En todo caso, la sustitución de los *Länder* incumplidores es una técnica que queda dentro de los poderes federales de coacción (*Bundeswang*) (106).

(105) La sustitución preventiva está contemplada en el artículo 6 del DPR 616 que hemos citado repetidamente. Para un análisis crítico del mismo, además de la mayor parte de la bibliografía italiana que va citada, vid P. CARETTI, *Potere sostitutivo dello Stato e competenze regionali in attuazioni dei obblighi comunitari*, en *Giur. cost.*, 1976, I. 2223.

(106) Cfr. *supra* nota 78 sobre esta técnica en nuestro Derecho.

Entre nosotros esta técnica de la sustitución es, desde luego, utilizable. La Constitución lo autoriza de modo específico en el artículo 93 al hacer garantes a las Cortes Generales y al Gobierno el cumplimiento de lo pactado al suscribir los tratados constitutivos de la Comunidad Europea. Esta cláusula permite al Estado operar, por encima de lo que resulte del reparto interno de competencias, cuando el incumplimiento de una Comunidad Autónoma determine la insatisfacción de obligaciones asumidas con la Comunidad Europea. Ahora bien, esta posibilidad de sustitución, especificada en el artículo 93, hay que enmarcarla, en cuanto a su uso, en el procedimiento de supervisión y coacción que regula el artículo 155. De manera que, interpretando sistemáticamente ambos preceptos, lo que el Estado debe hacer cuando observe un incumplimiento es requerir a la Comunidad Autónoma para que cumpla sus obligaciones ejerciendo las competencias que le corresponden. Si el requerimiento es desatendido, el Gobierno puede adoptar medidas coactivas, entre las cuales la sustitución. La aplicación de la coacción puede llevarse a término sin necesidad de plantear ningún conflicto de competencias previo ante el Tribunal Constitucional, salvo que, como respuesta al requerimiento, la Comunidad Autónoma se declare incompetente, supuesto en el que el Estado deberá plantear un conflicto negativo de competencias, ya que así lo exige el artículo 71 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional (107).

Sin embargo, el problema más agudo, y difícilmente soluble que plantea el empleo de técnicas coactivas y, en particular, de la sustitución, es que se activan, por definición, ante incumplimientos o infracciones de los territorios autónomos. Y cuando hay un incumplimiento, aunque sea de una instancia infraestatal, la infracción es ya efectiva, el Estado ha incumplido también de modo automático y arriesga una condena del Tribunal de Justicia comunitario.

Esta dificultad sólo podrá superarse haciendo una sustitución preventiva, difícilmente justificable en nuestro Derecho. Y la única manera de articularla, a mi juicio, sería que el Estado (usando las atribuciones que le confieren los artículos 93, 97 y 149.1.3.º de la Constitución), cuando el cumplimiento de

(107) En nuestro Derecho histórico, y en particular, en el Estatuto de Cataluña de 15 de septiembre de 1932, se incluyó una fórmula de sustitución de la Región por el Estado en caso de incumplimiento de las obligaciones internacionales similar a la que hemos dicho en el texto que existe en la Constitución austriaca. En concreto, el artículo 13 decía: «La Generalidad de Cataluña tomará las medidas necesarias para la ejecución de los Tratados y Convenios que versen sobre materias atribuidas, total o parcialmente, a la competencia regional por el presente Estatuto. Si no lo hiciere en tiempo oportuno, corresponderá adoptar dichas medidas al Gobierno de la República. Por tener a su cargo la totalidad de las relaciones exteriores, ejercerá siempre la alta inspección sobre el cumplimiento de los referidos Tratados y Convenios y sobre la observancia de los principios del derecho de gentes».

obligaciones comunitarias estuviera sometido a plazo y deban cumplirlas las Comunidades Autónomas, lo acertara para que le restase tiempo de intervenir con eficacia. Esta intervención anticipada podría lograrse obligando a las Comunidades Autónomas a remitir en plazo útil sus proyectos de normas o acuerdos al Gobierno. Antes, por tanto, de ser aprobados. Pero es bien cierto que estas soluciones requieren una regulación general, siempre discutible, y no son nada fáciles de implantar, entre otras cosas porque requieren desplegar una actividad de control difícilmente practicable.

b) *La prevención legislativa.*

Dado que por mucho que se afinen no es fácil que las fórmulas de intervención del Ejecutivo puedan solucionar con garantías el problema de los incumplimientos, es posible pensar si en nuestro Derecho es posible que el legislador utilice algunas técnicas que podrían resolver algunos problemas previsibles, sobre todo en el ámbito de lo que, simplificando, hemos denominado la ejecución normativa de las disposiciones europeas.

Los incumplimientos autonómicos –cuando consistan en inactividad o en desviación de las prescripciones del derecho comunitario– pueden, desde luego, prevenirse o corregirse por el Estado usando las leyes de armonización. Incluso esa armonización puede producirse *ex ante* de que los plazos señalados por la Comunidad Europea hayan transcurrido, ya que ésta es una posibilidad que si no ratificó por lo menos dejó en el aire la famosa sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983 (108).

Ahora bien, tampoco cabe la menor duda de que la ley de armonización es un instrumento normativo cuyo uso sólo está programado constitucionalmente para ocasiones excepcionales y no puede convertirse, por tanto, en el instrumento ordinario de articular el ordenamiento estatal y autonómico con el comunitario europeo.

En verdad que además tampoco resulta estrictamente imprescindible su uso porque puede pensarse en el empleo de otros mecanismos ordinarios que pueden resultar mayormente eficaces.

Cuando las competencias legislativas que han de usarse para «ejecutar» normas comunitarias, trasponiendo sus regulaciones al derecho interno o completando sus determinaciones, aparecen constitucionalmente compartidas entre los legisladores estatal y autonómico, el primero tiene ocasión (especial-

(108) Los recurrentes plantearon en el caso LOAPA, que es el que cierra la Sentencia que se cita, la inconstitucionalidad de aprobar leyes de armonización antes de que se aprueben las normas autonómicas que se tratan de armonizar. El Tribunal declaró la inconstitucionalidad de la ley por otras razones, pero no entró en dicho problema.

mente cuando se trate de materias en las que no todas las Comunidades Autónomas tienen reconocidas competencias) de incluir en sus regulaciones prescripciones de detalle, con valor simplemente supletorio, sustituibles, por tanto, por las disposiciones autonómicas, pero que pueden, en caso de inactividad de las Comunidades Autónomas, dejar perfectamente satisfechas las obligaciones derivadas del ordenamiento europeo.

De cualquier forma no parece razonable ni coherente con los principios de nuestro sistema constitucional (109), que el Estado se dedique a aprobar normas con valor supletorio, además de en el caso expuesto, en los supuestos en que las Comunidades Autónomas tienen reconocidas verdaderas competencias legislativas exclusivas sobre una materia. Es, en mi criterio, absurdo que ello se haga sistemáticamente, usando la supletoriedad como un mecanismo ciego y desconfiado de prevención; uso más que discutible, además, constitucionalmente. Sin embargo, esa técnica de usar normas con vocación de derecho supletorio, sustituibles por la legislación autonómica, pueden emplearse en clave de técnica preventiva frente a los incumplimientos autonómicos, cuando puede presumirse razonablemente que éstos se van a producir.

Podrían articularse estas operaciones del siguiente modo: como existe la obligación general de remitir a la Comisión de las Comunidades los proyectos de normas que ejecuten o pongan en aplicación disposiciones europeas, es necesario que cuando la responsabilidad de la ejecución recaiga en las Comunidades Autónomas, éstas remitan al Gobierno sus proyectos. Esta ocasión puede aprovecharse para examinar su contenido o, en su caso, para detectar retrasos. En presencia de desviaciones o de retrasos insalvables, el Estado podría adoptar la iniciativa de elaborar normas con las que el derecho comunitario fuera efectivamente desarrollado o cumplimentado, aunque tales normas se dictarían usando la cláusula del artículo 149.3 (y en virtud de la obligación que al Gobierno y a las Cortes impone el artículo 93 CE de garantizar el cumplimiento de los compromisos contraídos al suscribir los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas) y tendrían vigencia supletoria y se aplicarían sólo en la medida en que no existieran normas autonómicas válidamente aprobadas sobre la misma materia.

(109) El principio de supletoriedad del artículo 149.1. 3.º, no puede ser entendido, a mi juicio, como una cláusula general que reconozca competencias al Estado sobre cualquier materia. He expuesto esta tesis en mi *Derecho Público*, cit., I, págs. 409 y ss. I. DE OTTO, ha sostenido, en cambio, la tesis del principio de supletoriedad como cláusula general de competencia. Vid. su trabajo «La prevalencia del derecho estatal sobre el derecho regional», *RDC* núm. 2.

c) *La puesta en juego de mecanismos jurisdiccionales.*

Las fórmulas legislativas que se han indicado no podrían evitar en ningún caso que las Comunidades Autónomas pudieran aprobar disposiciones contrarias al derecho europeo, lo que igualmente podría acarrear condenas al Estado por incumplimiento.

Cabe preguntarse, a la vista de este problema, si existen mecanismos jurisdiccionales internos que permitan depurar el ordenamiento jurídico arrojando de él este tipo de disposiciones.

Hemos de decir antes de ensayar contestaciones a esta cuestión que, sin perjuicio de las condenas posibles ya aludidas, la presencia de disposiciones autonómicas contrarias al derecho europeo no plantea, en sí mismo, problemas insalvables para la vigencia y efectividad de las disposiciones comunitarias, porque la primacía de éstas desplaza a cualquier norma interna que se les oponga (110). La depuración o anulación es, más que otra cosa, un problema de cumplimiento en sus términos estrictos de las obligaciones europeas (entre las cuales, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la prohibición de adoptar medidas que entorpezcan la inmediata e indiscutible aplicación del derecho comunitario) y también de seguridad jurídica que, en este caso, impone evitar que vaguen por el ordenamiento disposiciones que pueden confundir a la Administración y a los ciudadanos acerca del Derecho aplicable.

Respecto de los mecanismos jurisdiccionales de depuración por los que nos interrogamos puede decirse lo siguiente:

Cuando las normas autonómicas contrarias al derecho europeo tienen rango de ley, el único Tribunal que podría conocer de las mismas y, en su caso, anularlas, sería el Tribunal Constitucional. Pero difícilmente podría hacerlo, sin embargo, si no se modifica su ley orgánica. En efecto, una ley autonómica contraria a una norma europea no es necesariamente inconstitucional; no lo será en la normalidad de los casos: el derecho europeo no es un parámetro para medir la constitucionalidad de las leyes (salvo una interpretación extensiva y difícil del bloque de la constitucionalidad que define el artículo 28 LOTC, interpretación que no es fácil pensar que el TC admitiera). Por ello no caben contra las leyes autonómicas contrarias al derecho europeo recursos de inconstitucionalidad, salvo que los argumentos que se esgriman contra ellos sean verdaderamente constitucionales, como, por ejemplo, que incurran en incompetencia.

Para que el Tribunal Constitucional pudiera ejercer controles efectivos sobre las leyes autonómicas que consideramos sería preciso modificar la

(110) Vid. *supra* notas 3 y 4, sobre las virtualidades del principio de primacía.

LOTC y, usando la cláusula abierta del artículo 161.1.d) de la Constitución, atribuirle expresamente la competencia para conocer recursos (que no serían, sin embargo, de inconstitucionalidad) contra las leyes autonómicas que contrariaran disposiciones europeas (111).

Sin embargo, una ampliación de este tipo de las atribuciones del TC está cargada de problemas. El primero de ellos, el de la entrada masiva de recursos nuevos que pueden paralizarlo por exceso de trabajo. Pero, en segundo lugar y sobre todo, porque el Tribunal Constitucional no gozaría de autonomía suficiente como para poder resolver con agilidad estos asuntos. Su labor consistiría, si tales recursos se establecen, en determinar la compatibilidad de las leyes internas con el derecho europeo; ello le exigiría, caso por caso, llevar a término interpretaciones del derecho comunitario. Sin embargo, como el monopolio de esas interpretaciones lo ostenta el Tribunal de Justicia de las Comunidades, se vería obligado en muchos casos a plantear por su parte ante ese Tribunal una cuestión prejudicial de las que regula el artículo 177 TCEE (112), y atenerse luego a lo que aquél dijera respecto de la interpretación de la norma europea.

La obligatoriedad de este procedimiento descubre que no se avanzaría nada con confiar los controles que comentamos al Tribunal Constitucional. Se le abrumaría de trabajo poco efectivo porque los resultados finales de su intervención (salvo en lo que concierne a la declaración de nulidad de la ley interna) también puede alcanzarlos cualquier Tribunal ordinario. También ante un Tribunal ordinario puede plantearse, en efecto, la cuestión de si una ley interna es contraria a una regla de derecho europeo; el Tribunal puede apreciar la contradicción por sí mismo o, en su caso, plantear una cuestión prejudicial o de interpretación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Y si aprecia, finalmente, la incompatibilidad entre la regla de derecho interno y la comunitaria, no sólo puede sino que *debe* dejar inaplicada la norma interna, aunque tenga rango de ley (113).

(111) El artículo 161.1 d), permite, en efecto, que la Ley reguladora del TC le atribuya competencias sobre cualquier materia. Dada la amplitud con que está concebida la cláusula no parece dudoso que pudiera aprovecharse también a los efectos que se indican en el texto.

(112) El artículo 177 TCEE permite, como es conocido, que cualquier órgano jurisdiccional de un Estado miembro pueda plantear ante el TJ de las Comunidades que se pronuncie sobre la interpretación que debe darse a una norma europea. Este reenvío prejudicial es obligatorio si los problemas de interpretación se le presentan a un órgano judicial que resuelve en última instancia. A los problemas aplicativos del artículo 177 citado aluden, desde luego, todas las obras generales; ha sido objeto también de múltiples estudios monográficos; véase, por todos entre las primeras, la aportación de M. VÆLBROECK al vol. 10.1 del libro colectivo coordinado por MEGRET y otros, *Le droit de la Communauté économique européenne*, 1984, págs. 178 y ss; y entre las monografías, la de J. DE RICHEMONT, *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne* (art. 177 du traité de Rome), Paris, 1975.

(113) El Tribunal de Justicia de las Comunidades ha expresado muchas veces esa obligación. La vez que lo ha hecho de manera más rotunda y expresiva ha sido en la *Sentencia Simmenthal*.

Parece claro, por todo ello, que es suficiente la tarea que pueden desarrollar los Tribunales ordinarios y, desde luego, preferible a meter al Tribunal Constitucional en un atolladero de trabajo poco digerible y que, además, lo desviaría de su genuina posición.

La depuración del resto de las normas autonómicas que no tengan rango de Ley no plantea mayores problemas. La jurisdicción contencioso-administrativa es competente para conocer de cualquier infracción del ordenamiento jurídico en que incurran las disposiciones de categoría inferior a la Ley (114) y en cuanto el ordenamiento europeo se inserta en el nuestro y se comunica con él puede la jurisdicción contenciosa anular normas contrarias al derecho europeo; eventualmente, cuando el contenido de éste plantee problemas interpretativos, usando previamente el recurso prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades a que ya hemos aludido.

Es claro que hasta que los Tribunales no resuelvan en definitiva sobre la validez de las normas y actos sometidos a su consideración, unos y otros podrán aspirar a ser ejecutados o aplicados, a tener vigencia efectiva. Pero también esta sobrevivencia, aunque limitada en el tiempo, podría quedar aliviada de sus efectos más preocupantes si se habilitara, por ejemplo, la posibilidad de que los recursos entablados por el Gobierno contra disposiciones autonómicas, fundados en ser éstas contrarias al derecho europeo, tuvieran efectos suspensivos automáticos.

Al margen de lo que puedan hacer los Tribunales usando sus facultades ordinarias de suspensión, los efectos suspensivos automáticos a que aludo requerirían una regulación nueva.

Pero éstas son cuestiones que al legislador pertenecen. Llegados a este extremo de un estudio que, para que sus fines, va haciéndose ya excesivamente largo, es aconsejable poner punto final y dejarle tiempo al legislador, por si decidiera tomar la palabra.

(114) Cfr. artículos 1 y 82 de la LJCA. Debe tenerse en cuenta que pueden existir caso de contradicción entre Reglamentos autonómicos y normas europeas que deben resolverse con la simple inaplicación de aquéllos, y no con su anulación. En mi estudio *Los principios de ordenación de las relaciones entre el derecho comunitario y el interno*, en prensa, desarrollo más estas cuestiones.