

# LA PARTICIPACION DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS EN LA FORMACION DE LAS DECISIONES COMUNITARIAS (\*)

EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA

*SUMARIO:* I. Las dos opciones de la Constitución de 1978: autonomía territorial (art. 2) e integración europea (art. 93). Compatibilidad y complementariedad: la desarticulación del Estado barroco como protagonista político único y la instauración de un sistema de poderes plurales. La falta de previsión constitucional de la articulación precisa de las dos opciones.—II. Una posible interpretación sobre la primacía de la Constitución sobre el sistema comunitario. La primacía del Derecho internacional. El «derecho a la autonomía» como título oponible a la primacía internacional. El art. 20.3 del Estatuto Vasco y la expresa salvedad del artículo 93 de la Constitución. ¿Sistema de revisión abierto e ilimitado de los Estatutos? Afección al Estado global.—III. Afección inicial a las competencias del Estado central. La ampliación de escala de la «unidad de mercado» al «mercado único» europeo.—IV. Afección a las competencias autonómicas. El título del «derecho a la autonomía» y su traslación al derecho a participar en las decisiones comunitarias europeas. El derecho a ser informados recogido en algunos Estatutos. Sobre si ese derecho comprende el derecho a hacer valer sus intereses; sobre su extensión, además de a los Tratados, a la formación del derecho derivado y decisiones; sobre la titularidad de ese derecho aun en silencio de los Estatutos (en virtud de los principios constitucionales de autodisposición o derecho a la autonomía y de coordinación); sobre la inclusión del derecho de respuesta, en particular a través del derecho de los entes subestatales a participar en la formación de la voluntad del Estado.—V. La no vinculación del Estado por las opiniones de las Comunidades Autónomas en la toma de decisiones comunitarias. La articulación entre el «poder exterior» del Estado y el derecho de participación de las Comunidades Autónomas. Sentencias constitucionales de 20 de diciembre de 1988 y 20 de julio de 1989; el voto particular del magistrado Díez Eimil de esta última como opinión más matizada. El problema en los demás Estados compuestos europeos: Bélgica, Alemania, Italia.—VI. La práctica constitucional española. El proyecto de convenio de 1985. La actuación de la Confe-

(\*) Texto de la conferencia pronunciada en Valladolid el 17 de enero de 1991 en el Seminario «Comunidades Autónomas-Comunidad Europea. Relaciones jurídico-institucionales», organizado y patrocinado por las Cortes de Castilla y León y la Universidad de Valladolid.

rencia sectorial y los dos primeros Acuerdos formalizados de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas de 26 de noviembre de 1990, sobre los temas de ayudas públicas y sobre intervención de las Comunidades Autónomas en los procedimientos precontenciosos y contenciosos del artículo 169 del Tratado de Roma.—VII. El camino hacia la unión política, económica y monetaria europea y la necesidad de un replanteamiento ulterior del equilibrio entre la Comunidad Europea, el Estado y las Comunidades Autónomas.

## I

La Constitución de 1978 ejercitó a la vez dos opciones. Una, la opción autonómica —art. 2 de la Constitución—, que me voy a permitir repasar:

«La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.»

«Reconoce y garantiza»: opción capital que ha marcado a la Constitución de 1978 como un punto de inflexión de toda nuestra historia política, desde la Edad Media, virtualmente, y que se desarrolla, bien lo saben ustedes, en el Título VIII y en los Estatutos de Autonomía dictados al amparo del mismo.

La segunda opción es la del artículo 93 de la Constitución, la opción de la supranacionalidad, la opción —aunque no se dice en el precepto— europea.

El artículo 93 dice: «Mediante Ley Orgánica se podrá autorizar la celebración de Tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos Tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.»

Esta posibilidad abierta por el artículo 93 fue realizada, como es conocido, por la firma del Acta de Adhesión de las Comunidades Europeas el 12 de junio de 1985, ratificada por la Ley Orgánica de 2 de agosto del mismo año, que nos integró en todo el orden jurídico comunitario y en todo el sistema político comunitario. Pero apenas un año después de esta adhesión, una nueva Ley Orgánica, la de 26 de noviembre de 1986, autorizaba la ratificación del Acta Unica Europea. Acta Unica que, por de pronto, eleva la unión política europea a objetivo central de las Comunidades Europeas. Las Comunidades, hasta entonces con objetivos fundamentalmente económicos, el Mercado Común, va a transformarse radicalmente a partir de esta revisión capital, el Acta Unica Europea, cuyo preámbulo comienza así: «Animados por la voluntad de proseguir la obra emprendida a partir de los Tratados constitu-

tivos de las Comunidades Europeas y de transformar el conjunto de las relaciones entre sus Estados en una Unión Europea, de conformidad con la declaración solemne de Stuttgart, de 19 de junio de 1983. Resueltos a construir dicha Unión Europea, basándola, por una parte, en unas Comunidades que funcionan con arreglo a normas propias y, por otra, en la cooperación europea...», etc.

Y el artículo 1 del Acta Unica Europea lo afirma ya, con el lenguaje propio de los preceptos jurídicos, en términos absolutamente categóricos: «Las Comunidades Europeas y la cooperación política europea tienen como objetivo contribuir conjuntamente a hacer progresar, de manera concreta, la Unión Europea».

Este ha pasado a ser, por consiguiente, el objetivo capital de las Comunidades Europeas en este momento.

Lo primero que hay que preguntarse es si esas dos opciones de nuestra Constitución, la autonómica y la transnacional, son, primero, coherentes entre sí; y algo más: ¿son realmente compatibles?

Sin perjuicio de lo que vamos a decir a lo largo de toda esta intervención, yo creo que esa compatibilidad es absolutamente indudable, aunque veremos que en algún sector, inicialmente, se puso en cuestión. Y más aún: me atrevo a decir que son dos opciones rigurosamente complementarias.

Las dos confluyen en el desmontaje de ese complicado artilugio barroco surgido hace cinco siglos, el Estado moderno, que pretendía absorber la plenitud de los poderes hacia afuera, con el concepto de soberanía, y también hacia dentro, con el concepto de poder absoluto, que relativizaba o negaba todos los poderes intermedios. Ese Estado que pretendía ser el único protagonista de la vida política.

Podemos decir, aplicando unas categorías conocidas del gran sociólogo americano MUNDFOURD, en su gran libro *Técnica y civilización*, que el Estado sería la creación más representativa de lo que MUNDFOURD llamó la «paleotécnica», la técnica antigua, una técnica pesada, una técnica que, con grandes esfuerzos, obtenía un mínimo de resultados. Estos esfuerzos llevaban a construir un mundo cerrado sobre sí mismo, absorbente, que pretendía defender su singularidad en el concierto de las naciones mediante lo que se llamó poco después el equilibrio de los Estados, un concepto puramente físico.

Y, frente a esa construcción paleotécnica, el mundo que nos presentan las dos opciones que ha realizado la Constitución supondría, precisamente, una construcción mucho más *light*, como se dice ahora, una construcción «neotécnica». La técnica actual, la que se expresa, por ejemplo, en un *chip*, no se parece nada a un alto horno, a un batán; es, en nuestro campo, una técnica mucho más sutil, mucho más compleja, mucho más estimulante también, que

contempla una red plural de poderes, o de poderes plurales, cuya articulación entre sí constituye uno de los grandes retos, un reto apasionante de nuestro tiempo. Y un reto que afecta especialmente a nosotros, juristas, y especialmente a ustedes, los juristas más jóvenes —éste va a ser el argumento de su vida probablemente—, y que nos obliga a no dejarnos dormir sobre las viejas construcciones, a afilar los instrumentos y a hacer posible que esa pluralidad de poderes, en efecto, se afirme, porque es seguro que en esa pluralidad, en su funcionamiento está el secreto de la libertad, de un enriquecimiento personal más amplio y también la posibilidad de abordar con mayores posibilidades de éxito este incierto futuro, que los sucesos de esta madrugada —el inicio de la guerra del Golfo— nos retratan con bastante plasticidad.

Hay que decir que las dos opciones de la Constitución, la autonómica y la europea, no coinciden en el tiempo de su realización. La Constitución no previó, en el momento en que se redactó, que la cláusula del artículo 93 iba a afectar de alguna manera al sistema de distribución territorial interna del poder definido en el Título VIII.

Por otra parte, hay que decir que tampoco en el momento en que la Constitución se redactó se conocían demasiado las técnicas del Derecho comunitario, por lo menos en un nivel medio, y que, por consiguiente, no se pudo prever de una manera expresa la articulación entre sí de esos dos criterios de ordenación territorial. Pero hay que notar que tampoco una articulación demasiado precisa —que, por otra parte, no existe en ninguna de las Constituciones de los Estados comunitarios— sería posible en un momento dado, porque todavía hoy y durante bastante tiempo por venir el proceso europeo está abierto, pero no cerrado; es un proceso dinámico. Hace justamente un mes, el 14 de diciembre de 1990, en la cumbre comunitaria de Roma se abrían las dos conferencias intergubernamentales para estudiar la reforma de los Tratados, una en relación con la unión política; otra en relación con la unión económica y monetaria; reformas que no sabemos exactamente, nada más que en el ámbito de la conjetura, dónde van a llevarnos.

Lo que sí es un hecho es que ya la integración europea ha afectado de manera directa a la distribución de competencias que se contempla en el Título VIII de la Constitución y que desarrollaron en los años inmediatos a la promulgación de ésta los respectivos Estatutos de Autonomía.

A la vez, hay que decir que esta afección de la integración europea no se ha hecho únicamente, como con alguna frecuencia se dice, a costa de las competencias autonómicas; también, y quizá —vamos a verlo inmediatamente— primordialmente, se ha hecho a costa de las competencias del Estado.

Y tercer problema es que toda esta alteración altera, transforma, de alguna manera, las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

## II

Una primera reacción consistió en decir que había que atenerse a la primacía absoluta de la Constitución, que es la que ha diseñado en su integridad el sistema de las autonomías territoriales. Y una consecuencia sería la más extrema, que, como tal, nadie se ha atrevido a formular: o la de la inconstitucionalidad del artículo 93 de la Constitución (este concepto de la inconstitucionalidad de un precepto constitucional ha sido admitido, sobre la tesis de Otto BACHOF, por el Tribunal Constitucional alemán, aunque no ha llegado a la declaración de inconstitucionalidad de ningún precepto), o por la vía, simplemente, de declarar inconstitucional no el artículo 93, sino los Tratados firmados al hilo de la autorización abierta por el artículo 93. Aun sin llegar a una declaración de inconstitucionalidad de los Tratados, se pretendería, por lo menos, afirmar su lugar secundario, su sometimiento a las pautas constitucionales, por lo que respecta a las competencias especialmente de las Comunidades Autónomas.

Hay que decir que este tema de la posible inconstitucionalidad de los Tratados está contemplado expresamente en la Constitución, en el artículo 95: «La celebración de un Tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional»; revisión previa, pues. Y párrafo segundo: «El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional» para que declare si existe o no esa contradicción.

Observen ustedes que esa consulta al Tribunal Constitucional (aunque se llama «competencia consultiva», pero de él sale una decisión vinculante y no un puro dictamen en sentido estricto) ha de ser previa a la ratificación de los Tratados. Resulta del texto del artículo 95 y lo desarrolla, especialmente, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, artículos 78 y sigs. Porque resulta que, desde la perspectiva del Derecho internacional, una vez ratificado un Tratado, sea o no sea constitucional por su contenido, esto no afecta a la validez de las obligaciones contraídas desde la perspectiva del Derecho internacional.

El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que ha codificado —como saben ustedes— la costumbre internacional sobre este instrumento capital del Derecho internacional, dice: «Una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado». Y en esta expresión, «Derecho interno»,

se incluyen también las normas constitucionales como un bloque: todo el Derecho interno.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha enfrentado a este problema en numerosas ocasiones y ha resuelto siempre en el mismo sentido: el Tratado afecta al Estado global. No puede oponer ningún Estado como justificación de un incumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados comunitarios o del Derecho derivado, un precepto de sus respectivas Constituciones internas. Esta jurisprudencia se ha producido, precisamente, a propósito de los Estados compuestos, problema al que inmediatamente nos referiremos.

Como ya he indicado, una construcción más matizada intenta subrayar la contradicción o la afectación por la integración comunitaria del sistema de distribución de poderes previsto por la Constitución e intenta dar primacía a la Constitución sobre esa consecuencia. Para ello viene a pretenderse que los ordenamientos autonómicos serían inmunes a los Tratados, como consecuencia del propio principio de autodisposición en que los ordenamientos autonómicos están constituidos, lo que la Constitución llama, en el artículo 2 —que hemos leído— y en artículo 143, «el ejercicio del derecho a la autonomía». Este ejercicio del derecho a la autonomía, que es el acceso a la calidad de Comunidad Autónoma, el otorgamiento de un Estatuto como norma institucional básica de esta Comunidad Autónoma, se expresa, pues, en una facultad de autoorganización y de autodisposición. Ese derecho a la autonomía no quedaría afectado por normas internacionales en cuanto intentasen afectar al núcleo mismo de ese derecho de autodisposición autonómica expresado en los Estatutos.

Esta tesis está, en cierta manera, recogida en el artículo 20.3 del Estatuto Vasco, que dice: «Ningún Tratado o Convenio podrá afectar a las atribuciones y competencias del País Vasco, si no es mediante el proceso del artículo 152.2 de la Constitución», esto es, mediante revisión de los Estatutos, que requiere un *contrarius actus* y, por de pronto, un referéndum aprobatorio —se refiere a los Estatutos de mayor nivel autonómico—, antes de poder autorizar la revisión.

Lo que dice este precepto —repito— es que ningún Tratado o Convenio puede afectar a las atribuciones y competencias del País Vasco si no es mediante el proceso del artículo 152, de la previa modificación de los Estatutos. Pero el precepto añade, y esto es muy importante: «salvo lo previsto en el artículo 93 de la Constitución». Esta salvedad es definitiva, porque resuelve, precisamente, el problema que en este momento nos ocupa. De su texto es lícito concluir que si lo que este artículo 20, párrafo 3, del Estatuto Vasco pretende impedir es que los Tratados afecten —es el término que emplea—

a las atribuciones y competencias autonómicas si previamente no se ha modificado el Estatuto, cuando dice «salvo lo dispuesto en el 93», quiere decir que los Tratados comunitarios afectan directamente, sin necesidad de modificación previa del Estatuto, a las atribuciones y competencias que del Estatuto Vasco resultan. Es el único, por cierto, de los Estatutos que contiene una norma análoga.

Si tenemos en cuenta, por otra parte, que el proceso europeo es un proceso abierto, esa afección de competencias no se realiza de una vez por todas en el momento de la ratificación de los Tratados. El Derecho europeo supone un flujo continuo de Derecho derivado, en aplicación de los Tratados, con cláusulas, además, sumamente abiertas —como saben, algunas de apertura especialmente general, como el art. 235, que permite extenderse a materias no previstas especialmente en los Tratados—; pero es todavía un proceso mucho más continuo, si recordamos que en este momento se están revisando los Tratados mismos y que vamos hacia el objetivo de una unión política europea, aunque todavía no separamos muy bien las características que esta unión tendrá.

Por eso se ha dicho por algún autor que el Derecho comunitario supone un proceso de revisión abierta e ilimitada de los Estatutos. No sólo los Tratados de las Comunidades a los que nos adherimos en 1985, sino todo el Derecho derivado, más toda la dinámica hacia la Unión Europea abierta por el Acta Unica, más todo lo que va a abrir la revisión en curso de los Tratados. Esto supondría, en efecto, una revisión abierta: la capacidad de revisar, sin seguir los trámites del artículo 152.2 de la Constitución, la totalidad de los Estatutos de autonomía de una manera que parece, en principio, ilimitada.

Ahora bien, esta visión resulta, evidentemente, un tanto exagerada. Es evidente que el Derecho comunitario afecta a las competencias del Estado global. Eso es lo que dice el artículo 93 de la Constitución: mediante Ley Orgánica se pueden autorizar Tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. La Ley Fundamental de Bonn, en el artículo 24, de donde este precepto procede, dice: «La Federación podrá transferir por Ley derechos de soberanía —subrayo: derechos de soberanía— por instrumentos internacionales»; es el modelo de nuestro artículo 93, sólo que el legislador, públicamente, ha excluido esa calificación de derechos de soberanía y ha dicho «competencias derivadas de la Constitución». Pero son derechos de soberanía, en cuanto atribuidos directamente por la Constitución, y esto afecta a todos los poderes que están regulados por la Constitución: los poderes del Estado central, los poderes de las Comunidades Autónomas están determinados en la Constitución. Es algo que afecta —desde la perspectiva del De-

recho internacional eso está perfectamente claro, como decíamos hace un momento— al Estado en su conjunto, sin especificación de niveles u órganos ningunos.

### III

Ahora bien, hay que decir que el grueso de todas las competencias transferidas a las instancias supranacionales afectan precisamente a las competencias del Estado central. Lo cual admite una explicación fácil. Recordemos que en el artículo 149.1 se definen las competencias exclusivas del Estado en el sistema de distribución territorial de competencias, y que el número 13 de este artículo 149.1 enuncia como una competencia exclusiva del Estado las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. El Tribunal Constitucional ha precisado que este concepto de la planificación general no se refiere a planes omnicomprensivos, a planes de larga duración, como fueron, en su momento, los planes de desarrollo económico y social, sino que cualquier medida de dirección económica entra en el concepto constitucional, aunque no estén insertos en ningún plan conjunto, aunque sea una medida aislada; ésta es la reserva de poder del Estado.

Pues bien, esa planificación de la economía, esa planificación general de la actividad económica, supuesta la configuración actual de las Comunidades Europeas, está pasando esencialmente a la instancia supranacional, en tanto que la posibilidad de desarrollo y de ejecución de las bases de esta planificación económica, que es, en esta materia, el grueso de las competencias autonómicas, no quedan afectadas por la traslación competencial comunitaria.

Recordemos que el Tribunal Constitucional, sobre la base del art. 149.1, números 6, legislación mercantil; 10, comercio exterior; 11, sistema monetario, bases de la ordenación del crédito de banca y seguros; y 13, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, ha construido una de sus grandes creaciones —quizá la menos pegada al texto de la Constitución, la que ha creado un concepto que no estaba en la Constitución, pero que es una pauta constante en sus sentencias—, en el sentido de lo que llama las competencias necesarias para asegurar «la unidad de mercado».

Lo que el Tribunal Constitucional ha querido subrayar es que el mercado interior nacional tiene que ser uno; no puede fragmentarse, no puede parcelarse en un conjunto de microeconomías, una por cada Comunidad Autónoma, que llevaría al desorden económico total y, además, salvo alguna ventaja inmediata que pudiera obtenerse, a la ruina segura de todas ellas. Una



economía de amplio espacio tiene muchas más posibilidades de desarrollo y de riqueza que una microeconomía; eso es de sentido común y, además, de experiencia general. Y debo observar que los grandes luchadores durante el siglo XIX para la constitución de esta unidad de mercado nacional fueron, precisamente, catalanes y vascos, en su lucha contra el libre cambio y por el sistema arancelario, con el ánimo de defender un mercado interior único y eliminar las llamadas aduanas interiores, tasas interiores, etc.

Pues bien, esta unidad de mercado, simplemente con el fenómeno de la adhesión comunitaria, ha pasado a ser una unidad de mercado, la misma unidad de mercado, pero ya a otro nivel, el nivel supranacional.

Por consiguiente, desde esta perspectiva, el perdedor inmediato del fenómeno de la adhesión a las Comunidades Europeas es el Estado en cuanto eso ha supuesto remitir a decisiones comunitarias la construcción, en una escala mucho más amplia, de esa unidad de mercado, en tanto que, vuelvo a repetir, la ejecución —aunque éste no es el objeto de la intervención de esta mañana—, la ejecución de todo lo derivado de esas bases de regulación de la unidad transnacional del mercado seguirán, en principio, atribuidas, en la medida en que lo dispongan así los respectivos Estatutos, a las Comunidades Autónomas respectivas.

Pero hay más. Saben ustedes bien, si recuerdan también el artículo 8.a), introducido por el Acta Unica en el Tratado de Roma, que el gran objetivo, y que es un objetivo además con una fecha inmediata, de la cual ya nos separan menos de dos años, la de 31 de diciembre de 1992, es el construir totalmente ese mercado único europeo. «La Comunidad adoptará las medidas destinadas para establecer progresivamente el mercado interior, en el transcurso de un período que terminará el 31 de diciembre de 1992. El mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizado, de acuerdo con las disposiciones del Tratado».

Pero esa libre circulación estaba ya establecida en el orden interno precisamente como un límite a las competencias autonómicas en el artículo 139.2. Está dentro del Título VIII, en el capítulo primero, bajo el epígrafe «Principios generales» de la Organización Territorial del Estado, que el Título regula. Se dice: «Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español».

Y por lo que hace a la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad, o por razón de Estatuto autonómico, por razón de ciudadanía autonómica, que hoy hay que extender a todo el ámbito europeo, eso estaba también ya, como un límite a la competencia autonómica, en el artículo 139.1:

«Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado».

Ello no quiere decir que las competencias de las Comunidades Autónomas, aunque en un grado menor que las competencias del Estado, no hayan resultado afectadas por el hecho de la integración europea, no quiere decir que las Comunidades Autónomas no hayan visto, como consecuencia de esta integración, interferidas bastantes de sus competencias. Por los Tratados, primero; por todo el Derecho derivado, después: Reglamentos, Directivas, decisiones. Porque —ya lo hemos dicho— la transformación que supone la integración de España en el orden jurídico comunitario no se consume de una vez por todas, sino que se realiza en un proceso continuo y progresivo.

#### IV

Se suscita entonces, dada esta afectación directa por el sistema comunitario europeo a muchas de las competencias autonómicas que resultan de los artículos 148 y 149 de la Constitución y de los Estatutos respectivos, cómo se articulan esas competencias autonómicas en el funcionamiento del sistema comunitario europeo, sobre todo en sus dos grandes fases, la que se ha venido en llamar fase ascendente y en la fase descendente. Fase ascendente, que es de la que me voy a ocupar a continuación: participación de las Comunidades Autónomas en el proceso de formulación de esas decisiones continuas que las instituciones comunitarias no cesan de dictar, que es el Derecho derivado, especialmente; ésa sería la fase llamada ascendente: la perspectiva que se adopta es la del sistema comunitario, ascendente, porque sube desde las Comunidades Autónomas hasta las instancias comunitarias. Y la fase descendente se refiere al problema de la ejecución por las Comunidades Autónomas de ese Derecho comunitario previamente formado.

El segundo tema es el objeto de otra ponencia dentro de este curso, y, por consiguiente, yo voy a atenerme únicamente, como dice el enunciado de mi intervención, a la fase ascendente, a la participación en la toma de decisiones.

La cuestión parece que podría resolverse de una manera simple. Las Comunidades Autónomas cuentan con un título constitucional, el expresado en los artículos 148 y 149, desarrollados por los Estatutos de Autonomía, que en conjunto forman lo que el Tribunal Constitucional ha llamado el bloque de constitucionalidad; tienen, pues, un título constitucional de competencia material. De competencia material, pues es por «materias» como esos preceptos constitucionales y los Estatutos definen los respectivos contenidos com-

petenciales; todas las competencias exclusivas, no exclusivas, etc., que enuncian los Estatutos de una manera amplia y decididamente agotadora.

Ese título constitucional de competencias por razón de la materia legitimaría la participación de las Comunidades Autónomas que disponen del mismo para participar en todo debate sobre esas materias que se realice en el foro europeo. Esto implicaría su derecho para participar en esa discusión y en la decisión final del foro europeo, sin perjuicio de que la decisión sea adoptada por los órganos competentes según el sistema comunitario. Tomemos cualquiera de las competencias: agricultura y ganadería, por ejemplo, que está en el artículo 148.1.7; asistencia social, sanidad e higiene, 20 y 21 del artículo 148; en el artículo 149, el desarrollo de todas estas bases de regulación de la economía, de la organización del crédito, desarrollo de las bases en materia de sanidad, la ejecución de seguridad social, etc. Son puros ejemplos.

Saben muy bien que en materia de agricultura, que en materia de pesca, que en materia de sanidad, etc., etc., por seguir con estos ejemplos, en el foro europeo se discute, se decide y se adoptan medidas que luego serán vinculantes para las Comunidades Autónomas, por virtud del mecanismo del Derecho internacional al que nos hemos referido desde el primer momento, no obstante tener dichas Comunidades Autónomas un título constitucional de disposición sobre la materia. Ese título es la base de que se pueda hablar de un derecho a la participación en la toma de decisiones.

La Constitución, por cierto, no dice nada sobre este particular. Repito que esto admite una explicación histórica: en el momento de la Constitución no se conocen bien los mecanismos comunitarios. Pero algún Estatuto, concretamente nueve Estatutos —entre los que, por cierto, no está el de Castilla y León—, el Estatuto catalán, el Estatuto vasco, el Estatuto de Andalucía, el Estatuto de Asturias, de Murcia, de Madrid, de Navarra y de Canarias, todos ellos contienen un precepto que más o menos se corresponde al texto que voy a leer del artículo 21.2 del Estatuto de Cataluña: «La Generalidad será informada durante la elaboración de los Tratados y Convenios y de los proyectos de legislación aduanera en todo aquello que se refiera a sus intereses específicos».

«Será informada». Y esto es lo que dicen todos los Estatutos de esos nueve, menos el Estatuto canario. El Estatuto canario, art. 37.1, además de ser informada, dice algo más: que puede expresar su opinión («la Comunidad Autónoma emitirá, en su caso, su parecer»).

A la vista de estos preceptos estatutarios, se plantean tres problemas importantes:

— Primero. Ese derecho de participación, definido como derecho a ser informadas y derecho a hacer presentes sus intereses (en el Estatuto canario únicamente), ¿comprende el derecho a participar en las decisiones y acuerdos del Derecho comunitario?

Ese problema se plantea porque el Derecho derivado no es un Tratado, y lo que dicen literalmente los Estatutos es que la Generalidad o la Comunidad Autónoma de que se trate serán informadas durante la elaboración de los Tratados o Convenios. El Derecho derivado (y más aún las simples decisiones no normativas) no es un Tratado, no es un Convenio, se podría decir; no estaría, pues, afectado por esa reserva de los respectivos Estatutos.

Esta conclusión nos parece inaceptable. El Derecho derivado, evidentemente, no es un Derecho propio de los Tratados, como las normas de los Tratados originarios, pero sí es un Derecho que, a los efectos de la cláusula estatutaria, es exactamente igual que un Derecho de Tratados: es un ordenamiento externo que adviene, desde fuera, por una instancia externa, a afectar a las competencias de las Comunidades Autónomas.

Vuelvo a decir que en el momento de la redacción de la Constitución se desconocía el mecanismo del Derecho comunitario y de los Estatutos, y por eso esa alusión a los Tratados hay que entenderla, evidentemente, que se refiere también a las normas derivadas de los Tratados comunitarios.

El segundo problema es un problema más arduo. Es el problema que se suscita porque esa cláusula no la contienen todos los Estatutos. No la contienen más que nueve Estatutos, y ocho Estatutos guardan absoluto silencio sobre el particular, repito, entre los cuales está el Estatuto de Castilla y León.

Sobre este silencio parece que habría que poner en marcha el mecanismo de las llamadas cláusulas residuales del artículo 149.3 de la Constitución: «Todas las competencias no reservadas al Estado por el artículo 149 pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas» (primera cláusula residual). Todo lo no reservado al Estado. Esta sería una cláusula de corte federal tradicional, pero exige la asunción expresa por los Estatutos. Pero luego viene una segunda y última cláusula residual, o residuo final, que dice: «Todo lo no asumido por los Estatutos es de la competencia del Estado».

Aplicando estrictamente esta cláusula residual final, resultaría que para los Estatutos que no han asumido ese derecho de participación esto equivaldría a una virtual renuncia. Pudieron asumirlo, no lo asumieron, luego, por virtud del artículo 149.3, se trata de una competencia del Estado.

Pero esta conclusión repugna, primero, al sentido común: ¿Por qué va a tener Murcia el derecho a ser oída en la elaboración de los Tratados y Convenios que afecten a sus intereses específicos y no tenerlo Castilla-La Mancha, que está a su lado, o Galicia, etc., o todas las demás?

— Segundo. Hay que decir que ese derecho de participación no enuncia, propiamente, una regla específica por las peculiaridades de las nacionalidades y regiones que han recogido la cláusula. Esto es absolutamente frecuente en los Estatutos, que recojan las singularidades de la Comunidad Autónoma respectiva, pero es evidente que ninguna singularidad puede explicar la omisión de que se trata.

— Y tercero, y sobre todo, es que, además, si recordamos la lista de los Estatutos que contienen la cláusula, vemos que son unos de los de máximo nivel autonómico y otros de los de menor nivel autonómico. Hay Comunidades de mayor nivel autonómico, como Galicia, que no tiene ese derecho de participación, y hay muchas del segundo nivel autonómico que tienen ese derecho de participación; por tanto, la línea de distinción no tiene tampoco un significado de conjunto, como sí la tiene en el Derecho italiano, donde este derecho de participación está reconocido —luego lo diremos— a propósito de las regiones de Estatuto especial, pero no a propósito de las regiones ordinarias.

Pero la razón verdadera es que hay que poner en juego aquí dos principios constitucionales: el principio de autodisposición en que consiste esencialmente la autonomía, principio esencial, al que llaman los artículos 2 y 143 «derecho a la autonomía»; el derecho a la autonomía es un derecho a la titularidad, a organizar la gestión de determinadas titularidades; es, por tanto, un principio absolutamente primario en la Constitución.

Y segundo, hay que poner en pie otro gran principio del Estado compuesto: el principio de cooperación. Es bien sabido que la idea de un «federalismo cooperativo» es hoy universal como fórmula que permite funcionar un Estado compuesto.

Frente al *dual federalism*, que se decía en los Estados Unidos, federalismo dual del siglo XIX y de comienzos del XX, en el cual las dos instancias, Estados y Unión, son dos instancias separadas que sólo ocasionalmente se encuentran, en todo el mundo, por razones no ideológicas, sino por razones estrictamente funcionales, se ha elevado a principio básico el principio del federalismo cooperativo.

La cooperación es una necesidad absoluta en el Estado compuesto, y así lo ha dicho entre nosotros en muchas sentencias del Tribunal Constitucional. Recuerdo ahora dos: 5 de agosto de 1983 y 29 de noviembre de 1988. La colaboración entre las dos esferas resulta imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías. Hay un artículo en la Constitución, aunque sólo referido al ámbito de las Administraciones, que erige también en principio constitucional —art. 103.1— el principio de coordinación:

«La Administración pública sirve con objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación».

Coordinación es, pues, un principio constitucional y, por tanto, de valor preceptivo para los poderes públicos. La Administración no puede actuar constitucionalmente si lo intenta hacer por sí sola, aisladamente frente a otras Administraciones, descoordinadamente, si intenta hacer de su mundo de competencias un orbe separado. No puede nunca considerarse a sí misma como un orbe autosuficiente, exento de cualquier colaboración, cualquier cooperación con los otros centros de poder y con las otras Administraciones en particular.

De esta manera, este título constitucional básico de autodisposición sobre la materia, que es, repito, lo que llama la Constitución «derecho a la autonomía», y este principio de la cooperación o coordinación, que, como tal, es básico en el Estado compuesto, nos permiten concluir que, no obstante el silencio de un buen número de Estatutos sobre el derecho a la participación —vamos a ver con qué extensión— en la elaboración de los Tratados, que hay que entender extendido a la elaboración de normas comunitarias derivadas, ese derecho asiste a la totalidad de las Comunidades Autónomas.

Hay que entender, en efecto, que lo que han hecho los Estatutos que reconocen expresamente ese derecho de participación no es, propiamente, desgajar de un núcleo de competencias originariamente atribuidas al Estado una para atribuírsela a la Comunidad Autónoma; es más bien la explicitación de un principio general que está ínsito en toda la Constitución en su conjunto, el principio de cooperación. Por tanto, aquellos Estatutos que no han explicitado este principio, sin embargo, por virtud de la construcción global de la Constitución, hay que entender que disponen exactamente del mismo derecho de participación, ínsito en la idea misma de la cooperación.

Y el último problema a considerar es el del contenido de ese derecho de participación. De los nueve Estatutos que lo proclaman, ocho hablan sólo de derecho a ser informada; la Comunidad será informada durante la celebración de los Tratados y Convenios. Hemos dicho que hay que entender que se extiende al Derecho comunitario derivado. Pero, ¿sólo, realmente, ese derecho de participación es el derecho a ser informado pasivamente?, ¿culmina aquí ese derecho de participación? Sería un derecho de participación bien pequeño, entonces. Únicamente en el Estatuto canario, como ya notamos, se dice que, además de ser informada, la Comunidad Autónoma tiene el derecho a hacer presente al Gobierno sus opiniones sobre ese Tratado o Convenio en curso de elaboración. Esto es lo que se ha llamado el «derecho de respuesta», que, naturalmente, está ínsito en todo el derecho de audiencia, según un prin-

cipio general del Derecho. Todo derecho de audiencia comprende no sólo el derecho de conocer, de ser informado, sino el derecho de expresar una respuesta a la información que obtiene el titular de ese derecho de audiencia.

Pero, a la vez, la misma conclusión se obtiene también a través de esos dos principios de autodisposición sobre materias concretas en que la autonomía consiste, según la Constitución, y de cooperación, que, según el Tribunal Constitucional, es imprescindible, literalmente, para que el sistema de Estado compuesto funcione. Ese principio de cooperación, naturalmente, exige que en el momento de ser informada la Comunidad Autónoma tenga perfecta capacidad, e incluso obligación, de hacer valer al Estado su propio punto de vista, de hacer presentes al Estado o representar ante el mismo sus intereses específicos.

Todavía hay otro tercer principio, que hace más profundo el contenido de este derecho de participación, que es el principio propio de todos los verdaderos Estados compuestos —y esto es uno de los límites entre un Estado compuesto y un simple regionalismo administrativo, podemos decir—, que consiste en que los entes subestatales, o los entes primarios, los Estados miembros en la construcción federal, tienen un derecho de participar en la formación de la voluntad del Estado compuesto, del ente de segundo nivel.

Esto es esencial en todos los modelos, y está presente en nuestra Constitución a través de la participación de las Comunidades Autónomas en la formación del Senado (art. 69.5), así como en la capacidad que tienen de solicitar del Gobierno la adopción de proyectos de Ley o la presentación por sí mismas de proposiciones de Ley ante las Cortes (art. 87.2). La pieza esencial de esa participación, aunque insuficientemente regulada en nuestro sistema, es el Senado. El Senado es, precisamente, en todos los sistemas federales el lugar de encuentro en donde los intereses de las entidades subestatales se hacen presentes para decidir cuestiones que afectan al Estado conjunto. Luego veremos que la insuficiente regulación del Senado es una imperfección de nuestra Constitución en la construcción del sistema compuesto. Sobre esto hay casi unanimidad, y se ha incluido por muchas de las Comunidades Autónomas o por partidos ideas sobre el particular en ese proyecto, que no acaba de formalizarse, de nuevo pacto autonómico con motivo del vencimiento del plazo del párrafo 3.º del artículo 148 de la Constitución, sobre ampliación de competencias de las Comunidades Autónomas de segundo nivel.

## V

De todo esto puede concluirse que el derecho de participación de las Comunidades Autónomas en la formación de las decisiones comunitarias que afecten a sus materias reservadas es, por de pronto, un derecho común o general, que incluye a todas las Autonomías, y que como contenido comprende, por de pronto, el derecho a ser informado, así como a expresar la opinión propia. El Estado central tiene la obligación de oír la respuesta, tiene la obligación de tomar en cuenta, de considerar esa respuesta, no de una manera puramente formularia, como un papel más en un expediente. El problema es el siguiente paso: ¿es que esa propuesta es vinculante? Aquí hay que decir que no es vinculante, con rotundidad. Entra aquí en juego una titularidad estatal explícita, la titularidad del poder exterior, que está definido en dos artículos de la Constitución. El artículo 97: «El Gobierno dirige la política interior y exterior...». El artículo 149.1.3, que afirma que es de la competencia exclusiva del Estado: «3. Las relaciones internacionales».

Este problema de la articulación entre esta titularidad estatal del poder exterior con el derecho de participación de las Comunidades Autónomas es un problema de primera importancia, y no tenemos tiempo de entrar en todos sus aspectos, ni siquiera en el estudio detenido de la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional, que, por cierto, es bastante centralista. Muchas sentencias se han dictado ya; sólo una, por cierto, a propósito de la incidencia de los poderes de las Comunidades Autónomas para la ejecución del Derecho comunitario —problema que no es de mi competencia esta mañana—. Pero muchas sentencias se han producido sobre la extensión de ese «poder exterior» del Estado y cuál es el ámbito de posible actuación exterior que deja legítimamente a las Comunidades Autónomas. En general, hay que decir que el Tribunal Constitucional ha sido muy proclive a considerar esta cláusula de poder exterior como un poder absoluto, aunque repito que no se ha producido más que en una ocasión, en una Sentencia, la de 20 de diciembre de 1988, sobre el tema de la incidencia del principio de autonomía en la ejecución del derecho derivado europeo; pero ya hemos notado que este tema de la ejecución del derecho derivado no es el que estamos especialmente considerando y que el mismo está reservado a otra de las intervenciones de estas Jornadas.

De esas Sentencias ya producidas, con el signo centralista ya observado, quizá convenga resaltar sólo una, y muy reciente: la de 20 de julio de 1989, que resuelve un conflicto de competencia entre el Gobierno central y la Junta



de Galicia, a propósito de una especie de Convenio de la Junta de Galicia, a través de su Consejería de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, había concertado con la Dirección General del Medio Ambiente del Gobierno de Dinamarca, para establecer una colaboración para el estudio de la planificación del medio ambiente en Galicia y, en concreto, para la ordenación de unas cuantas rías en Galicia. Este Convenio se llamó «Comunicado de Colaboración» y el primer contrato de su aplicación se adjudicó a una sociedad extranjera, pero especificando que la adjudicataria debería contar con la colaboración de dos centros oficiales daneses y de dos empresas danesas. El Tribunal Constitucional califica esto de relación exterior, que dice que es una materia que, por el artículo 149.1.3 de la Constitución, sin salvedad o excepción alguna, está reservada al Estado y, por consiguiente, niega toda posibilidad de que las Comunidades Autónomas concierten pactos con instancias externas sobre toda suerte de materias. El *ius contrahendi* externo, afirma categóricamente, pertenece en nuestro Derecho exclusivamente al Estado.

Ahora bien, con la Sentencia figura un voto particular del magistrado DÍEZ EIMIL, que por vez primera anuncia una concepción en cierto modo nueva; se opone a ese concepto rígido y expansivo del título competencial del artículo 149.1.3 de la Constitución, que conduce a negar a las Comunidades Autónomas toda posibilidad constitucional de realizar actividades que, aun teniendo dimensión internacional, no originan —éste me parece que es el concepto esencial, con el cual yo esencialmente comulgo—, obligaciones inmediatas y actuales, ni suponen ejercicio de la soberanía, ni inciden en la política exterior del Estado, ni tampoco generan responsabilidades frente a éste por parte de otros Estados nacionales.

Pero, en fin, en este momento lo que nos interesa saber es si esa titularidad del poder exterior, que la Sentencia excluye de modo absoluto y sin ninguna salvedad —dice— para las Comunidades Autónomas, se extiende o no se extiende para hacer que ese derecho de participación de estas últimas a participar en la formación de las decisiones comunitarias se ultime, se concluya en un simple derecho de ser oídas y de que sus opiniones sean tomadas en consideración, pero sin vincular de ninguna manera el sentido de la decisión del Estado central.

## VI

Este problema, hay que decirlo ya, no es un problema estrictamente nuestro; en todos los Estados compuestos de la Comunidad Europea se ha planteado exactamente el mismo problema. Estos Estados compuestos son tres: Bélgica, República Federal Alemana e Italia.

En Bélgica, el problema ha admitido una solución interna relativamente sencilla; Bélgica, como saben, no es propiamente un Estado compuesto de varias Comunidades Autónomas, sino que es un Estado fracturado en dos comunidades lingüísticas: la valona o francesa y la flamenca o neerlandesa. Ahora bien, ellos han resuelto este problema con una fórmula que se acerca a lo que los sociólogos han llamado la democracia consociacional, que es una democracia que no se rige por la ley de la mayoría, sino por la ley de la unanimidad o del consenso: sólo se puede decidir lo que todas las partes, aquí dos, incluyendo la minoritaria, acepten de consuno.

Esto es lo que se ha aplicado en Bélgica. En Bélgica todo está duplicado: hay dos Tribunales Supremos, hay dos Consejos de Estado, que es competente en materia contencioso-administrativa, uno en lengua francesa y otro en lengua flamenca, etc. Todo está duplicado. Y en los gobiernos se dosifica la composición de los gobiernos entre valones y flamencos, también con cuidadoso respeto de este principio consociacional o de consenso, que permite que, aunque haya sólo un ministro de Asuntos Exteriores, que será de una sola de las dos Comunidades, de hecho sus decisiones están sometidas al consenso con la no representada por él (a través de un Secretario de Estado, o de un Subsecretario, etc., que, de hecho, es su doble).

Más arduo es el problema de la República Federal de Alemania, que es el modelo federal más perfecto dentro de la Comunidad Europea. Este problema surge en el momento mismo de la adhesión del Tratado de Roma. La Ley Fundamental de Bonn tenía tres preceptos: el 24, que ya he dicho que es el modelo de nuestro 93, aunque califica los derechos transferidos a las instituciones internacionales de derechos de soberanía; el 32: «Corresponde a la Federación el mantenimiento de las relaciones con los Estados extranjeros». Pero este artículo 32 tiene un párrafo 2, que dice: «Antes de convenir un Tratado que afecte a las circunstancias específicas de un *Land* o Estado miembro, se deberá oír al mismo oportunamente». Y, en fin, aún viene un párrafo 3: «Cuando sean competentes los *Länder* para legislar podrán, con el asentimiento del Gobierno Federal, concertar Tratados con Estados extranjeros». Y, en fin, el tercer artículo de la *Grundgesetz* sobre el tema es el 73, que reconoce la facultad exclusiva de la Federación para legislar sobre «1. Los asuntos exteriores».

Se habrá notado que el artículo 32.2 reconoce a los *Länder*, a los Estados miembros, un *ius contrahendi*, que es el que niega esa sentencia de nuestro Tribunal Constitucional a que he aludido, aunque siempre que opere en materia de su competencia legislativa, no ejecutiva; y, segundo, con el consentimiento previo del Gobierno Federal, cuya titularidad del poder exterior se mantiene de esta manera.

En 1956, cuando está debatiéndose la ampliación del Mercado Común —los Tratados de Roma son de 1957, como saben ustedes—, hay ya un acuerdo entre los presidentes de los *Länder* y el ministro de Asuntos Exteriores entonces en ejercicio, Von BRENTANO, que establece ya un principio de participación de los *Länder* en toda la actividad relativa a las Comunidades Europeas —entonces todavía sólo la Comunidad del Carbón y el Acero, pero más inmediatamente la Comunidad de Energía Atómica y la Comunidad Económica, sobre todo, el Mercado Común—, especialmente a través de la fórmula del llamado *Beobachter* u observador. Los *Länder* nombrarían un observador que acompañaría a todas las gestiones comunitarias al Ministro de Asuntos Exteriores y que a la vez recibiría la totalidad de la información comunitaria y la distribuiría entre los *Länder*.

En la Ley de Ratificación de los Tratados de Roma, de 27 de julio de 1957, ya se admite de manera expresa que las competencias que han asumido las Comunidades afectan a las competencias constitucionales de los *Länder*, y se establece un sistema de información. El Gobierno Federal debe —dice el artículo 2 de la Ley— tener informado al *Bundesrat* o Senado de manera ordinaria, corrientemente, de las actividades de las Comunidades Europeas, y si los acuerdos de éstas son directamente aplicables a la República Federal, el *Bundesrat* y el *Bundestag* (Congreso) serán informados antes de su adopción. Se trata, pues, de mera información.

Se llega luego a un acuerdo de LINDAU, en ese mismo año de 1957. Es un convenio informal, que se adopta a propósito de los convenios culturales, pero que más tarde se generalizará a todas las materias de interés competencial de los *Länder*. Se precisa que esa información ordenada por el artículo 2 de la Ley de Adhesión se hará lo antes posible para que los *Länder* puedan hacer valer sus criterios. Y se creará un órgano permanente para comunicar esa información. El *Beobachter* se mantiene, el observador, para acompañar al Ministro como un presente mudo, puesto que no tiene voz ni, naturalmente, voto, para estar informado en el núcleo mismo de la negociación, pero se le dispensa de la labor de documentación y ésta se encomienda a un órgano permanente a través del cual los *Länder* tienen acceso a toda la información del Ministerio de Asuntos Exteriores. En este Convenio de LINDAU, curiosamente, hay una última cláusula que dice que las partes se reservan las concepciones jurídicas que las separan —cada una la suya— sobre su respectiva competencia en relación con la conclusión de normas comunitarias y de desarrollo de las mismas que afecten a la competencia exclusiva de los *Länder*. De este modo, pues, los *Länder*, en ese momento, admiten una primacía, podemos decir, del poder exterior del Estado, pero siguen afirmando que la competencia les pertenece.

Siguen los conflictos sobre este tema, puesto que cada parte se ha reservado cada uno su propia interpretación de la Constitución. En 1979 se pone un término al conflicto mediante una carta del canciller, Helmut SCHMIDT, a la sazón, una carta sin rango jurídico formal, dirigida a la Conferencia de Presidentes de los *Länder*. Aquí se invoca el principio de la *Bundestreue*, de la lealtad federal, que es una lealtad recíproca, de los *Länder* con la Federación y de la Federación con los *Länder*, y se declara el compromiso del Gobierno de informar a los *Länder* en las cuestiones comunitarias que puedan afectar a su competencia exclusiva. Finalmente, se compromete —éste es el máximo a que se ha llegado, criterio que veremos que ratifica la Ley de Adhesión al Acta Unica— a que el Gobierno defienda normalmente ante las instancias comunitarias los puntos de vista de los *Länder*, pero sin renunciar a discrepar de estos puntos de vista. En este caso, en el caso de discrepancia con los *Länder*, dice, deberá motivar su decisión contraria en razones específicas de política exterior o de política de la integración. Un último punto es que se dispone la incorporación de dos representantes de los *Länder* en los órganos deliberantes constituidos por la Comisión, los cuales asisten sin voz y sin voto a los representantes del Gobierno.

Todo esto va a cambiar con la Ley de Ratificación del Acta Unica Europea, de 19 de diciembre de 1986. Hay que notar que Alemania fue, si no el último, el anteúltimo de los Estados que se incorporan al Acta Unica. Incluso sonaron en las Cámaras voces contrarias a la Adhesión al Acta Unica, en función de este tema de la competencia de los *Länder*; hasta tal punto el tema es candente.

La Ley de Ratificación del Acta Unica dispone, en su artículo 1, esa Adhesión, y el artículo 2, cuyo texto es muy extenso, formula unas reglas que pueden sintetizarse así: el Gobierno mantiene informado al *Bundesrat*; el *Bundesrat*, segunda Cámara o Senado, va a erigirse, según su configuración general, en el órgano de encuentro del Gobierno con los *Länder* en estos temas. Hay que notar que, en el Senado alemán, los *Länder*, el equivalente de nuestras Comunidades Autónomas, designan representantes suyos que pueden ser cambiantes: pueden mandar un consejero de una cosa, o un funcionario de otra, etc., etc., no son senadores permanentes. El Gobierno informará al *Bundesrat*, detalladamente y con la mayor rapidez posible, de todos los proyectos en el marco de las Comunidades Europeas que puedan ser de interés para los *Länder*. El *Bundesrat* puede expresar en un plazo adecuado su opinión sobre los proyectos de resolución de la Comunidad Económica que se refieran, aunque sea parcialmente, a las competencias exclusivas o afecten a los intereses esenciales de los *Länder*.

El artículo 3 repite el criterio de la carta del canciller SCHMIDT: El Go-

bierno tendrá en cuenta la opinión de los *Länder*. Si el asunto se refiere a las competencias legislativas de los *Länder*, el Gobierno Federal sólo puede disentir de tal parecer por motivos incontestables de política exterior o de integración. Y, finalmente, el Gobierno Federal comunicará esos motivos, tendrá obligación de comunicar esos motivos al *Bundesrat*. Y se vuelve a insistir en que el Gobierno Federal incluirá representantes de los *Länder* en las negociaciones con los órganos asesores o deliberantes de la Comisión y del Consejo, y se remite todo el desarrollo de esto a un Convenio ulterior que, según mis noticias, hasta la fecha no conozco que se haya producido.

Es un ejemplo de la virtualidad del Senado precisamente —aludíamos a eso hace un momento— como órgano de encuentro entre las dos instancias políticas.

En Italia, tercer Estado compuesto de la Comunidad, se ha planteado exactamente el mismo problema, especialmente con las Regiones con Estatuto especial. El Tribunal Constitucional ha mantenido una actitud, sin embargo, sumamente cerrada o estatalista. Ha afirmado que las relaciones internacionales constituyen un límite absoluto a la autonomía regional, que el principio de responsabilidad internacional del Estado comprende la facultad para ejecutar el Derecho derivado de los Tratados y, además, el derecho de sustitución de las competencias de ejecución de las Regiones si éstas no ejecutan o no lo hacen convenientemente.

Los conflictos han sido incesantes. Finalmente, un Decreto de 1977, el Decreto GIANNINI, que era Ministro de Reforma de la Administración y lleva su puño, Decreto 616/1977, reconoce a las Regiones, por vez primera, el derecho de ejecutar los Reglamentos comunitarios, no, sin embargo, las Directivas; el desarrollo de éstas se entiende que exige una interposición previa de ley. Y define, ya en términos explícitos, la facultad sustitutoria por parte del Estado, si las Regiones no ejecutan convenientemente, facultad ejercitable autoritariamente.

Finalmente, todo esto ha culminado en la llamada Ley LA PÉRGOLA, dictada por el profesor de Derecho constitucional (antes de Bolonia, ahora de Roma) Antonio LA PÉRGOLA, que fue Ministro de Asuntos Europeos en esa época, texto de 1986 luego modificado por Ley de 9 de marzo de 1989. Ley curiosa, que establece un Ministerio para la Coordinación de la Política Comunitaria, un Comité de coordinación de esta política comunitaria presidido por el Presidente del Consejo de Ministros, en la que están representadas las Regiones; establece la obligación de comunicar los proyectos de actos comunitarios al Parlamento y a las Regiones, a todas (no sólo, pues, a las de Estatuto especial o de competencias superiores) y la facultad de éstas (aunque ahora limitadas a las de Estatuto especial) de formular observaciones. La

competencia de ejecución corresponderá bien al Gobierno, bien a las Regiones, según la materia y la respectiva competencia. Y, finalmente, un curioso instrumento, una Ley comunitaria anual, que deberá presentar antes del 1 de marzo, todos los años, el Gobierno a las Cámaras, Ley que contendrá una derogación o modificación de las normas internas afectadas por normas comunitarias, más el dictado de nuevas normas exigidas por las normas comunitarias.

Así como antes se afirmaba que la transposición de las Directivas de Derecho interno requería —Decreto GIANNINI— siempre una Ley del Estado, ahora se dice que únicamente se requiere una Ley del Estado cuando afecte a la reserva constitucional de Ley. Y, finalmente, se dice que la Ley comunitaria anual —pero esto es específico del sistema italiano de ordenamiento regional— puede enunciar los principios, las Leyes de principios, que vinculan a las Leyes regionales de desarrollo. Y, finalmente, define el poder sustitutorio del Estado en la competencia regional en el caso de inejecución o mala ejecución de ésta.

## VII

Y unas palabras, finalmente, para concluir con el tema en España.

La Constitución no dice nada; los Estatutos ya vemos lo poco que dicen. Habíamos quedado, después del análisis de las cláusulas estatutarias, con las espadas en alto. Hay que decir ahora que, en 1985, el Gobierno propuso un proyecto de Convenio a las Comunidades Autónomas, que está basado sobre las fórmulas del sistema alemán, más o menos: derecho de expresar opiniones, pero no vinculación absoluta; la discrepancia del Gobierno debe basarse siempre en motivos de política exterior o de política de integración comunitaria.

Estos proyectos se reformaron más tarde, luego hubo contraproyectos y, finalmente, no han concluido en nada. Pero es muy importante notar cómo están funcionando las cosas de hecho; yo creo que esto no se sabe todavía porque —que yo sepa— no se ha hecho público en ningún sitio; un artículo de José Eugenio SORIANO en el próximo número 69 de la *Revista Española de Derecho Administrativo*, la REDA, de marzo de este año, dará cuenta, yo creo que por vez primera, de esta experiencia. Y lo que ocurre es que, entre tanto se discutían los términos respecto de ese posible Convenio, desde el año 1988 ha venido funcionando —muchos de ustedes, que son funcionarios de las Comunidades Autónomas, seguramente estén en este pequeño secreto burocrático, pero me parece que el mismo no ha pasado aún al plano académico—, viene funcionando una llamada Conferencia Sectorial para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, Conferencia Sectorial que pre-

side el Ministro para las Administraciones Públicas y vicepreside el Secretario de Estado para las Comunidades Europeas, y a la que las Comunidades Autónomas envían Consejeros o altos funcionarios a elección de ellas, según los temas de que vayan a tratar. Este funcionamiento ha sido efectivo, aunque informal —no se ha constituido por ningún acuerdo especial publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, aunque el artículo 4 de la Ley 12/1983, del Proceso Autonómico, proporcione una cobertura suficiente—, pero el 26 de noviembre último —no hace, pues, dos meses— se ha llegado por vez primera a dos acuerdos reguladores de las relaciones entre el Gobierno y las Comunidades Autónomas, aunque aún no acuerdos globales, sino referentes a materias concretas. Estos acuerdos son muy importantes por sí mismos, como vamos a ver, pero también, y quizá sobre todo, como inicio de una verdadera relación institucional al fin encauzada y ordenada.

El primer acuerdo se refiere a la materia de las ayudas públicas. Bien saben ustedes que los artículos 92 a 94 del Tratado de Roma limitan la posibilidad de otorgar ayudas públicas a empresas porque esto distorsiona la competencia, y únicamente con el asentimiento previo de la Comisión esas ayudas, en ciertas circunstancias, son permitidas. También conocen que esas ayudas son generales en todas las Comunidades Autónomas, que no es excepcional que se sobrepogan a otras ayudas del Estado y que existe, por tanto, un profundo desorden. El acuerdo establece por vez primera una coordinación de estas ayudas con las ayudas del Estado, con objeto de acudir mancomunadamente —podemos decir— a las Comunidades Europeas con vistas a su autorización. Tema sectorial, pues, pero muy importante en sus aplicaciones.

El segundo acuerdo tiene quizá más interés desde el punto de vista de los principios: es un acuerdo para regular la intervención de las Comunidades Autónomas en las actuaciones del Estado en procedimientos precontenciosos de la Comisión de las Comunidades y en los asuntos relacionados con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que afecten a sus competencias.

Como es sabido, en el procedimiento de las acciones por incumplimiento de los Estados, que pueden promover las instituciones comunitarias ante el Tribunal de Justicia —artículo 169 del Tratado de Roma—, hay una fase precontenciosa; se empieza con una advertencia o *misse en démeure* al Estado, diciéndole que está incumpliendo sus obligaciones comunitarias, en el sentir de la Comisión; el Estado contesta o no contesta; si contesta y sus razones no convencen a la Comisión, sigue un *avis motivé*, un informe motivado; y si este informe motivado no es atendido en un plazo, la Comisión puede acudir para que se declare el incumplimiento, por la vía del artículo 169 del Tratado, al Tribunal de Justicia.

Pues bien, el acuerdo da una intervención directa a las Comunidades Autónomas en esa fase precontenciosa, y por eso digo que es muy importante en el terreno de los principios; el otro acuerdo, el referente a las ayudas públicas, es, al fin y al cabo, una simple labor de coordinación. Es muy importante, pues, que aquí se dé una intervención directa a las Comunidades en esos procedimientos: el Estado comunicará a las Comunidades Autónomas las advertencias y los informes motivados por hipotéticos incumplimientos que tengan por causa una actuación de las Comunidades Autónomas, y éstas podrán contestar y colaborar con el Estado en la réplica a la opinión previa avanzada por la Comisión.

En la negociación con la Comisión tendrán participación directa —siempre que se trate de materias de su competencia— las Comunidades Autónomas afectadas. Esta intervención justifica por sí sola la tesis general que hemos expuesto más atrás sobre el papel de las entidades autonómicas en las decisiones europeas.

Y, finalmente, se admite la posibilidad de que las Comunidades Autónomas nombren asesores, que asistan, ayuden, colaboren con los abogados que defiendan al Estado español ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Las Comunidades Autónomas participan, pues, en el equipo de defensa cuando lo que esté en cuestión sea, precisamente, una actuación realizada por ellas.

Este es un comienzo modesto, pero iluminador por sí solo de una actuación compartida de las dos instancias políticas ante las instancias europeas. Es de esperar que el camino marcado por esos dos acuerdos se consolide y se desarrolle.

Es también un ejemplo de una búsqueda de soluciones negociadas al margen de los litigios judiciales sobre atribuciones. Nuestro Tribunal Constitucional ostenta un triste récord: es el Tribunal Constitucional del mundo que más conflictos de atribuciones debe resolver en cualquier Estado compuesto.

El Tribunal Federal alemán no tiene una sola sentencia sobre este problema porque, por las fórmulas que hemos visto, el problema se ha arreglado con fórmulas consensuadas entre la Federación y los *Länder*. El Tribunal italiano, a partir de 1977, carece también, virtualmente, de sentencias sobre el particular. Sería deseable que entre nosotros se pierda el hábito de una judicialización sistemática de las diferencias, porque, además, la judicialización es siempre una esquematización de un problema que suele tener muchos matices, los cuales sólo en acuerdos cuidadosamente negociados pueden salvarse.



## VIII

Concluyo diciendo que estamos en una fase capital de la evolución de las Comunidades Europeas. Recordaba hace un momento que el 14 de diciembre último se han abierto dos conferencias intergubernamentales para la reforma de los Tratados. Esas reformas tienen como objetivo la unión política y la unión económica y monetaria europeas. En el momento en que la unión política europea sea un hecho, y será un hecho del que parece que muy pocos dudan, el problema habrá que replantearlo de manera totalmente distinta, porque ya dentro de una unión política los problemas de ésta, de sus competencias y de su actuación dejarán de ser una cuestión de política exterior. Se habrá llegado a un espacio interior, a un espacio doméstico, y en ese momento habrá que diseñar, por fuerza, un equilibrio nuevo entre estas tres instancias, todas imprescindibles, que son: las Comunidades Europeas, los Estados Nacionales y las Comunidades Autónomas.