

Paloma Biglino Campos
Luis E. Delgado del Rincón (dirs.)
.....

El incumplimiento del Derecho comunitario en el Estado autonómico

Prevención y responsabilidad

Ricardo ALONSO GARCÍA Roberto FERNÁNDEZ LLERA
Miguel AZPITARTE SÁNCHEZ María Jesús GARCÍA MORALES
Manuel CIENFUEGOS MATEO David ORDÓÑEZ SOLÍS
Alberto PÉREZ CALVO

| CENTRO DE | ESTUDIOS | POLÍTICOS Y | CONSTITUCIONALES |

MADRID, 2011

■ La prevención del incumplimiento del Derecho europeo en el Estado autonómico: instrumentos, posibilidades y límites

MARÍA JESÚS GARCÍA MORALES

*Profesora Titular de Derecho Constitucional.
Universidad Autónoma de Barcelona*

1. Introducción

La incorporación del Derecho europeo en los ordenamientos internos es una tarea compleja en sí misma y más aún en los Estados compuestos donde presenta retos específicos. Para la Unión, los Estados deben cumplir con sus obligaciones de incorporación. El Tribunal de Justicia ha declarado de forma recurrente que los Estados deben cumplir con su obligación de incorporación independientemente de su sistema de organización territorial. Para las instituciones comunitarias, las directivas son obligatorias respecto al fin, pero no respecto a la elección de la forma y del medio empleado para su transposición. Sin embargo, en los Estados compuestos, la incorporación del Derecho europeo debe respetar el orden competencial interno, lo cual exige un examen sobre quién debe transponer, así como un programa normativo para culminar con éxito la incorporación y evitar las sanciones por incumplimiento.

En estas páginas, se expone cómo el incumplimiento del Derecho europeo es una preocupación compartida por todos los Estados miembros políticamente descentralizados de la Unión (II). Asimismo, se constata que en aquellos países de nuestro entorno con un nivel de descentralización similar y mayor solera federal se está incrementando la colaboración entre el poder central y los entes territoriales en la fase descendente no sólo como garantía interna de participación, sino como garantía de cumplimiento del Derecho comunitario (III). En España, dichos instrumentos existen en muchos casos, pero se encuentran infrutilizados no sólo respecto a la prevención del incumplimiento, sino respecto a la propia inserción del Derecho europeo en el ordenamiento interno, por lo menos, hasta la irrupción de los nuevos Estatutos de Autonomía y con el tratamiento que se ha dado a estas cuestiones en la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto catalán (IV). Por último, desde el punto de vista práctico, se aborda cómo la responsabilidad del Estado central ante las institucio-

EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL ESTADO AUTONÓMICO

nes comunitarias por incumplimiento del Derecho europeo, así como las previsiones de los nuevos Estatutos sobre la participación de las CC.AA. en la fase descendente –en los términos que ha dispuesto el Alto Tribunal en la Sentencia 31/2010, de 28 de junio– pueden ser un buen acicate para usar y mejorar dichos instrumentos en el Estado autonómico y facilitar también con ello el cumplimiento del Derecho europeo (V).

2. El (in)cumplimiento del Derecho europeo: respuestas internas a un problema compartido en los Estados compuestos de la Unión

2.1. LA REACCIÓN NORMATIVA: LAS REGLAS DE REPARTO DE RESPONSABILIDADES Y LA REGULACIÓN DE PODERES SUSTITUTIVOS

El difícil equilibrio entre preservar la autonomía regional y salvar la responsabilidad del poder central por incumplimiento del Derecho europeo se ha planteado en buena parte de los sistemas de nuestro entorno. La respuesta normativa se ha centrado en la regulación –incluso a nivel constitucional– de reglas internas de responsabilidad en caso de sanción, o bien de poderes sustitutivos a favor del poder central –sólo con carácter temporal– si los entes territoriales no cumplen con sus obligaciones de ejecución del Derecho europeo.

A favor de la primera opción, se ha decantado la reforma de la Ley Fundamental de Bonn en 2006. En Alemania, de acuerdo con el nuevo artículo 104a 6. LFB, corresponde tanto al *Bund* como a los *Länder* soportar la carga de una infracción del Derecho europeo «conforme a la distribución interna de competencias y tareas». Dicha regulación intenta aclarar, con rango constitucional, una cuestión hasta el momento controvertida entre el *Bund* y los *Länder*. Según esta regla, quien es titular de la competencia asume el incumplimiento y paga. Sin embargo, pese a la claridad de la formulación, no son pocos los problemas prácticos de su aplicación, pues no siempre será fácil determinar quién es competente para la transposición, sin contar con los casos donde la transposición debe llevarse a cabo por las dos instancias. El principio de causalidad que recoge dicha regla encuentra, sin embargo, una excepción en el caso de correcciones financieras por parte de la Unión que se extiendan más allá de un *Land*. En ese supuesto, la Ley Fundamental de Bonn ha previsto una responsabilidad solidaria donde se especifican además los porcentajes que asume cada

instancia, en concreto, la Federación el 15%, todos los *Länder* el 35% y el 50% los *Länder* causantes¹.

La segunda alternativa ha sido llevar al texto constitucional poderes sustitutivos a favor del poder central como cláusula de salvaguarda si los entes territoriales no cumplen con sus obligaciones de incorporación del Derecho europeo. Dicha cláusula aparece en la Constitución austriaca tras su reforma en 1992 (art. 23d 5.) y en el texto italiano en 2002 (art. 117.5). En Austria, dicha cláusula se prevé para los casos de falta la transposición por parte de un *Land*, siempre que así se declare por un tribunal dentro de la Unión Europea respecto a Austria. En esos supuestos, la competencia para dictar tales medidas se desplaza temporalmente al *Bund* y las medidas por éste adoptadas dejan de estar en vigor en el momento en que el *Land* adopta las disposiciones necesarias para cumplir el Derecho europeo. La Constitución austriaca establece, pues, tres grandes requisitos para la aplicación de este tipo de poderes: la falta de transposición (la doctrina incluye tanto la ausencia de norma, como la transposición incorrecta), la determinación de esa circunstancia por un tribunal dentro de la Unión respecto a Austria y la temporalidad en el desplazamiento de poderes a la federación (sólo mientras los *Länder* no adopten las medidas necesarias)².

Por su parte, la Constitución italiana ha previsto desde 2002 también un poder sustitutivo a favor del Estado central que se ha desarrollado por la Ley 11/2005 (art. 11). De acuerdo con dicha disposición, esas medidas estatales deben hacer constar expresamente su carácter sustitutivo y, además, se explicita la pérdida de su eficacia una vez aprobadas las medidas regionales. A diferencia del sistema austriaco, la activación de ese poder sustitutivo no se vincula a la constatación por parte de un órgano judicial del incumplimiento del Derecho europeo. La ley italiana opta por un control de las medidas estatales adoptadas en sustitución de las normas regionales basado en el examen previo de aquéllas por parte de un órgano de negociación y cooperación política al máximo nivel, como es la llamada Conferencia permanente para las relaciones entre el Estado, las Regiones y las Provincias autónomas de Trento y Bolzano, la Conferencia más importante de los Gobiernos central y regionales en Italia³.

¹ H. SIEKMANN, «Art. 104a», en M. SACHS (Hrsg.), *Gundgesetz Kommentar*, 5.^a ed., Beck, Munich, 2009, pp. 2106-2108; W. HEUN, «Art. 104a», en H. DREIER (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, 2.^a ed., Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, pp. 896-897; A. PUTTLER, «Die deutschen Länder in der Europäischen Union», en J. ISENSEE y P. KIRCHHOF, *Handbuch des Staatsrecht der Bundesrepublik*, 3.^a ed., C.F. Müller, Heidelberg, 2008, pp. 1092-1100.

² C. RANACHER, *Die Funktion des Bundes bei der Umsetzung des EU-Rechts durch die Länder*, Wilhem Braumüller, Viena, 2002, pp. 343-363.

³ Vid. M. CARTABIA y L. VIOLINI, «Le norme generali sulla partecipazione dell'Italia

EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL ESTADO AUTONÓMICO

En nuestro país, el *Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo* ha examinado sobre todo el caso italiano y ha aconsejado la posibilidad de introducir un mecanismo semejante de intervención preventiva y sustitutiva en el sistema español⁴, pero hay que tener en cuenta los eventuales problemas que puede presentar la aplicación práctica de este tipo de garantías. Específicamente, en Austria, dicha cláusula se introdujo con una gran controversia –en cuanto representa un ejercicio temporal por parte del *Bund* de competencias de los *Länder*–, pero su aplicación práctica ha sido tan excepcional, en atención a su carácter invasivo en la autonomía de los *Länder*, que raramente se ha utilizado durante todos estos años cuando se han producido declaraciones de incumplimiento contra Austria.

En el ordenamiento español no existen poderes sustitutivos a favor del Estado central, ni se ha previsto (hasta tiempos recientes) una regla general de repercusión a las CC.AA. de las sanciones impuestas al Estado por incumplimiento autonómico del Derecho europeo. A diferencia del Derecho comparado, en ausencia de una reforma de la Constitución española, el derecho estatal de repercusión del poder central en la Comunidad Autónoma responsable sólo ha tenido un reconocimiento en la legislación estatal sectorial⁵. Sin embargo, ha sido el proceso de transposición de la Directiva de servicios el que ha planteado la proliferación de cláusulas de reparto interno de responsabilidades en caso de incumplimiento. Así, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Disposición final cuarta) y la Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista (Disposición adicional séptima) prevén en qué medida responde una Administración («en la parte que les sea imputable»), así como el procedimiento para hacer efectivo el cobro (la compensación de deudas). La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible prevé por primera vez con carácter general una disposición sobre responsabilidad por incumplimiento de las normas de Derecho europeo, según la cual las CC.AA. responden «en la parte que les sea imputable» a través de la compensa-

al processo normativo dell'Unione e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari. Commento a la legge 4 febbraio 2005, n. 11», *Le Regioni*, n.º 4, 2005, pp. 475-512.

⁴ *El Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español. Texto del informe, estudios y ponencias*, Consejo de Estado, CEPC, Madrid, 2008, pp. 128-129.

⁵ M. CIENFUEGOS MATEO, «Comunidades Autónomas, Tribunales de la Unión Europea y responsabilidad por incumplimiento autonómico del Derecho comunitario. Reflexiones a partir de la práctica reciente», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, n.º 5, 2007, pp. 77-80; M. GÓMEZ PUENTE, «La responsabilidad por incumplimiento del Derecho comunitario», en AA.VV., *Estatuto y Unión Europea*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2006, pp. 178-181.

ción de dicha deuda con las cantidades que deba transferir el Estado a la Administración o entidad infractora, en los términos que determine el Consejo de Ministros, y previa audiencia de las Administraciones y entidades afectadas (Disposición adicional primera).

2.2. LA REACCIÓN INFORMAL: LA ACTUACIÓN PREVENTIVA Y LOS INSTRUMENTOS DE COORDINACIÓN Y CONSULTA

La reacción frente al incumplimiento *ex post* se regula con diferentes fórmulas en la Constitución o en las leyes. Sin embargo, hay también una reacción frente al incumplimiento, no ya una vez éste se ha constatado, sino *ex ante*, para prevenirlo. Dicha reacción normalmente no tiene un reflejo en la regulación de los diferentes ordenamientos, sino que se busca la actuación preventiva mediante el recurso a los instrumentos de coordinación y consulta internos entre el poder central y los entes territoriales.

La Comisión Europea ha recomendado la prevención para evitar retrasos en la transposición y garantizar una aplicación correcta del Derecho comunitario, una prevención que se identifica con reuniones de expertos en el nivel Comisión-Estados miembros, así como con la elaboración de planes de transposición⁶. Esos mismos instrumentos que se sugieren en la relación entre Comisión-Estados miembros pueden extrapolarse y encuadrarse perfectamente en los mecanismos de cooperación internos que existen dentro de cualquier Estado compuesto.

En todos los sistemas políticamente descentralizados de nuestro entorno, el proceso de integración ha propiciado un auge de la coordinación y consulta tanto en la fase de creación del Derecho europeo, como en la fase de incorporación del mismo. Esta última dimensión cobra cada vez más protagonismo. Se trata de una necesidad especialmente intensa en un Estado compuesto. Cada vez hay más directivas a transponer. La interrelación competencial, o bien la existencia de intereses de una instancia en el ejercicio de competencias de la otra exige determinar quién debe transponer (el poder central, los entes territoriales o las dos instancias) y cómo hacerlo (desde el intercambio de información hasta una participación real de los diversos entes). Además, el hecho de que el cumplimiento de la obligación de transponer sea controlable –y sancionable– por las instituciones europeas puede activar los mecanismos de coordinación y consulta internos, pues

⁶ XXVI Informe anual sobre el control de la aplicación del Derecho Comunitario (2008), Bruselas, 15-12-2009 COM (2009) 675 final, p. 4.

EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL ESTADO AUTONÓMICO

al mismo tiempo que se incorpora en Derecho interno, se debe velar por cumplir en plazo, correctamente y, así, evitar la sanción.

Por lo demás, la vía cooperativa resulta una garantía de cumplimiento del Derecho europeo más pragmática que otros instrumentos⁷. La coordinación puede ser menos invasiva en la autonomía regional, que los poderes sustitutivos del poder central en caso de incumplimiento en la ejecución del Derecho europeo por el nivel regional. Asimismo, la coordinación y consulta pueden ser –por el propio momento cronológico en el operan, esto es, antes de la existencia de sanción– una alternativa pragmática al reparto de cargas en caso de responsabilidad por incumplimiento–. Ahora bien, la esperanza que se deposita en los instrumentos cooperativos ¿está justificada?, ¿se corresponde a la realidad? Los datos muestran que aquellos sistemas de nuestro entorno donde las estructuras y las dinámicas de coordinación y consulta se hallan ampliamente arraigadas, como Alemania y Austria, paradigmas del federalismo cooperativo, no ocupan precisamente un papel ejemplar en orden al cumplimiento en plazo del Derecho europeo.

2.3. PREVENCIÓN, COORDINACIÓN Y CONSULTA, ¿MÁS CUMPLIMIENTO DEL DERECHO EUROPEO?

Hasta qué punto la coordinación y consulta pueden prevenir eficazmente el incumplimiento exige saber cuáles son las causas del mismo y cuál es el principal problema que lo origina. Los datos apuntan que las declaraciones de incumplimiento del Reino de España se deben más a una transposición incorrecta que a una no transposición en plazo. Asimismo, dichos incumplimientos no suelen ser de origen autonómico⁸. Respecto al tipo de incumplimiento, la Comisión valora tanto la ausencia de transposición como la transposición incorrecta, y no ha dudado en afirmar que: «El retraso en la transposición de directi-

⁷ A. FISAHN, «Probleme der Umsetzung von EU-Richtlinien im Bundesstaat», *Die öffentliche Verwaltung*, n.º 6, 2002, pp. 239-245.

⁸ M. AZPITARTE SÁNCHEZ, «El Estado autonómico unitario y el Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, n.º 9, 2009, p. 140. Asimismo sobre aspectos prácticos de la responsabilidad del Estado y los escasos incumplimientos de origen autonómico ya con anterioridad, A. MANGAS MARTÍN, «La ejecución del Derecho comunitario por las Comunidades Autónomas: la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Comunidades Autónomas y Comunidad Europea. Relaciones jurídico-institucionales*, Cortes de Castilla y León, Valladolid, 1991, p. 186; D. ORDÓÑEZ SOLÍS, «Responsabilidad del Estado, Comunidades Autónomas y Derecho europeo», en *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 6, 1999, pp. 56-59.

vas sigue siendo un gran obstáculo con consecuencias a largo plazo para la aplicación de la ley a su debido tiempo»⁹.

¿En qué situación estamos respecto a otros países? De acuerdo con el cuadro de indicadores del mercado interior correspondiente a 2010, los Estados con un nivel de descentralización política importante se encuentran en la posición media o incluso a la cola por transposición tardía. Por encima del 1% en el déficit de transposición se encuentra Austria, con 1,1% de déficit de transposición. También Alemania, con un 1,0% de déficit de transposición, aparece en el *ranking* en peor situación que España, con un 0,9% de déficit. Sólo respecto a los procedimientos de infracción, Alemania (con 57 procedimientos abiertos) y Austria (con 36) aparecen en una posición algo mejor que España, con 77 procedimientos de infracción, superada por Italia (80) y Bélgica (109)¹⁰.

Con esos datos, la situación en la que nos encontramos respecto a otros países, especialmente aquellos que son políticamente descentralizados, puede medirse con dos raseros distintos: por un lado, la perspectiva europea, que valora el éxito de la transposición por el *resultado* de la inserción (el contenido de la norma interna y el plazo en que se ha aprobado) y, por otro lado, la perspectiva dentro de cada Estado, donde la distribución competencial entre el poder central y los entes territoriales obliga a valorar el *proceso interno* de inserción que se inicia con la pregunta sobre quién transpone y prosigue con la eventual interacción entre ambas instancias en dicho proceso.

Si para la Unión, el retraso sigue siendo un «gran obstáculo», desde ese punto de vista, desde la perspectiva europea, España se encuentra en mejor posición que Alemania o Austria. En ese juicio, no hay ausencia de transposición en España sino transposición incorrecta o insuficiente. Ahora bien, desde la perspectiva interna, en el Estado autonómico, la transposición casi en su totalidad se realiza por el Estado central en virtud de títulos transversales y los instrumentos de cooperación y coordinación son escasamente utilizados en las fases tanto ascendente como descendente¹¹. No existe prácticamente una

⁹ XXVI Informe anual sobre el control de la aplicación del Derecho Comunitario (2008), cit., p. 4. En ese mismo sentido, de nuevo el XVII Informe anual sobre el control de la aplicación del Derecho de la Unión (2009), Bruselas, 1-10-2010 COM (2010) 538 final, p. 5.

¹⁰ Internal Market Scoreboard 22: Transposition and implementation of Internal Market rules. December 2010.

¹¹ Sobre este extremo, vid. especialmente J.A. MONTILLA MARTOS, *Derecho de la Unión Europea y Comunidades Autónomas*, CEPC, Madrid, 2005, pp. 163 y ss. Asimismo, A.M. CARMONA CONTRERAS, «Las Comunidades Autónomas», en P. CRUZ VILLALÓN (coord.), *Hacia la europeización de la Constitución española. La adaptación de la Constitución es-*

EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL ESTADO AUTONÓMICO

incorporación del Derecho europeo de las CC.AA. sin intervención previa del poder central, aun cuando ésta recaiga en su ámbito de competencias. Por tanto, resulta lógico que los incumplimientos sean imputables en su mayor parte al poder central y haya escasos incumplimientos de origen autonómico.

Desde la perspectiva europea, cumplimos en tiempo mejor que otros países de nuestro entorno. Sin embargo, desde la perspectiva interna y desde el respecto a la distribución de competencias, la forma en la que insertamos el Derecho europeo en el ordenamiento español es claramente mejorable.

3. El panorama comparado: coordinación y consulta crecientes

Por lo que respecta a los mecanismos de coordinación y consulta, nuestro escenario doméstico es muy diferente del existente en el sistema alemán o austriaco. Los nuevos Estatutos de Autonomía contienen previsiones expresas sobre la competencia de las CC.AA. para desarrollar y aplicar el Derecho europeo. El propio *Informe del Consejo de Estado sobre inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español* advierte que con este nuevo marco normativo puede haber cambios en el *statu quo* actual desde el momento en que las CC.AA. puedan ser más proactivas en este punto. En ese caso, las CC.AA. no sólo tendrán una mayor participación en la fase descendente, sino también más corresponsabilidad en el cumplimiento en tiempo y correctamente del Derecho europeo¹². Y ahí ¿qué nos indican las experiencias comparadas de países donde los instrumentos y los procedimientos de coordinación y consulta tienen más arraigo y funcionan relativamente bien? Dichos instrumentos, además de garantías de participación interna en la fase descendente ¿pueden ser garantías de prevención del incumplimiento?

3.1. ESCASA REGULACIÓN Y RECURSO A INSTRUMENTOS EXISTENTES

En el panorama comparado, se detecta en los últimos años un incremento de la coordinación en la fase descendente íntimamente liga-

pañola al marco constitucional de la Unión Europea, Fundación BBVA, Madrid, 2006, pp. 202-205.

¹² *El Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español. Texto del informe, estudios y ponencias*, op. cit., pp. 114-116.

do a evitar el incumplimiento del Derecho europeo. Y es que dicho refuerzo se ha producido principalmente en Alemania o Austria en buena parte para mejorar la poco favorable posición en que aparecían dichos países en los diferentes indicadores e informes de aplicación del Derecho europeo. En realidad, ese incremento de la coordinación, más que nuevos instrumentos, representa una intensificación de dinámicas existentes en aquellos países en la fase de incorporación del Derecho europeo con vistas a facilitar su transposición correcta y en tiempo.

Se trata de estructuras y dinámicas fuertemente implantadas, marcadas por una gran informalidad, sin apenas regulación en Austria y sin más base en Alemania que el importante principio jurídico-constitucional de la *Bundestreue*, por lo demás, un principio inexistente con esa potente configuración en el ordenamiento austriaco. El hecho de que dicho principio no esté expresamente recogido en la Ley Fundamental de Bonn no ha sido obstáculo para que el Tribunal Constitucional Federal lo haya considerado como un principio constitucional no escrito del que ha deducido múltiples mandatos consistentes en formas de relación, obligaciones de información, audiencia o coordinación entre el *Bund* y los *Länder* y entre los *Länder* entre sí. La experiencia alemana muestra que, cuanto mayor es la interiorización de un principio por los actores, menos necesidad existe de llevarlo al texto constitucional, ni de regularlo mediante leyes¹³.

Los mismos instrumentos de coordinación a los que se recurre para la incorporación del Derecho europeo son los que se utilizan para velar además por su cumplimiento. Se trata de mecanismos con larga tradición que han ido progresivamente europeizando el contenido de su trabajo, tales como las Conferencias de Presidentes, las Conferencias Sectoriales, las Comisiones técnicas, o los Grupos de trabajo, normalmente implantados en el nivel horizontal, pero con efectos bidimensionales, pues el poder central es informado de sus actuaciones o, incluso, participa como invitado a sus reuniones¹⁴. Se produce así una íntima conexión entre transponer bien desde el punto de vista interno

¹³ Sobre la *Bundestreue*, *vid.* el magnífico estudio de J.J. LASO PÉREZ, «La lealtad federal en el sistema federal alemán», *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 9, 2000, pp. 47-108, así como la extensa monografía de H. BAUER, *Die Bundestreue*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1992.

¹⁴ En Alemania, U. DERPA, «Mitwirkung der deutschen Länder in EU-Angelegenheiten – “Mitwirkungskompensation”, Entflechtung der Kompetenzen und informelle Netzwerkkooperation von Bund und Ländern in der Europapolitik», en H. SCHELLER y J. SCHMID (Hrsg.), *Föderale Politikgestaltung im deutschen Bundesstaat. Variable Verflechtungsmuster in Politikfeldern*, Nomos, Baden-Baden, 2008, pp. 148-161; en Austria, C. RANACHER, «Durchführung von EU-Recht (insbesondere Gemeinschaftsrecht) durch die Länder und Ersatzvornahme des Bundes», en W. HUMMER y W. OBWEXER (Hrsg.), *10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs*, Viena, Nueva York, Springer, 2006, pp. 282-283.

(con la participación de los entes territoriales) y cumplir de acuerdo con los parámetros europeos (en tiempo y correctamente). La experiencia comparada muestra que los instrumentos internos de cooperación pueden servir para cumplir en tiempo a través de la determinación pactada de itinerarios, así como para preservar una transposición correcta, pues los instrumentos de coordinación internos representan filtros que potencialmente pueden ser tanto más útiles, cuanto mayor es la implicación del nivel técnico y cuanto mayor resulta también la formación europea de quienes intervienen en la discusión de quién transpone y cómo se transpone en un sistema multinivel.

3.2. PRIMERA CUESTIÓN, ¿QUIÉN TRANSPONE?

Y LUEGO, LA PLANIFICACIÓN DEL PROCESO DE INCORPORACIÓN

Cuando una norma europea se publica, la primera –y prioritaria– cuestión en un Estado compuesto es quién es competente para la transposición. Pueden ser competentes: el poder central, los entes territoriales o los dos. Este último caso, puede ser frecuente e intensifica las necesidades de coordinación y consulta. El examen sobre la competencia lo realiza cada una de las instancias por separado. En Alemania, las eventuales divergencias competenciales se plantean no ya en la fase descendente, sino en el momento de gestación de la norma europea. La principal sede de ese debate es el *Bundesrat*¹⁵. Por su parte en Austria, el *Bund* remite a los *Länder* listados de directivas a transponer, a fin de obtener información sobre los planteamientos competenciales de aquellos y decidir así quién transpone y cómo hacerlo a través de un proceder coordinado mediante protocolos de transposición específicos. Además, en Austria se ha optado por la creación en 2003 de un órgano *ad hoc* la llamada Comisión para la transposición del Derecho europeo (*Umsetzungskommission*), donde representantes técnicos del *Bund* y de los *Länder* se reúnen voluntariamente para discutir –sobre dinámicas horizontales previas– quién transpone y demás cuestiones relacionadas con el proceso de incorporación¹⁶.

¹⁵ A. ZOLLER, «Die Weiterentwicklung der Bund-Länder-Zusammenarbeit in EU-Angelegenheiten vor dem Hintergrund des Vertrags von Lissabon», en Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hrsg.), *Jahrbuch des Föderalismus 2008*, Nomos, Baden-Baden, pp. 579-580. Asimismo, S. HÖLSCHIEDT, «Verfahren der Umsetzung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten», en S. MAGIERA y K.-P. SOMMERMAN (Hrsg.), *Verwaltung und Governance im Mehrebenensystem der Europäischen Union*, Duncker & Humblot, Berlin, 2002, p. 65-68.

¹⁶ A. ROSNER, «Richtlinienumsetzung im Bundesstaat am Beispiel der strategischen Umweltpfprüfung», Kärntner Verwaltungsakademie (Hrsg.), KVerlag, Klagenfurt, 2006, pp. 82-83.

En cada país, hay una unidad responsable de la coordinación general del proceso. En Alemania, el Gobierno federal es quien asume la responsabilidad del proceso. La Ley de cooperación entre el *Bund* y los *Länder* en asuntos europeos ha sido clara al respecto. En interés de una incorporación en tiempo del Derecho europeo, el Gobierno federal inicia contactos con los *Länder* para la transposición de aquellas normas europeas que caen en ámbitos de competencia exclusiva de los *Länder*, así como de aquellas que precisan ser transpuestas de una forma conjunta¹⁷.

En la práctica, en Alemania y Austria, la responsabilidad técnica de la incorporación de las directivas corresponde al Ministerio competente en la materia. Este Ministerio elabora en su caso planes específicos de transposición para cada directiva que los participantes siguen. La responsabilidad de controlar el cumplimiento en plazo en el sistema alemán reside en el Ministerio de Economía, y, además, existe una red de coordinadores en materia europea en cada uno de los Ministerios federales que velan por los pasos de la incorporación dentro de cada Ministerio. En Austria, dicha responsabilidad recae en el Departamento Constitucional de la Cancillería Federal. La asignación de un responsable principal del proceso de transposición en el nivel federal encuentra su equivalente en los *Länder*. De este modo, hay unidades específicas en la organización interna de sus Gobiernos. Dichas unidades no sólo son instancias que prestan o reciben información, sino que desempeñan funciones de seguimiento del proceso de transposición dentro de cada *Land*.

3.3. MECANISMOS DE COORDINACIÓN VERTICAL Y AUTOCOORDINACIÓN HORIZONTAL

En la tradición cooperativa de los países centroeuropeos no existe relación vertical sin concertación horizontal previa, esto es, hay una concertación omnilateral de los entes subestatales antes de su relación con el poder central, de modo que se trata de una colaboración propiamente bidimensional.

En la fase de incorporación de Derecho europeo el protagonismo se asume por los órganos de coordinación en el nivel técnico. No existen Conferencias de Presidentes, ni Sectoriales de carácter vertical, sino con carácter horizontal. La cooperación vertical se produce sobre todo

¹⁷ Anexo (al párrafo 9.V) de la Ley de cooperación entre el *Bund* y los *Länder* en asuntos europeos, de 12 de marzo de 1992, modificada por la versión de 22 de septiembre de 2009.

en el nivel técnico con la creación de Grupos de trabajo y Comisiones *ad hoc* *Bund-Länder*. En dichos Grupos de trabajo se discuten itinerarios conjuntos específicos en función de cada directiva. De forma creciente, incluso en sistemas con fuertes dinámicas de cooperación horizontal, los intentos coordinadores del poder central se apoyan en reuniones de contenido técnico, mediante el ofrecimiento de dispositivos informáticos compartidos, tales como bases de datos sobre las normas europeas a incorporar, el estado de la incorporación y las fases de la misma, así como el soporte técnico por parte de la Federación a los *Länder* en la inserción. De hecho, tanto el intercambio de información, como el apoyo técnico son contenidos clásicos de la figura del auxilio administrativo.

La pieza clave en estos sistemas sigue siendo la denominada «auto-coordinación horizontal» (*Selbstkoordinierung*)¹⁸. Las Conferencias intergubernamentales son horizontales y con ellas hay todo un sistema de circuitos donde se forma la posición común de los *Länder* desde los niveles más políticos (la Conferencia de Presidentes y las Conferencias Sectoriales) hasta los más técnicos (la Conferencia de los Jefes de las Cancillerías, en Alemania, o la Conferencia de los Directores de las Oficinas del Gobierno de cada Land, la llamada *Landesamtsdirektorenkonferenz*, en Austria), que proporcionan continuidad y especialización, y reconducen el trabajo a otros órganos y comisiones más específicos. Formalmente, las Conferencias más políticas acuerdan encargos «hacia abajo», hacia los órganos más técnicos y éstos cumplen el mandato, «hacia arriba», elevando recomendaciones a las Conferencias intergubernamentales. Esas dinámicas horizontales, con esa combinación de elementos políticos y técnicos, desempeñan un papel fundamental, como se ha visto, en los casos de disputa acerca de la titularidad y/o el alcance de la competencia de la Federación o de los *Länder*. La incorporación del Derecho europeo promueve además un creciente protagonismo del nivel técnico, e incluso de toda una clase funcionarial con fuerte especialización en Derecho europeo.

No sólo en el proceso de incorporación, sino también en el acto de transposición existe la autocoordinación en el nivel horizontal. En Alemania y Austria, pero también en Bélgica e incluso en Suiza (un país no miembro de la Unión pero que mantiene una relación bilateral especial con ella), los convenios entre entes subestatales sirven para transponer directivas europeas. En Alemania, hay convenios de contenido normativo, esto es, un texto firmado por todos los *Länder* con un mismo contenido que se convierte en ley de cada una de las ins-

¹⁸ W. RUDOLF, «Koooperation im Bundestaat», en J. ISENSEE y P. KIRCHHOF, *Handbuch des Staatsrecht der Bundesrepublik*, 3.^a ed., C.F. Müller, Heidelberg, 2008, p. 1022.

tancias toda vez que recibe la aprobación de los respectivos *Landtage*. Con esta técnica, se transpuso la Directiva 89/552/CEE de «Televisión sin Fronteras», así como su última reedición, la Directiva 2007/65/CE de «Servicios de Medios Audiovisuales sin Fronteras». Con ello se consigue no sólo una transposición uniforme entre todos los *Länder*, sino sobre todo ejercer y mantener la importantísima competencia en materia de radiotelevisión que ostentan los *Länder* alemanes. Junto a estos convenios de contenido normativo, también hay convenios para la creación de autoridades únicas conjuntas exigidas por las directivas europeas en múltiples ámbitos. El caso paradigmático es la Directiva 89/106/CEE, sobre libre circulación de productos de la construcción. A fin de dar cumplimiento a estos requerimientos europeos, en Austria y Suiza se han firmado convenios horizontales, entre todos los entes territoriales, para crear el Instituto de técnicas de la construcción que exige dicha directiva. Por su parte en Alemania y Bélgica, se ha recurrido a convenios verticales, entre el poder central con todas las instancias territoriales, para crear el respectivo Instituto en cada país que actúa como autoridad única a los efectos previstos por la directiva, de forma que estos países se ha dado entrada al poder central sobre una previa concertación horizontal. Resulta curioso observar cómo un mismo caso ha sido tratado de acuerdo con fórmulas cooperativas en distintos países con tradiciones diversas y donde la acción concertada en el acto de transposición evita la unilateralidad del poder central¹⁹.

4. La situación en el Estado autonómico: instrumentos infrautilizados

4.1. LA PRÁCTICA DE LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO EUROPEO: ¿DÓNDE ESTÁN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS?

Tal como se adelantaba, el escenario en el Estado autonómico es muy diferente respecto a los sistemas arriba comentados. Desde el punto de vista europeo, Alemania y Austria cumplen peor que nosotros en

¹⁹ Sobre los convenios en la transposición de Directivas, *vid.* M.J. GARCÍA MORALES, *Convenios de colaboración en los sistemas federales europeos. Estudio comparativo de Alemania, Austria, Suiza y Bélgica*, McGraw Hill, Madrid, 1998, pp. 77-79. Específicamente en la doctrina alemana, C. VEDDER, *Intraföderale Staatsverträge. Instrumente der Rechtssetzung im Bundesstaat*, Nomos, Baden-Baden, 1996, pp. 67-74, 81. En particular sobre el caso de la transposición de la Directiva Televisión sin Fronteras en Alemania, J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, «Las competencias del los *Länder* y el Derecho comunitario derivado ante el Tribunal Constitucional alemán», *Revista de Instituciones europeas*, n.º 3, 1995, pp. 887-908.

tiempo. Sin embargo, desde el punto de vista interno, la participación de las CC.AA. en la fase descendente (y ascendente) es muy escasa, a diferencia de los *Länder* alemanes y austriacos. El debate sobre quién transpone, cuestión previa y prioritaria en aquellos sistemas, es prácticamente inexistente entre nosotros.

La mayor parte de las directivas se transponen por parte del poder central, con escasa intervención de las CC.AA. al menos a través de los instrumentos formalizados al efecto. Los diferentes *Informes del Ministerio de Política Territorial* dan cuenta de la participación de las CC.AA. en la fase ascendente, pero poco se sabe de esa misma participación en la fase de incorporación y aplicación del Derecho europeo²⁰. Un excelente estudio de José María Pérez Medina sobre las relaciones de colaboración desde el punto de vista de la Administración General del Estado aporta datos correspondientes a la VIII Legislatura sumamente significativos al respecto: sobre un total de 167 leyes aprobadas (julio 2009), 46 derivaban o estaban directamente relacionadas con normas u otras obligaciones propias del Derecho comunitario, el 50% de ellas afectaban a las competencias autonómicas, pero sólo nueve de estas leyes han sido tratadas en Conferencias Sectoriales u otros órganos de cooperación, y, de ellas, casi la mitad, en concreto cuatro, versaban en materia de medio ambiente, justo uno de los casos donde la Conferencia Sectorial tiene una mayor actividad²¹.

Las causas de esa situación en el Estado autonómico son muy diversas. Hasta el momento, las CC.AA. han aceptado la intervención del poder central sin demasiadas reticencias. Incluso, en algunas ocasiones, se ha planteado la transposición de directivas por varias CC.AA., pero finalmente se ha preferido que lo hiciera el Estado. El poder central ha usado además títulos transversales para asegurar la transposición. De este modo, en España, la necesidad de salvar la responsabilidad frente a Bruselas, se ha hecho a costa de la participación autonómica en el proceso de transposición. Para el Tribunal de Justicia de la Unión es irrelevante si la norma de inserción debe pasar o no por Conferencia Sectorial dada su indiferencia por las cuestiones internas de los Estados miembros. En alguna ocasión, el Reino de España ha argumentado ante el Tribunal de Justicia que la norma había

²⁰ Sobre el tratamiento de la incorporación de las Directivas en las Conferencias Sectoriales, *vid.* Ministerio de Administraciones Públicas, *Informe sobre Conferencias Sectoriales* (normalmente anuales: último publicado en 2010).

²¹ J.M.^a PÉREZ MEDINA, «Las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas, desde la perspectiva de la Administración General de Estado», *Revista Jurídica de Castilla y León*, Monográfico. Ejemplar dedicado a *Las relaciones de colaboración en los nuevos Estatutos de Autonomía*, n.º 19, 2009 (coord. por M.J. GARCÍA MORALES), pp. 340-341.

pasado por Conferencia Sectorial y se estaba tramitando, pero el Tribunal —en coherencia con la lógica del Derecho europeo— se ha limitado a constatar la ausencia de transposición en plazo²². Más allá de ello, el hecho de que una norma pase por Conferencia Sectorial no es una garantía de que se vaya a transponer bien, de la misma manera que tampoco el paso de un anteproyecto de ley por Conferencia Sectorial garantiza que la futura ley no sea inconstitucional. Sin embargo, la discusión en estos foros es importante, pues no sólo representa un filtro más, sino que también visualiza la participación en decisiones generales de las instancias territoriales en un Estado compuesto.

4.2. EL MARCO NORMATIVO: ¿UN ANTES Y UN DESPUÉS TRAS LOS NUEVOS ESTATUTOS?

4.2.1. *La regulación de la Ley 30/1992 y el Acuerdo de la CARCE de 1994*

La escasa utilización de los instrumentos de coordinación y consulta en el Estado autonómico en la fase descendente contrasta con la existencia del marco normativo que regula y fomenta su utilización. Por lo pronto, en ningún país de nuestro entorno hay una Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Se trata de la norma básica, aprobada al amparo de la interpretación extensiva que el Tribunal Constitucional ha hecho del artículo 149.1.16 CE (régimen jurídico de las Administraciones Públicas), en cuyo Título I —«De las relaciones entre Administraciones»— se recoge el principio de lealtad institucional, se desarrollan sus manifestaciones y se regulan los principales instrumentos para darle cauce.

La Ley 30/1992 en cuanto marco general contiene disposiciones aplicables a la participación de las CC.AA. en la fase descendente y a la correcta incorporación del Derecho europeo. Sumamente curioso para un espectador extranjero del ámbito centroeuropeo sería constatar que en España las manifestaciones del principio de colaboración y sus instrumentos están regulados por ley. Dicha legislación dispone

²² En ese sentido, un buen ejemplo de la irrelevancia que tienen para el Tribunal de Justicia los aspectos internos es la STJUE de 7 de marzo de 2002, donde el Tribunal condena a España por no transponer en tiempo la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación. Pese a que el Estado español expresó que la norma se había presentado en la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente y se estaba tramitando, el Tribunal sólo verificó la ausencia de transposición en el plazo previsto.

una serie de manifestaciones de dicho principio que el Tribunal Constitucional ha ido decantando hacia la lealtad constitucional, entre las que se cuentan: el intercambio de información [art. 4.1.c)], prestar apoyo técnico a la instancia que lo solicita [art. 4.1.d)], así como una actitud de respeto al ejercicio de competencias de una instancia, que impone a cada una de ellas la ponderación de la totalidad de los intereses públicos al gestionar sus tareas, y que aconseja la audiencia y la consulta recíprocas [art. 4.1.a) y b)]. La Ley 30/1992 regula las Conferencias Sectoriales y las Comisiones Bilaterales como órganos con «funciones de coordinación y cooperación» (art. 5.4), así como los productos más usuales de dichos órganos, tales como convenios y planes y programas conjuntos (arts. 6 y 7)²³.

Ahora bien, la ley regula instrumentos de cooperación, coordinación y consulta, pero no la obligación de utilizar esos instrumentos. Además, nuestra jurisprudencia constitucional no ha deducido –por lo menos, todavía– deberes y obligaciones de relación entre el Estado y las CC.AA. similares a los que se han extraído de la *Bundestreue* en Alemania, de modo que el principio de colaboración en el Estado autonómico funciona más bien como una especie de *soft-law*²⁴. Por ello, la actual jurisprudencia constitucional y las normas vigentes reconocen la necesidad de participación de las CC.AA. en decisiones generales, pero no garantizan la efectividad de esa participación en la elaboración de normas estatales –transpongan o no Derecho europeo–, pues se trata de una regulación instrumental que prevé manifestaciones y canales de colaboración que, si en la práctica no se activan (básicamente, si el Ministro correspondiente no convoca la Conferencia Sectorial correspondiente, o ni se lo piden las CC.AA.), difícilmente pueden servir a la participación autonómica.

Más allá de esa regulación legal, general e instrumental de los mecanismos de cooperación, la participación de las CC.AA. en la fase descendente se ha regulado específicamente –y hasta la aprobación de los nuevos Estatutos en 2006– en un Acuerdo de la CARCE (Confe-

²³ Sobre el principio de cooperación en nuestro sistema, E. ALBERTÍ ROVIRA, «Relaciones entre Administraciones Públicas», en J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN (dirs.), *Comentarios a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 41 y ss.; J. TAJADURA TEJADA, *El principio de cooperación en el Estado autonómico*, Comares, 3.^a ed., Granada, 2010.

²⁴ Vid. P. CRUZ VILLALÓN, «La doctrina constitucional sobre el principio de cooperación», en J. CANO BUESO (ed. y coord.), *Comunidades Autónomas e instrumentos de cooperación interterritorial*, Parlamento de Andalucía, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 119-134. Asimismo, P. BIGLINO CAMPOS, «La lealtad constitucional en el Estado de las Autonomías», *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º extraordinario 1, Dedicado a: 25 años de Constitución, enero 2004, pp. 51-74.

rencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas, hoy CARUE) sobre la participación interna de las Comunidades Autónomas en asuntos comunitarios europeos a través de las Conferencias Sectoriales, de 30 de noviembre de 1994. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, dicho Acuerdo recoge el principio según el cual «la aplicación del Derecho comunitario europeo debe llevarse a cabo conforme a la distribución de competencias resultante del bloque de constitucional». Además, el Acuerdo de 1994 contiene un compromiso del Estado y las CC.AA. de «residenciar en la respectiva Conferencia Sectorial el tratamiento con arreglo al principio de cooperación de todos aquellos asuntos de mutuo interés relacionados con la aplicación del Derecho comunitario europeo y de los actos de las instituciones»²⁵.

De este modo, el mencionado Acuerdo confiere un papel clave a las Conferencias Sectoriales en la fase descendente que se configuran como el instrumento básico para el intercambio de información entre el Estado y las CC.AA., ya sea en los casos de aprobación de normas que traen causa de obligaciones europeas, en la ejecución de actuaciones administrativas que se derivan de la aplicación del Derecho comunitario, o en el desarrollo de programas comunitarios²⁶. Específicamente, en el primer caso, las Conferencias Sectoriales se configuran como foros de intercambio de información recíproca (del Estado a las Comunidades y de éstas al Estado y al resto de CC.AA.) sobre la elaboración de normas internas para desarrollar un reglamento comunitario, o bien transponer una directiva. El Acuerdo dispone expresamente que las Administraciones que proyecten la aprobación de una norma «pondrán en conocimiento de la Conferencia Sectorial el texto del proyecto»²⁷. Más allá de ello, se prevé que si el Estado y las CC.AA. coinciden en dar contenido semejante o equivalente al proceso normativo interno derivado de la aplicación del Derecho europeo, la cuestión «será incluida en el orden del día del correspondiente órgano especializado de la Conferencia al objeto de elaborar una propuesta de acuerdo y elevarla al Pleno de la Conferencia»²⁸. Con ello se da protagonismo no sólo a las Conferencias Sectoriales, sino también a las Comisiones y a los Grupos de trabajo que representan el nivel técnico de esta colaboración.

Sin embargo, pese a la claridad de estas previsiones, el Acuerdo en este punto no se aplica y, por tanto, no se cumple, pues la mayo-

²⁵ Cfr. III. Undécimo.

²⁶ Cfr. III. Duodécimo.

²⁷ Cfr. III. Duodécimo.1.1.

²⁸ Cfr. III. Duodécimo.1.2.

ría de leyes estatales (y autonómicas) que derivan de obligaciones comunitarias no suelen pasar por Conferencia Sectorial, tal como ponen de manifiesto los datos estadísticos antes referenciados. El Acuerdo de la CARCE sobre participación interna en la fase descendente no puede ser operativo si las Conferencias Sectoriales no se convocan por parte de los correspondientes Ministros –que son quienes tienen *ex lege* la potestad de convocatoria de las mismas y sobre quienes recae la presentación del orden del día (art. 5.4 Ley 30/1992)–, ni tampoco puede ser operativo si dichos foros, cuando se convocan, raramente enumeran en su orden del día la incorporación del derecho europeo. Además, dicho Acuerdo tiene un valor político, de modo que difícilmente tiene exigibilidad jurídica. Ahora bien, la ausencia de exigibilidad jurisdiccional no significa que un acuerdo político no sea eficaz, sino que su cumplimiento queda en gran parte al albur del voluntarismo de las partes, de modo que es necesario un cambio de dinámicas para activar las previsiones del Acuerdo de 1994 y convertir a las Conferencias Sectoriales en el instrumento de participación interna que diseña.

4.2.2. *La irrupción de los nuevos Estatutos*

En 2006 se inició un proceso de reformas estatutarias en el Estado autonómico que, por el momento, ha comportado la modificación de ocho Estatutos de Autonomía (Comunidad Valenciana, Cataluña, Islas Baleares, Andalucía, Aragón, Castilla y León, Navarra y Extremadura). A diferencia de la Constitución española y de los Estatutos de primera generación, todos los nuevos Estatutos prevén cláusulas explícitas sobre la competencia de la Comunidad Autónoma para la ejecución y la aplicación del Derecho europeo en el ámbito de sus competencias internas²⁹. Con ello, los nuevos textos recogen la doctrina constitucional sobre este punto (entre otras, SSTC 252/1988, FJ 2; 102/1995, FJ 14), pero con fórmulas y alcances muy distintos entre ellos. La mayoría de los Estatutos se limitan simplemente a prever la competencia de la Comunidad para desarrollar y ejecutar el derecho europeo de acuerdo con sus competencias (arts. 61.3 Estatuto valen-

²⁹ Sobre la fase descendente en los nuevos Estatutos, E. ALBERTÍ ROVIRA, «El desarrollo y la ejecución por las Comunidades Autónomas de la normativa comunitaria en materias de competencia compartida con el Estado», en AA.VV., *Estatuto y Unión Europea*, IEA, 2006, pp. 100-1003; D. ORDÓNEZ SOLÍS, «Las relaciones entre la Unión Europea y las Comunidades Autónomas en los nuevos Estatutos», en *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, n.º 2007, pp. 108-114; M.J. GARCÍA MORALES, «Los nuevos Estatutos de Autonomía y las relaciones de colaboración. Un nuevo escenario, ¿una nueva etapa?», *Revista Jurídica de Castilla y León*, Monográfico. Ejemplar dedicado a: *Las relaciones de colaboración en los nuevos Estatutos de Autonomía*, n.º 19, 2009, pp. 417-420.

ciano, 93 Estatuto de Aragón, 62.3 Estatuto de Castilla y León, 68.4 LORAFNA). Hay casos como el texto andaluz donde se recoge dicha competencia «de acuerdo con lo que establezca una ley del Parlamento de Andalucía» (art. 235.1 Estatuto andaluz). Asimismo, hay dos nuevos Estatutos (el catalán y el balear) que, además de recoger como competencia de la Comunidad la aplicación y la ejecución del derecho europeo, presentan la peculiaridad de prever la intervención de instrumentos de cooperación internos en la ejecución del Derecho europeo: ya sea en su dimensión horizontal (entre CC.AA.), como vía para intentar una incorporación del Derecho europeo en ámbitos de competencia autonómica sin intervención del Estado (art. 189.2 EAC); ya sea en su dimensión vertical (Estado-CC.AA.), en cuanto instrumentos de participación autonómica en los supuestos donde la incorporación se asume ineludiblemente por el Estado en ámbitos de competencia autonómica (arts. 189.2 EAC y 109 Estatuto balear).

El Estatuto catalán de 2006 no sólo ha sido el primer texto en plasmar este tipo de previsiones, sino el que les da un mayor alcance. Como se acaba de señalar, ahí los instrumentos de colaboración, coordinación y consulta en la fase descendente aparecen en su dimensión horizontal y vertical. Dicho Estatuto prevé que: «Si la ejecución del derecho de la Unión Europea requiere la adopción de medidas internas de alcance superior al territorio de Cataluña que las Comunidades Autónomas competentes no pueden adoptar mediante mecanismos de colaboración o coordinación, el Estado debe consultar a la Generalitat sobre estas circunstancias antes de que se adopten dichas medidas» (art. 189.2 EAC). Con esa dicción, el nuevo Estatuto catalán abre una puerta a la concertación horizontal interna para transponer y desarrollar de forma cooperativa las normas europeas como primera opción en los supuestos de supraterritorialidad, antes de recurrir a la ejecución por la vía estatal, que sólo procedería si la cooperación horizontal fallase. Conforme a la jurisprudencia constitucional, la supraterritorialidad no se erige en un título competencial para el Estado, de modo que, en el caso de la ejecución de una norma europea que requiere medidas internas que caen dentro del ámbito competencial de las CC.AA., éstas pueden recurrir a la vía cooperativa entre ellas para ejercer las competencias asumidas (SSTC 243/1994, FJ 6; 33/2005, FJ 11). Se trata, pues, de una reafirmación estatutaria de la competencia autonómica que actúa, además, como condición, si falla esa colaboración horizontal, para dar entrada a la ejecución del poder central en tales supuestos.

En efecto, sólo subsidiariamente, si las CC.AA. no han conseguido la ejecución a través de la cooperación, el Estado puede promover la incorporación, pero previa participación de la Comunidad. Y, justo

EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL ESTADO AUTONÓMICO

ahí, si la concertación horizontal no es posible, los Estatutos catalán y balear prevén el recurso a los instrumentos de cooperación, coordinación y consulta con el Estado, esto es, en su dimensión vertical, aunque con alcances diversos. Como se ha señalado arriba, el texto catalán dispone que, en caso de que la ejecución del derecho de la Unión requiera medidas supraterritoriales que las CC.AA. no puedan adoptar, «el Estado debe consultar a la Generalitat sobre estas circunstancias antes de que se adopten dichas medidas. La Generalitat debe participar en los órganos que adopten dichas medidas o, si esta participación no es posible, debe emitir un informe previo» (art. 189.2 *in fine* EAC). De esta manera, el Estatuto de Autonomía de Cataluña prevé la incorporación del Derecho europeo por la vía cooperativa entre CC.AA. y, si ésta no es posible, garantiza jurídicamente la participación de la Comunidad autónoma y establece los instrumentos a tal efecto (consulta previa, participación en los órganos correspondientes, o bien, en su caso, mediante un informe previo). Asimismo, el texto balear –que no prevé nada sobre la cooperación entre CC.AA. en la ejecución de normas europeas– garantiza la participación de la Comunidad en los supuestos de una intervención estatal basada en la supraterritorialidad, aunque con un alcance más modesto (sólo a través de la consulta previa): «En el caso de que sea ineludible realizar la transposición del derecho europeo en las materias de su competencia exclusiva por normas estatales, por el hecho de que la norma europea tenga un alcance superior al de la Comunidad Autónoma, ésta será consultada con carácter previo» (art. 109 Estatuto balear). Dicho Estatuto contempla también el canal de esa participación: «de acuerdo con los mecanismos internos de coordinación previstos en una ley estatal». Esa referencia genérica a la «ley estatal» puede entenderse como una remisión a una ley futura, o bien a la Ley 30/1992, así como a los instrumentos en ella reconocidos, tales como Conferencias Sectoriales y Comisiones Bilaterales.

4.2.3. *La Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto catalán: mecanismos de participación autonómica en la ejecución estatal y canal ¿bilateral o multilateral?*

El Tribunal Constitucional ha abordado en la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto catalán, la constitucionalidad de los instrumentos de consulta y colaboración entre el Estado y la Generalidad en la fase descendente. En los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Grupo Popular y el Defensor del Pueblo sólo se ha impugnado la previsión estatutaria sobre dichos instrumentos, no la posibilidad de la ejecución cooperativa del Derecho europeo entre las

propias CC.AA., una posibilidad que, como se vio, ha sugerido la propia jurisprudencia constitucional desde hace tiempo. De este modo, el Alto Tribunal ha examinado las previsiones de participación de la Generalidad en el caso de que la ejecución del derecho europeo requiera una intervención del poder central basada en la supraterritorialidad, porque no ha sido posible la concertación entre las CC.AA. para llevar a cabo esa ejecución (art. 189.2 EAC). El Estatuto catalán prevé los tres mecanismos de participación de la Comunidad en la decisión del Estado ya señalados: la consulta previa a la Generalidad sobre estas circunstancias (imposibilidad de adopción de medidas internas mediante la colaboración entre las CC.AA.), la participación de la Generalidad en los órganos que adopten esas medidas, y, sólo en caso de que esa participación no sea posible, la emisión de un informe previo por por parte de la Generalitat.

El Tribunal Constitucional ha confirmado la constitucionalidad de dichos mecanismos en los siguientes términos: «el precepto se limita a contemplar unas medidas o instrumentos de colaboración... que ni impiden ni menoscaban el ejercicio de la competencia estatal»; ha recordado que «dicha participación, que no puede producirse en órganos de carácter decisorio, ha de dejar a salvo la titularidad de las competencias estatales y la perfecta libertad que corresponde a los órganos del Estado»; y, asimismo, ha matizado el alcance del informe autonómico que puede ser previo, «pero no vinculante» (SSTC 31/2010, FFJJ. 111, 123; 137/2010, FJ 11).

Una vez afirmada la constitucionalidad de dichas previsiones en el sentido indicado, la siguiente cuestión que se plantea es ¿cuál debe ser el canal para articularlas? El artículo 189.2 EAC nada establece al respecto. El canal multilateral parece el más apropiado para articular la ejecución del Derecho europeo *por y entre* las propias. Asimismo, el artículo 189.2 EAC no especifica el canal bilateral o multilateral a través del cual deberá concretarse la participación y la cooperación entre el Estado y la Generalidad en la fase descendente si falla la concertación interautonómica. En este caso, dichas previsiones parecen concebirse en clave bilateral a través de instrumentos y procedimientos.

La bilateralidad y sus estructuras han existido desde el principio del Estado autonómico y junto con los canales multilaterales. El Estatuto catalán ha dado rango estatutario a un instrumento que está ya previsto en la Ley 30/1992, como es la Comisión Bilateral, y que se erige como el canal bilateral por excelencia. Sobre el polémico anclaje estatutario de la bilateralidad y la regulación de la nueva Comisión Bilateral Generalidad-Estado, el Tribunal Constitucional ha confirmado la aptitud del Estatuto para regular instrumentos bilaterales, ha delimitado quiénes son los sujetos de ese marco de relación (el Estado

entendido como las instituciones centrales del Estado, y la Comunidad Autónoma como parte integrante del Estado en su globalidad), su naturaleza como instrumento de cooperación voluntaria que «no excluye otros marcos de relación», y las funciones de la Comisión Bilateral esencialmente deliberativas «sin que las decisiones o acuerdos que, en su caso, pueda adoptar la Comisión Bilateral, en tanto que órgano de cooperación, puedan en modo alguno impedir el libre y pleno ejercicio por el Estado de sus propias competencias ni, en consecuencia, sustituir, vincular o dejar sin efecto las decisiones que le correspondan adoptar» (STC 31/2010, FF.JJ. 110, 115, 116)³⁰.

Como se ha indicado, las previsiones de participación de la Generalidad parecen regularse en clave bilateral con el Estado, en los términos en los que la bilateralidad y sus canales se reconocen en la mencionada sentencia. Ahora bien, el Estatuto catalán no es el único que contiene disposiciones sobre la bilateralidad con el poder central y sus instrumentos. El Tribunal Constitucional no entra en la Sentencia 31/2010 sobre los efectos jurídicos de la misma en Estatutos que contienen previsiones idénticas o similares no recurridas, salvo para indicar el efecto *erga omnes* de su doctrina (STC 31/2010, FJ 2). Esa doctrina admite y consolida los instrumentos de relación bilateral entre el Estado y una Comunidad en el sentido indicado y con el que deberán reinterpretarse también en otros Estatutos. Más allá de esos efectos jurídicos, la presencia en otros Estatutos de Autonomía de previsiones similares sobre instrumentos y procedimientos bilaterales plantea cuáles van a ser los efectos políticos de esa nueva bilateralidad, qué va a suceder si la bilateralidad se generaliza con la mayoría de las CC.AA, cuál va a ser el espacio real de la bilateralidad, su complementariedad con la multilateralidad y las eventuales interacciones entre bilateralidad y multilateralidad específicamente en la fase de inserción del Derecho europeo en el Estado autonómico.

³⁰ Sobre la bilateralidad en la Sentencia del Estatuto catalán pueden verse los comentarios en diversos monográficos aparecidos sobre dicha sentencia: M. CORRETJA, J. VINTRÓ y X. BERNADÍ, «Bilateralidad y multilateralidad. La participación de la Generalitat en políticas y organismos estatales y la Comisión Bilateral», F. BALAGUER CALLEJÓN, «La incidencia de la STC 31/2010 en la formulación estatutaria de las relaciones entre la Generalidad de Cataluña y el Estado», ambos en *Revista d'Estudis Federals i Autònomic*, n.º 12, marzo de 2011; así como los trabajos de N. PARIS DOMÈNECH y M. MAR PÉREZ VELASCO, en *Revista catalana de Dret Públic, Especial Sentència sobre el Estatut*, o J.A. MONTILLA MARTOS, «Las relaciones de colaboración en el nuevo marco estatutario: bilateralidad y participación», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 151, 2011.

4.3. LOS INSTRUMENTOS DE COORDINACIÓN Y CONSULTA:

TERRA INCOGNITA EN LA PREVENCIÓN DEL INCUMPLIMIENTO

Por el momento, los nuevos Estatutos plantean sobre la norma (todavía no en la práctica), y en los términos que ha confirmado el Tribunal Constitucional, un escenario donde las CC.AA. pueden tener una participación de las CC.AA. más activa en la fase descendente respecto a la situación actual. El propio Consejo de Estado ha señalado que: «Al hilo de algunas recientes reformas estatutarias, parece clara la pretensión de reafirmar un protagonismo cada vez mayor de las Comunidades Autónomas en el escenario europeo» y, correlativamente, plantea el incremento de incumplimientos de origen autonómico y, en ese caso, «hacer efectiva (...) la responsabilidad de la Comunidad Autónoma a la que fuera imputable el incumplimiento»³¹.

Aunque todavía está por ver, si los nuevos Estatutos de Autonomía provocan ese cambio, ¿van a ser necesarias nuevas obligaciones y nuevos instrumentos de coordinación entre el Estado y las CC.AA. para evitar el incumplimiento del Derecho europeo? Por lo pronto, en el ordenamiento jurídico hay ya asideros suficientes para exigir esa coordinación. La Ley 30/1992 prevé el intercambio de información. En ese sentido, también el Acuerdo de la CARCE de 1994 dispone expresamente que ese intercambio de información sea recíproco entre el Estado y las CC.AA. Respecto a los instrumentos, los mecanismos de coordinación y consulta hoy por hoy existentes resultan claramente infratutilizados en el Estado autonómico para la inserción del Derecho europeo y, consiguientemente, para la prevención del incumplimiento. Las experiencias comparadas muestran que sólo cuando dichos instrumentos son mecanismos de participación en la fase descendente pueden ser también garantía de cumplimiento del Derecho europeo. Discutir sobre el desarrollo o transposición de una norma comunitaria no sólo es hacerlo sobre el contenido de la norma interna, sino sobre el tiempo en que debe producirse. Además, a diferencia del panorama comparado, en España, la interacción y complementariedad entre los dos ejes de coordinación «vertical/horizontal», tan habitual en esos países, se halla muy poco desarrollada. No hay circuitos horizontales institucionalizados, hoy por hoy, donde se gesticione y se exprese la posición única. Los instrumentos son claramente verticales, multilaterales y sectoriales, con unas dinámicas que no favorecen la participación de las CC.AA. en la incorporación del Derecho europeo.

³¹ *El Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español. Texto del informe, estudios y ponencias, op. cit.*, pp. 153 y 214.

EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL ESTADO AUTONÓMICO

La Conferencia de Presidentes creada por primera vez en 2004 y con cuatro ediciones no se ha ocupado todavía de la incorporación del Derecho europeo en nuestro ordenamiento y su cumplimiento. Sin embargo, el Reglamento interno de la Conferencia aprobado en diciembre de 2009 sí contiene suficientes previsiones respecto a sus funciones que pueden ser fundamento para su actuación en este punto. La Conferencia de Presidentes puede debatir grandes directrices de política pública, impulsar las relaciones de cooperación entre el Estado y las CC.AA. o potenciar y orientar al trabajo de las Conferencias Sectoriales. Cualquiera de esos tres tenores son asideros suficientes para que la Conferencia de Presidentes pueda abordar el tema la incorporación del Derecho europeo y su cumplimiento.

La Conferencia para Asuntos Relacionados con la Unión Europea (CARUE desde abril de 2010, antes CARCE) se halla en estos momentos en una situación de *impasse*. Dicha Conferencia ha conseguido grandes logros en el sistema español. A pesar de las críticas de la que es objeto, en su seno se han aprobado los sucesivos Acuerdos que articulan la participación de las CC.AA. en asuntos europeos. Dicha Conferencia tiene una regulación legal –la Ley 2/1997, de 13 de marzo– donde se le asignan funciones en las que es posible encuadrar sin problemas la incorporación del Derecho europeo en nuestro ordenamiento, así como analizar la falta de transposición, la transposición tardía o la transposición incorrecta. Sin embargo, pese a la existencia de base legal suficiente dicha Conferencia no ha tratado estos temas [art. 3.3.b), c) y d) Ley 2/1997, de 13 de marzo, de regulación de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas].

Las Conferencias Sectoriales siguen siendo el instrumento de colaboración más importante en el Estado autonómico, pero resulta evidente la dificultad para que identifiquen entre sus funciones la participación de las CC.AA. en la incorporación del Derecho europeo. Y ello a pesar de que dichas Conferencias son la pieza básica de participación de las CC.AA. en el proceso de integración. La legislación positiva prevé que sirvan para «intercambiar puntos de vista y examinar en común los problemas de cada sector y las acciones proyectadas para afrontarlos y resolverlos». En esos términos, se pronuncia la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico (art. 4.1), que recogía así la temprana jurisprudencia constitucional sobre estos órganos en la Sentencia de la LOAPA (STC 76/1985, FJ 13). Sin embargo, en la práctica, las Conferencias Sectoriales sirven más para distribuir créditos estatales entre las CC.AA. (y con ello una fuente de financiación adicional para las Comunidades), que para articular una colaboración normativa entre el Estado y las CC.AA. Estos foros sólo

pueden facilitar el cumplimiento del Derecho europeo si previamente actúan como instrumentos de consulta y de participación de las CC.AA. en el proceso de incorporación del mismo. En 2006, la Conferencia Sectorial Cultura se reunió para discutir la ejecución de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión que condenaba a España por incumplimiento de la Directiva 92/100/CEE sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, ¿no sería más razonable convocar a las CC.AA. para discutir sobre la ejecución de una condena por incumplimiento, si antes hubieran intervenido en la incorporación de la norma? Además, no sólo el marco normativo general permite a los actores explorar más las funciones de las Conferencias Sectoriales para cumplir el Derecho europeo, sino que también el Acuerdo de la CARCE de 1994 prevé compromisos de intercambio de información bidireccional (del Estado a las CC.AA. y viceversa) en el seno de dichas Conferencias que no se llevan a cabo³². Un tema distinto es si las Conferencias Sectoriales con su actual formato (el Ministro y diecisiete Consejos autonómicos, en una reunión de un día, preparada no siempre con antelación, ni con documentación suficiente) son el foro adecuado para ese intercambio de información. En cualquier caso, si no hay intervención de los instrumentos de coordinación y consulta en la incorporación o ésta es deficiente ¿pueden realmente dichos mecanismos a facilitar el cumplimiento del Derecho europeo ante Bruselas?

La prevención está íntimamente ligada en el Estado autonómico a la colaboración. La principal función de las Comisiones Bilaterales (no estatutarias y estatutarias) en el Estado autonómico es la resolución de conflictos por la vía política para evitar la formalización del problema jurídico ante el Tribunal Constitucional.

La mayoría de los nuevos Estatutos recogen dicha función entre los cometidos de las nuevas Comisiones Bilaterales. En realidad, se trata de una función prevista ya en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional tras su reforma en 2000 (art. 33.2 LOTC), justamente para intentar rebajar el alto grado de conflictividad territorial que se detectaba en nuestro sistema. De acuerdo con el artículo 33.2 LOTC, tanto el Estado como una Comunidad Autónoma pueden solicitar la reunión de la correspondiente Comisión Bilateral para intentar lograr

³² Vid. *Informe del Ministerio de Administraciones Públicas sobre cumplimiento del Acuerdo de participación interna de las Comunidades Autónomas en los asuntos comunitarios europeos, a través de las Conferencias Sectoriales*, VI Legislatura (1996-2000), MAP, Madrid (1 de marzo de 2000), donde se ponía de manifiesto ya la evidente dificultad para que las Conferencias Sectoriales identificaran entre sus funciones la participación de las CC.AA. en la incorporación del Derecho europeo, p. 8.

EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL ESTADO AUTONÓMICO

el acuerdo antes de interponer un recurso de inconstitucionalidad. En ese caso, el plazo para la interposición del recurso se amplía de tres a nueve meses, siempre que se trate de recursos promovidos por el Presidente del Gobierno o por los Ejecutivos de las CC.AA. De este modo, las Comisiones Bilaterales son la sede –expresamente prevista por el ordenamiento jurídico– donde se deben dilucidar las eventuales disputas entre el Estado y cada Comunidad sobre el alcance de sus competencias.

En la práctica, el funcionamiento de estas Comisiones es muy desigual entre ellas: algunas no se convocan nunca y otras se reúnen habitualmente antes de formalizarse el conflicto ante el Tribunal Constitucional. En esos casos, el número de controversias que se llevan a las Comisiones Bilaterales con motivo de leyes (especialmente estatales) que trasponen directivas europeas es creciente. Sin embargo, el procedimiento del artículo 33.2 LOTC plantea dos problemas: por un lado, se trata de una negociación entre dos Gobiernos sobre una norma ya aprobada (no sobre un proyecto), de modo que, si hay acuerdo, la Comisión adoptará normalmente sólo un compromiso de interpretación de la norma; y, por otro lado, se trata de un proceso bilateral, de modo que cada Comunidad puede ver diferentes problemas competenciales en una misma norma estatal y, con ello, cada Comisión puede llegar a diferentes resultados.

Por ejemplo, las Comisiones Bilaterales constituidas con Galicia y con Canarias han discutido, las dos y en el mismo espacio de tiempo, sobre las Leyes estatales de transposición de la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y de la Directiva 2003/55/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural con resultados diversos en cada caso: en ambas Comisiones se han conseguido acuerdos que han evitado el recurso aunque no sobre la misma ley, y en ambas Comisiones se han constatado discrepancias que han acabado con la interposición de recursos ante el Alto Tribunal, pero de nuevo no ha habido coincidencia entre las CC.AA. sobre la ley a impugnar³³.

³³ Canarias ha llevado a su Comisión Bilateral con el Estado la Ley estatal 17/2007, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, y Ley del Estado 12/2007, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos. Mientras en el primer caso, ha sido posible un acuerdo que ha salvado las discrepancias, la segunda ha sido objeto de un recurso de inconstitucionalidad. Por su parte, Galicia ha llevado a su Comisión Bilateral con el Estado esas mismas disposiciones, pero, en este caso, ha sido posible el acuerdo sobre la Ley del Sector de Hidrocarburos, mientras que se ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Sector Eléctrico.

Los acuerdos constitutivos de las Comisiones Bilaterales prevén, entre sus funciones, que puedan servir de cauce de actuaciones de carácter preventivo en el intento de impedir que surjan conflictos entre ambas Administraciones, un tenor que bien podría servir para examinar y valorar proyectos normativos de ejecución y desarrollo del Derecho europeo. La mayoría de los nuevos Estatutos han previsto Comisiones Bilaterales que mantienen esa función de resolución de controversias y de delimitación competencial, además, de funciones en asuntos europeos y, en particular, de participación en la fase descendente, que abren expectativas sobre qué papel va a tener la vía bilateral en estos temas. La Comisión Bilateral con Cataluña –por el momento, la que tiene mayor trayectoria– no ha trabajado todavía sobre este tema³⁴. La experiencia previa de estas Comisiones (antes de su fase estatutaria) genera cierto escepticismo en el canal bilateral por lo que respecta a temas europeos. Con anterioridad a los nuevos Estatutos, se constituyeron Comisiones Bilaterales específicamente sobre asuntos europeos con tres CC.AA.: Cataluña, País Vasco y Canarias. Salvo la Comisión canaria, las Comisiones con Cataluña y el País Vasco han registrado una muy escasa actividad, por más que los Acuerdos constitutivos de las mismas disponían que dichas Comisiones entendían de: «la adopción de actuaciones de carácter preventivo, en el intento de evitar el surgimiento de conflictos que se hayan ya planteado y la potenciación de diálogo, en la fase de su elaboración, sobre las disposiciones cuyo contenido esté relacionado con las Comunidades Europeas»³⁵.

5. Vías de mejora y posible papel de los instrumentos de coordinación y consulta internos para facilitar el cumplimiento del Derecho europeo en el Estado autonómico

En el Estado autonómico, tenemos instrumentos de cooperación, coordinación y consulta que pueden servir para prevenir el incumplimiento del Derecho europeo, pero esos instrumentos son mejorables porque no se han aprovechado todas las potencialidades que brindan no ya para facilitar el cumplimiento del Derecho europeo, sino para el paso previo que es transponer mejor las directivas en el Estado autonómico. La necesidad de salvar la responsabilidad del Estado central ante las instituciones comunitarias por incumplimiento del Derecho

³⁴ Vid. *Memoria anual de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado (2007-2008)*.

³⁵ Punto II, apartado 3, de las Actas constitutivas de las Comisiones Bilaterales en materia de asuntos europeos con el País Vasco (1995), Cataluña (1998) y Canarias (2001).

europeo, así como las previsiones de los nuevos Estatutos sobre la participación de las CC.AA. en la fase descendente pueden ser un excelente estímulo para mejorar el modo en que se procede a la ejecución del Derecho europeo en España y facilitar también con ello el cumplimiento del mismo. Esas mejoras pasan mayoritariamente por cambios de dinámicas, algunos cambios organizativos y en menor medida normativos. En el Estado autonómico hay un marco normativo suficiente y las soluciones no pasan por más regulación en este punto, sino por activar más previsiones ya existentes.

5.1. MEJORAS EN LOS INSTRUMENTOS VERTICALES

A medida que la Conferencia de Presidentes se institucionalice, es probable que asuma funciones relacionadas con la incorporación del Derecho europeo, su seguimiento y el cumplimiento del mismo. La transposición de las directivas más importantes forma parte de la actividad de la Conferencia de Presidentes en Alemania que «pone a trabajar» al resto de órganos cooperativos sobre el tema, o «ratifica» los resultados de aquellos, tal como ha sucedido con la incorporación de la Directiva sobre Medios Audiovisuales o de la Directiva de Servicios, en los términos ya vistos. Incluso en Italia, la Conferencia Estado-Regiones, un órgano vertical al igual que la Conferencia de Presidentes española, constituido en 1983, desempeña un papel sobre la materia, pues a ella se le asigna pactar las líneas de la política nacional relativas a la elaboración de los actos comunitarios con las exigencias regionales, así como expresar opiniones sobre los criterios y la modalidad de conformar el ejercicio de las funciones regionales respecto a la observancia y cumplimiento de las obligaciones comunitarias³⁶. Como se vio, el Reglamento interno de la Conferencia de Presidentes en España contiene previsiones lo suficientemente amplias como para que este órgano pueda desempeñar funciones equivalentes a sus homólogas en el panorama comparado.

La Conferencia de Asuntos Relaciones con la Unión Europea tiene asignado *ex lege* un papel en el seguimiento de las Conferencias Sectoriales que en la práctica no se ejerce y que bien podría servir para impulsar el cumplimiento de los Acuerdos de la CARCE de 1994 en la fase descendente. Ella misma podría ocuparse, cosa que no ha hecho, de

³⁶ Decreto Legislativo 28 de agosto de 1997 n. 281 (art. 5) Definizione ed ampliamento delle attribuzioni della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano ed unificazione, per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province e dei comuni, con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali (Gazzeta Ufficiale 30 agosto 1997, n. 202).

la fase descendente en los términos que reconoce la propia ley. La Conferencia para Asuntos Relacionados con la Unión Europea es previa a la Conferencia de Presidentes en España, pero, la experiencia comparada muestra que desde el momento en que esta última asume funciones con relación a la incorporación del Derecho europeo, ambos órganos deben trabajar conjuntamente. Por ejemplo, en Suiza, pese a no ser miembro de la Unión, la Conferencia de Gobiernos Cantonales dispone de una Comisión para Europa más técnica que aborda dichos temas.

El Derecho comparado confirma que el incremento de la coordinación y consulta como mecanismos de prevención del cumplimiento del Derecho europeo, más que a crear nuevas estructuras *ad hoc*, ha llevado a aprovechar instrumentos y dinámicas preexistentes. En el Estado autonómico, las Conferencias Sectoriales verticales son el instrumento más importante de cooperación. A pesar de que la valoración de su actividad es desigual, hay que apostar por mejorar su funcionamiento.

La participación de las CC.AA. actualmente es meramente formal. Sobre una red de treinta y siete Conferencias Sectoriales³⁷, sólo dieciocho se reúnen al menos dos veces por año, una cadencia mínima que se prescribe por ley. La Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, prevé desde hace más veinte años –porque sigue vigente en este punto– que: «A fin de asegurar en todo momento la necesaria coherencia de la actuación de los poderes públicos y la imprescindible coordinación, se reunirán de forma regular y periódica, al menos dos veces al año, Conferencias sectoriales de los Consejeros de las distintas Comunidades Autónomas y del Ministro o Ministros del ramo, bajo la presidencia de uno de éstos con el fin de intercambiar puntos de vista y examinar en común los problemas de cada sector y las acciones proyectadas para afrontarlos y resolverlos» (art. 4.1). ¿Por qué no se aplica este precepto? Ciertamente, la convocatoria de las Conferencias Sectoriales es una competencia de Ministro del ramo, y, según la ley, el Ministro debería convocarlas «al menos dos veces al año». Además, los reglamentos de régimen interior de las Conferencias Sectoriales permiten que las CC.AA. pidan la convocatoria de una Conferencia Sectorial e incluyan puntos en el orden del día, una posibilidad de la que hacen escaso uso, aun cuando los tribunales han reconocido valor normativo a las disposiciones de dichos reglamentos³⁸. Las CC.AA. pueden apostar también por la concertación inter-

³⁷ Según datos del Ministerio de Política Territorial: Conferencias existentes (actualización a 10 de mayo de 2010): <http://www.mpt.es>.

³⁸ Vid. M.J. GARCÍA MORALES, «La colaboración a examen. Retos y riesgos de las relaciones intergubernamentales en el Estado autonómico», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 86, 2009, pp. 75-76. Un caso excepcional donde las CC.AA. han recurrido ante los tribunales la convocatoria de una Conferencia Sectorial se ha planteado

EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL ESTADO AUTONÓMICO

autonómica para pedir la convocatoria de una Conferencia Sectorial. La cooperación horizontal entre ellas puede llevar a una petición conjunta de convocatoria con los puntos a tratar, petición que tiene un peso político mayor a si lo hace una sola Comunidad.

El primer paso es conseguir que las Conferencias Sectoriales se reúnan y funcionen, pero, a continuación, es fundamental que cambie el tipo de participación. La calidad de la participación de las CC.AA. en las Conferencias Sectoriales puede mejorarse. El intercambio de información es el presupuesto de la participación. El marco normativo es suficiente y prevé de forma expresa, como se vio, que dichas Conferencias sirvan para intercambiar puntos de vista. Los Acuerdos de la CARCE de 1994 prevén también el intercambio de información y el tratamiento de la participación en la fase descendente en dichos órganos, previsiones que, sin embargo, en la práctica no se cumplen. El intercambio de información –presupuesto para una participación más activa de las CC.AA., para transponer mejor y, con ello, prevenir potencialmente el incumplimiento– no se produce, en unos casos, o es insuficiente en otros. Además, en la práctica, el suministro de información en las Conferencias Sectoriales es unidireccional, es decir, el Estado es normalmente el que informa sobre sus proyectos a las CC.AA., pero éstas no suelen informar de sus proyectos normativos en Conferencia Sectorial. De este modo, la bidireccionalidad de la información en esos foros multilaterales, con su formato actual, apenas se produce. Más intercambio de información también es el presupuesto para pactar un itinerario normativo en la incorporación de la norma, un aspecto básico como muestran las experiencias comparadas.

5.2. MÁS AUTOCOORDINACIÓN HORIZONTAL

Los instrumentos existentes en el Estado autonómico son marcadamente verticales, pero la lógica del proceso de participación de las CC.AA. en Europa –en sus diferentes dimensiones– exige la concertación horizontal. En las estructuras verticales, no sólo se impide la formación de la posición común, sino que se dificulta la posibilidad de llegar a acuerdos entre ellas, como ha sucedido con las Conferencias Sectoriales en España. Además, las experiencias comparadas confirman que la colaboración horizontal tiene un fuerte componente de in-

en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Contencioso-Administrativa, Sección 4.^a, de 29 de septiembre de 2009, que confirma la Sentencia de la Audiencia Nacional que condenaba a la Ministra de Sanidad en 2005 por no convocar el Pleno del Consejo Interterritorial de Salud pese al requerimiento de varias CC.AA. de acuerdo con las previsiones de la Ley 30/1992 y del Reglamento de aquella Conferencia.

tegración. No se trata de hacer nada contra el Estado, sino justamente de mejorar la relación con éste a través de la previa concertación horizontal.

Es preciso institucionalizar el intercambio de información entre las CC.AA. Durante mucho tiempo no ha existido una comunicación institucionalizada entre ellas. En este punto, los nuevos Estatutos han provocado un cambio de rumbo con los llamados Encuentros entre CC.AA., unas reuniones celebradas desde 2008 donde inicialmente formaban parte sólo las seis Comunidades con nuevos Estatutos pero a los que se fueron sumando el resto de CC.AA. En dichos Encuentros se abordó por primera vez de una forma institucional en el Estado autonómico la necesidad de una mayor participación de las CC.AA. en la transposición de directivas que realiza el Estado³⁹. Dichos Encuentros no están previstos en los nuevos Estatutos, ni siquiera la cooperación entre CC.AA. ha sido una apuesta fuerte en los nuevos textos, pero la aprobación de los mismos sí ha provocado una voluntad política proclive a estas relaciones a través de las cuales las CC.AA. pueden ser más proactivas y mejores negociadoras frente al poder central. Con una experiencia de dos años, esos Encuentros se han transformado en 2010 en la primera Conferencia de Gobiernos autonómicos que se ha creado en nuestro sistema⁴⁰. Las experiencias comparadas nos muestran que el desarrollo inicial de la cooperación horizontal genera recelos especialmente en países de origen centralista. En Austria, en 1951 se creó la Oficina de enlace de los *Länder* que el *Bund* sólo reconoció en 1966. Vencidas aquellas resistencias iniciales, hoy día dicha Oficina desempeña un papel fundamental como transmisor de la información del *Bund* a los *Länder* y de éstos a la federación en materia europea y específicamente en el proceso de incorporación del Derecho europeo.

El debate sobre la competencia se plantea en dichos países desde la concertación horizontal y gira en torno a la noción de posición común de los entes territoriales. En España, no hay (todavía) Conferencias Sectoriales horizontales, pero urge la existencia de circuitos en el nivel horizontal. En el Derecho comparado, no es habitual una doble red. Por ello, en el Estado autonómico, podría aprovecharse la actual red de Conferencias verticales con un doble turno: la concertación horizontal previa y luego el encuentro con el Ministro. Avanzar en la formación de posiciones comunes de las CC.AA. resulta un aspecto bá-

³⁹ IV Encuentro entre Comunidades Autónomas para el desarrollo de los Estatutos de Autonomía, de 29 julio de 2009, celebrado en Valencia.

⁴⁰ Sobre las reuniones y productos de los Encuentros y su conversión en la Conferencia de Gobiernos autonómicos: <http://www.conferenciacomunidadesautonomas.org>.

EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL ESTADO AUTONÓMICO

sico en la lógica comparada en la fase descendente. En el Estado autonómico, el Acuerdo de la CARCE de 2004 sobre participación de las CC.AA. en órganos de la Unión ha generado posiciones comunes a través de dinámicas que también podrían crearse para recuperar las previsiones del Acuerdo de la CARCE de 1994 sobre participación de las CC.AA. en la fase descendente. Los Encuentros entre CC.AA. y su evolución hacia una Conferencia de Gobiernos autonómicos, antes mencionados, pueden impulsar la formación de posiciones comunes, una idea ampliamente arraigada en los instrumentos de coordinación y consulta de nuestro entorno.

La coordinación no sólo puede plantearse en el proceso de incorporación, sino también en el acto de transposición. El Derecho comparado muestra la existencia de instrumentos de coordinación legislativa nada explorados en España que se basan en estructuras y dinámicas de cooperación horizontal omnilateral. Los nuevos Estatutos de autonomía abren vías para la transposición cooperativa de directivas entre las CC.AA., algo habitual en Alemania, Austria, Bélgica e incluso, como se vio, en Suiza, dada su peculiar relación con la Unión Europea.

Los convenios de contenido normativo son muy habituales en el sistema alemán y tienen larga tradición para regular ciertos sectores de competencia de los *Länder* sin intervención federal, como sucede en materia de radiotelevisión. En los años sesenta, el Tribunal Constitucional Federal distinguió entre «tareas federales» que corresponden al *Bund* y «tareas de alcance federal» que precisan un tratamiento unitario y cuya regulación corresponde a los *Länder*. La radiotelevisión es un ámbito clásico que empezó a regularse a través de sucesivos convenios entre los *Länder* que tienen el valor de ley tras su aprobación por el Parlamento del *Land*, de modo que un mismo texto rige como ley en cada uno de ellos. Esa dinámica se ha reproducido cuando llegó la intervención normativa de la Comunidad Europea en materia de radiotelevisión. La Directiva 89/552/CEE de «Televisión sin Fronteras» y sus sucesivas ediciones se han transpuesto en Alemania a través de esa vía. Paradigmático resulta, como ya se vio, el caso de la Directiva 89/106/CEE, sobre libre circulación de productos de la construcción que se ha transpuesto en Alemania, Austria, Suiza y Bélgica a través de convenios entre los entes subestatales, o bien entre éstos con el poder central, pero nunca unilateralmente por éste. Esto último es lo que ha sucedido en España, donde dicha Directiva se ha incorporado a través del Real Decreto 1630/1992, de 29 de diciembre, por el que se dictan disposiciones para la libre circulación de productos de la construcción. La lógica en esos países es que resulta mejor transponer en cooperación con el poder central o entre todos los entes territoriales, aunque se trate de una normativa uniforme, a que lo

haga sólo el poder central. Este tipo de instrumentos implantados en esos países pueden dar mucho juego con el principio de subsidiariedad que proclama el Protocolo n.º 2 al Tratado de Lisboa sobre la aplicación del principio de subsidiariedad y proporcionalidad. En España, es necesario más tiempo y el desarrollo de otras dinámicas de cooperación (con más concertación horizontal y una nueva forma de relación con el poder central) para percibir estas vías cooperativas por las Comunidades Autónomas como una alternativa viable.

5.3. NUEVOS EQUILIBRIOS ENTRE MULTILATERALIDAD Y BILATERALIDAD

Los nuevos Estatutos de Autonomía y la Sentencia sobre el Estatuto catalán han puesto de nuevo sobre la mesa una vieja cuestión en el Estado autonómico, como es la relación de la multilateralidad y la bilateralidad. La multilateralidad es el modo de acción ordinario y la praxis confirma que, aunque siempre hay ámbitos que tratar bilateralmente, encontrar espacios para la relación bilateral no es tarea fácil.

Sin embargo, en el Estado autonómico, la vía bilateral presenta una funcionalidad peculiar en el contexto comparado, pues es el cauce previsto en el ordenamiento español para solventar las discrepancias sobre el alcance la competencia. En los países de nuestro entorno con larga tradición cooperativa, el primer tema que se plantea es quién transpone. A diferencia del Derecho comparado, no hay en el Estado autonómico un planteamiento competencial expuesto unitariamente ante el poder central por todas las CC.AA. La cuestión de la competencia no se plantea en Conferencia Sectorial donde el Estado se relaciona con diecisiete CC.AA., sin concertación horizontal previa, y donde cada Comunidad puede ver problemas competenciales de una forma diferente.

En ausencia de cauces específicos para dilucidar quién transpone⁴¹, las Comisiones Bilaterales son la sede donde se delimita el alcance de una competencia de acuerdo con el artículo 33.2 LOTC. Se trata de una vía bilateral donde cada Comunidad negocia con el Estado la delimitación de competencias también en la fase de incorporación del Derecho europeo. No hay multilateralidad en ese procedimiento. Aunque dos o más CC.AA. vean el mismo problema competencial respecto a una ley estatal, el inicio de las negociaciones debe ser *ex lege* bilateral. Como se vio, las leyes estatales del Sector Eléctrico y del

⁴¹ El propio Consejo de Estado no ha estimado necesario crear cauces *ad hoc*, *vid. El Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español. Texto del informe, estudios y ponencias, op. cit.*, pp. 118-119.

EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL ESTADO AUTONÓMICO

Sector de Hidrocarburos, que transponen directivas, se han llevado a las Comisiones Bilaterales constituidas con Canarias y Galicia por motivos diferentes y con resultados diversos.

Además, dicha vía tiene un importante problema: esas controversias se dirimen en las Comisiones Bilaterales una vez aprobada la norma, de modo que el resultado de lo pactado en las mismas puede ser o mantener el conflicto, o bien adoptar compromisos de interpretación más que cuestionables sobre una norma ya aprobada. Las recientes reformas estatutarias vienen promoviendo cauces bilaterales de cooperación en relación con la producción normativa estatal en estadios previos a su aprobación, lo cual permite plantear quién transpone en un momento anterior, y más lógico, que aquel que diseña el procedimiento del artículo 33.2 LOTC. Además, en las nuevas Comisiones Bilaterales se produce un intercambio de información bidireccional que no existe en el nivel multilateral, donde es el Estado quien informa a las CC.AA. de sus proyectos de transposición.

Si esas dinámicas se confirman, la vía bilateral puede erigirse como un refuerzo de la participación autonómica en la fase descendente. Por un lado, la bilateralidad puede servir para preparar mejor la reunión multilateral, de modo que una suma de bilateralidades puede propiciar una nueva relación multilateral basada en una mayor implicación de las CC.AA.⁴². Más allá de ello, la vía bilateral puede ser también una garantía de participación de las CC.AA. en el caso de que falle la multilateralidad⁴³. Más allá del refuerzo de la participación autonómica en la fase descendente y en la prevención del incumplimiento, la vía bilateral podría tener cierto interés como sede para discutir la repercusión de las sanciones en caso de cumplimiento defectuoso por una Comunidad.

5.4. EL NECESARIO BINOMIO COORDINACIÓN SECTORIAL-TRANSVERSAL

La incorporación del Derecho europeo se realiza en sectores. Por ello, resulta lógico que las Conferencias Sectoriales sean los canales más apropiados para articular la participación de las CC.AA. en la fase descendente.

⁴² M.J. GARCÍA MORALES, «Los nuevos Estatutos de Autonomía y las relaciones de colaboración. Un nuevo escenario, ¿una nueva etapa?», *op. cit.*, pp. 394-395; I. SÁNCHEZ AMOR, «Actuación exterior autonómica y sistema de relaciones entre niveles de gobierno. La insuficiencia de las actuales reformas estatutarias», en R. GARCÍA PÉREZ (dir.), *La acción exterior de las Comunidades Autónomas en las reformas estatutarias*, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 36-37.

⁴³ E. ROIG MOLES, «La regulació de les relacions de la Generalitat amb l'Estat en el nou Estatut d'Autonomia», *Activitat parlamentària*, n.º 15, 2008, pp. 72-74.

Sin embargo, la actual red de Conferencias Sectoriales debería revisarse. Tal como se señalaba antes, sobre una red de treinta y siete Conferencias Sectoriales –y que no cesa de crecer–, en realidad sólo funcionan regularmente dieciocho de ellas. Ese dato debería servir para racionalizar las dimensiones de la red de Conferencias Sectoriales, esto es, proceder a eliminar aquellas que no son operativas, así como plantear la creación de nuevos espacios de cooperación multilateral que justo el proceso de incorporación del Derecho europeo pone de manifiesto. Por ejemplo, en Alemania, la Conferencia de Política Económica de los *Länder* ha impulsado y controlado –junto con los interlocutores federales– de forma decisiva todo el proceso de transposición de dicha norma. En España, el proceso de incorporación de esa misma directiva ha puesto de manifiesto la dificultad de encontrar foros de debate por parte del Ministerio de Economía y Hacienda ante la inexistencia de una Conferencia Sectorial en materia de Economía.

Además, debe existir una mayor intercomunicación de las Conferencias Sectoriales. En un mundo europeizado y globalizado, los sectores no pueden ser compartimentos estancos. Sólo el Reglamento de la Conferencia de Medio Ambiente prevé que puedan acudir Ministros y consejeros de otras materias. En Alemania, el Reglamento de la Conferencia Sectorial de Agricultura prevé la asistencia de miembros de la Conferencia Sectorial de Sanidad. Asimismo, el Reglamento de la Conferencia Sectorial de Educación prevé la asistencia de representantes de la Conferencia de Cultura de los *Länder*.

Esa mayor intercomunicación entre Conferencias Sectoriales viene impulsada claramente por el Derecho europeo. Recientemente, en el ordenamiento español se empiezan a ver muestras de esa necesidad de intercomunicación entre los sectores. Un buen ejemplo resulta la Ley 8/2010, de 31 de marzo, de régimen sancionador de los Reglamentos europeos relativos al registro, a la evaluación, a la autorización y a la restricción de las sustancias y mezclas químicas y sobre la clasificación, el etiquetado y el envasado de sustancias y mezclas, ha previsto un intercambio de información anual entre autoridades de las CC.AA. y los Ministerios de Sanidad y Política Social y de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. Dicha información servirá para la elaboración de los informes sobre evolución y cumplimiento que requiere la mencionada normativa europea. De este modo, el examen periódico de las cuestiones de aplicación y ejecución –un aspecto básico para el control del Derecho europeo– puede resultar un magnífico estímulo para fomentar la intercomunicación entre los cauces de cooperación, coordinación y consulta existentes en el Estado autonómico⁴⁴.

⁴⁴ XXVI Informe anual sobre el control de la aplicación del Derecho Comunitario (2008), Bruselas, cit., p. 5.

EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL ESTADO AUTONÓMICO

En cualquier caso, tal como se viene insistiendo, resulta más lógico que dicha intercomunicación se produzca ya desde fases anteriores, lo que incluye la incorporación de la norma europea en el ordenamiento español, e incluso antes, durante el proceso de preparación de la misma.

Más allá de ello, el proceso de incorporación del Derecho europeo no sólo implica una mayor intercomunicación entre las Conferencias Sectoriales. Se impone también el trabajo en red como método ordinario de actuación. Las Conferencias Sectoriales no pueden actuar solas, sino que forman parte de un entramado de instrumentos cooperativos que trabajan orientados a un mismo fin, una suma de sinergias entre instrumentos transversales y sectoriales, verticales y horizontales, multilaterales y bilaterales, de nivel político y técnico.

5.5. POTENCIAR EL AUXILIO Y LA COORDINACIÓN A NIVEL TÉCNICO

La incorporación del Derecho europeo en el ordenamiento interno correctamente y en plazo ha llevado en los países de nuestro entorno, donde los instrumentos de coordinación y consulta tienen más arraigo, a un protagonismo creciente del nivel técnico representado por Comisiones de expertos y Grupos de trabajo. En el Derecho comparado, éstos se constituyen y actúan por mandato de las Conferencias Sectoriales que fijan las tareas y el tiempo en que deben hacer su trabajo. El elemento técnico cobra especial importancia en el proceso de incorporación por la complejidad de muchas directivas. De ahí que no sólo se incremente su importancia, sino también que se potencie la formación europea de quienes intervienen en estas reuniones. En ese sentido, por ejemplo, han resultado básicos los Grupos de trabajo cuya creación acordó la Conferencia de Política Económica de los *Länder* en Alemania para la transposición de la Directiva de Servicios. Asimismo, la necesidad de transponer correctamente y en tiempo ha potenciado el papel de los Secretariados de las Conferencias Sectoriales, nexos básicos para el intercambio y el traslado de información de una forma ágil y rápida entre todos los órganos que intervienen en ese trabajo en red. A diferencia de Alemania, en Austria, la Oficina de enlace de los *Länder* actúa como Secretariado de todas las Conferencias austriacas, lo que le permite no sólo distribuir con celeridad la información sobre la preparación y la ejecución de la transposición entre los *Länder* y de éstos con el *Bund*, sino también a hacerlo de una forma transversal, algo positivo porque, como se vio, los sectores –más aún en la transposición de directivas– no son compartimentos sin intercomunicación.

En España, ese nivel técnico se halla incluso reconocido en la Ley 30/1992, donde se prevé la posibilidad de que las Conferencias Sectoriales creen tales Comisiones y Grupos «para la preparación, estudio y desarrollo de cuestiones concretas propias del ámbito material de cada una de ellas» (art. 5). Los reglamentos de las Conferencias Sectoriales los contemplan, pero para ser efectivos la composición de los mismos debe tener en cuenta el criterio técnico, la especialización y la formación en Derecho europeo. Además, la relación de los Grupos de trabajo y Comisiones con la Conferencia Sectorial no siempre es ágil porque no todas las Conferencias Sectoriales disponen de Secretariados⁴⁵.

El trabajo del nivel técnico resulta efectivo y productivo sólo si hay canales de comunicación con el nivel político. En algunos casos, las Conferencias Sectoriales disponen de Secretariados, pero éstos dependen exclusivamente del poder central. Por ejemplo, la Secretaria General Técnica del Ministerio de Cultura actúa como Secretaria de la Conferencia Sectorial de Cultura. Un Secretariado poco participado, sin presencia de las CC.AA., suele verse como algo ajeno por éstas. Si los instrumentos de coordinación y consulta pueden facilitar el cumplimiento del Derecho europeo, es necesario perfeccionar el papel de las Secretarías como garante de la continuidad de sus reuniones y como elemento de enlace con los órganos de apoyo. Además, los Secretariados deben centralizar, sistematizar y distribuir información con carácter bidireccional, tanto del Estado a las CC.AA. como de las CC.AA. al Estado, no sólo la primera dinámica que es la actualmente existente.

5.6. MÁS COORDINACIÓN INTRADEPARTAMENTAL E INTERDEPARTAMENTAL

Más coordinación entre el Estado y las CC.AA. y entre las CC.AA. también exige una mayor coordinación dentro de la organización del Estado y de aquellas. Las experiencias comparadas muestran la existencia de unidades específicas en el nivel federal y en los *Länder* encargadas de la supervisión del proceso de transposición y del cumplimiento de los itinerarios previstos. Dichas unidades no siempre están claras dentro de los Gobiernos del Estado y de las CC.AA.

⁴⁵ Se sugiere ya un refuerzo de los Grupos de trabajo y de las Secretarías de las Conferencias Sectoriales en *El Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español. Texto del informe, estudios y ponencias, op. cit.*, p. 252.

EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL ESTADO AUTONÓMICO

El Gobierno central ha liderado hasta el momento el proceso de transposición de las directivas en el Estado autonómico. A fin de prevenir el incumplimiento del Derecho europeo, éste podría adoptar unas directrices internas sobre incorporación del Derecho europeo en nuestro ordenamiento. En otras ocasiones, se ha recurrido a las directrices aprobadas en Consejo de Ministros en materia de técnica normativa, o unas directrices del Ministerio de Administraciones Públicas para la adecuación de la producción normativa estatal al vigente orden constitucional y estatutario de distribución de competencias. Dichas directrices carecen de eficacia vinculante, pero son recomendaciones que pueden servir para interiorizar dentro del Gobierno y la Administración destinatarios de las mismas unos compromisos mínimos que pueden servir para transponer mejor y evitar el incumplimiento del Derecho europeo.

El contenido de dichas directrices podría incluso recoger recomendaciones que ha formulado la propia Comisión Europea sobre la transposición de directivas. Así, unas directrices de este estilo aprobadas por Acuerdo de Consejo de Ministros podrían fijar como prioridad de los Ministerios o Departamentos la transposición de Directivas, recordar la importancia de cumplir en plazo y correctamente, la relevancia del inicio en tiempo para la transposición, prever sistemas de supervisión y coordinación de la transposición de directivas, tales como la elaboración de protocolos y calendarios de transposición, o la creación de una base de datos sobre la transposición, accesible a todos los Ministerios, CC.AA., entes locales, la emisión de recordatorios antes de que expire el plazo de la transposición, o sugerir reducir prácticas, tales como el *gold-plating*, que pueden demorar la incorporación del Derecho europeo, si la transposición va más allá del mínimo fijado por la directiva⁴⁶.

6. Consideraciones finales

Los instrumentos de coordinación y consulta acaparan más esperanzas que otros mecanismos frente al incumplimiento porque pueden actuar sobre todo en la prevención del mismo. Las experiencias comparadas indican que se trata más de una reacción informal al incumplimiento, que de una respuesta a través de nuevas regulaciones. Los instrumentos de coordinación y consulta para la prevención del in-

⁴⁶ Vid. Recomendación de la Comisión, de 12 de julio de 2004, relativa a la transposición al Derecho nacional de las Directivas que afectan al mercado interior (DOUE L 98/47, 16-4-2005).

cumplimiento se hallan escasamente regulados, a diferencia de los mecanismos de reacción frente al incumplimiento ya producido que tienen incluso reflejo en los textos constitucionales.

Más coordinación implica más diálogo y más participación, pero también más discusión, bloqueos, y sobre todo el empleo de un tiempo valiosísimo en orden al cumplimiento sin retrasos del Derecho europeo. Ciertamente, dichos instrumentos no son siempre garantía de incorporación correcta. Sin embargo, reuniones y diálogo también sirven para planificar el proceso de transposición, determinar un itinerario común, y más corresponsabilidad en la incorporación, extremos que resultan decisivos para facilitar el cumplimiento.

Los instrumentos de coordinación y consulta pueden ser garantía de cumplimiento del Derecho europeo en los términos en los que el ordenamiento jurídico entiende las garantías, esto es, como refuerzo del cumplimiento de una obligación, pero no como certeza del mismo.

En España, uno de los grandes problemas de las relaciones de colaboración multilaterales –modo ordinario de actuación en cualquier Estado– es que están lideradas y dirigidas por el poder central, sin acuerdos previos con las Comunidades Autónomas, de modo que la iniciativa estatal siempre se ve como una posición política que difícilmente podrá separarse de la institucional. Con ello, la posición del Estado es muy débil para alcanzar el consenso con todas las Comunidades Autónomas salvo que recurra a la aportación financiera o se trate de temas muy técnicos alejados de una posible politización.

El proceso de integración europea pone de manifiesto la existencia de déficits en las relaciones de cooperación en el Estado autonómico. Allí donde hay problemas también debería haber una solución. La Unión Europea representa un magnífico estímulo para el desarrollo de una cooperación de contenido normativo poco desarrollada en España. Nada une más que tener un «enemigo común», alguien a quien enfrentarse conjuntamente. El temor a una sanción de Europa (de la Comisión o del Tribunal de Justicia de la Unión) puede ser una buena argamasa de cohesión entre el Estado y las CC.AA.

En el panorama comparado, paradigmas del federalismo cooperativo, como Alemania o Austria, presentan también ausencias o retrasos en la incorporación del Derecho europeo, problema que, como se ha señalado, a juicio de la Comisión, sigue siendo un gran obstáculo con consecuencias importantes a largo plazo para la aplicación del Derecho europeo.

Cada sistema políticamente descentralizado es único. Resulta muy difícil importar modelos extranjeros, pero sí es necesario conocer «buenas prácticas» de otros países de nuestro entorno con un nivel de descentralización similar y que se deben enfrentar también a la incorpo-

EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL ESTADO AUTONÓMICO

ración del Derecho europeo en un sistema multinivel. Y ahí, desde el punto de vista interno, un factor clave es la discusión y la determinación de qué instancia (el poder central, los entes territoriales, o los dos) es competente para la incorporación desde la fase inicial de dicho proceso, un aspecto previo y esencial que visualiza lo que representa un Estado compuesto. Asimismo, es importante la preparación de las medidas de transposición y la determinación de itinerarios. El intercambio de información sobre proyectos normativos en fase de elaboración resulta básico, ya sea mediante el envío de listas con las directivas a transponer o a través de la utilización de dispositivos informáticos compartidos donde consten las directivas a transponer, el itinerario de transposición y su estado. Y es que el intercambio de información, contenido principal de una figura clásica del Derecho público como es el auxilio administrativo, se llama en el siglo XXI compartir dispositivos informáticos. Además, el intercambio de información en materia europea debería ser bidireccional del poder central a los entes territoriales y de éstos al poder central. Asimismo, debería existir un mayor intercambio de información horizontal, entre los propios entes territoriales, para lo cual es precisa la creación de estructuras no sólo intergubernamentales, de nivel político, sino sobre todo de nivel técnico, tales como Secretariados horizontales, o bien Oficinas de las CC.AA.

La prevención es siempre una buena alternativa a la sanción por incumplimiento. Las medidas preventivas en los Estados compuestos apelan a la cooperación, a la coordinación y a la consulta internas, pero dichos instrumentos sólo pueden ser útiles para facilitar el cumplimiento del Derecho europeo si sirven primero para incorporar y transponer mejor dentro de los sistemas políticamente descentralizados, entendiéndolo por ello incorporar y transponer con una mayor participación de las instancias territoriales en la fase de inserción interna del Derecho europeo preordenada a dar cauce a dichas instancias y a cumplir en tiempo y bien.