EL FUTURO DE LA UNIÓN EUROPEA

El modelo español de sistemas forales

José Carlos CANO MONTEJANO

EL FUTURO DE LA UNIÓN EUROPEA: EL MODELO ESPAÑOL DE SISTEMAS FORALES

José Carlos Cano Montejano

ACUERDO DE LICENCIA

Propietario de los Derechos / Fundación Popular de Estudios Vascos

Acuerdo de Licencia / Este libro está publicado bajo la siguiente licencia Creative Commons:
Atribución-CompartirIgual 3.0 Unported (CC BY-SA 3.0)
https://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/deed.es

Diseño de portada: Mónica Marín

Maquetación: Jesús Isasi

2021 © Fundación Popular de Estudios Vascos

Colabora /

Bizkaia
foru aldundia
diputación foral

INDICE

Introducción	1
La evolución de la Unión Europea: de la atribución de competencias explícitas a las competencias implícitas	5
La progresiva comunitarización de los espacios nacionales	25
Del Tratado de Maastricht al Tratado de Lisboa: de la UEM a la Gobernanza Económica	41
La interacción con las Jurisdicciones nacionales del Derecho Europeo	59
Los Derechos Forales e Históricos en los Estados miembros y su respeto por el Derecho y la Jurisprudencia Europea	77
Hacia dónde va la Unión Europea: Perspectivas	103
El papel de los partidos políticos europeos: su contribución a la gobernanza	117
De la UEM y de la Moneda única a la renacionalización: Brexit ¿un pase foral?	129
Perspectivas y consideraciones finales sobre la unión de Europa, España y los Territorios Forales	139
Conclusiones	145

INTRODUCCIÓN

Esta es la segunda ocasión en que nos vemos confrontados con una cuestión de una trascendencia perenne, y por ello -o a consecuencia de la misma- siempre actual. En la primera obra nos centramos y focalizamos en la gobernanza económica y su compatibilidad con los sistemas forales y, en concreto, con el concierto económico y los derechos forales de los territorios históricos de Euskadi. De este modo, optamos por un análisis eminentemente técnico, profundo y detallado de las consecuencias de esa gobernanza derivada de la integración europea, en las repercusiones que la misma tenía sobre la forma de Estado en España, y también sobre sus derivaciones en lo que atañe al esquema derivado de la Foralidad de determinados territorios.

De este modo, estudiamos las Instituciones de la Unión Económica y Monetaria intentado poner de manifiesto sus puntos fuertes y sus debilidades, su inaccesibilidad de siglas, y sus paralelismos, y la dificultad subyacente a su pluralidad competencial, su falta de afianzamiento en los Tratados europeos, y, de forma tangencial, su necesidad de democratización, aportándoles respaldo constitucional, tanto a nivel europeo como nacional.

También describimos la estrategia de la integración política y económica, con eje en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, los pilares de la Unión Bancaria, y el Marco Presupuestario integrado –la Unión Fiscal-: todo ello para llegar a una conclusión unívoca: la Foralidad es compatible con la Gobernanza Económica, y tiene rasgos y parámetros que pueden ser acogibles y reconocibles en la integración europea.

Por esto, tanto en aquel trabajo como en el presente se parten de las mismas y únicas premisas: la incardinación de la Foralidad no sólo es plausible, factible y encomiable a nivel de la Unión Europea, sino que es un modelo de cooperación, interacción, y en si misma considerada, de colaboración interterritorial, que sería loable y laudable fuese progresivamente integrada en las políticas europeas; y no estamos haciendo referencia únicamente a las políticas territoriales y de cohesión, sino a la consideración integral de las diferentes vertientes y connotaciones que supone la Foralidad tanto en relación con el Estado en el que se despliega –España como miembro de pleno derecho de la Unión Europea-, sino también como modelo de integración que puede y debe ser tomado en consideración en las Instituciones Europeas para el despliegue de las competencias tradicionales atribuidas a la UE, y las más novedosas derivadas de la integración bancaria, monetaria y fiscal, ejes de la gobernanza económica, y coordenadas respecto de las que se va a anclar todo el desarrollo futuro de la Unión.

La realidad siempre es más progresista que la ficción, y –una vez más- nos hemos visto confrontados con una situación internacional que, por un lado, ha puesto en evidencia nuestras debilidades y nuestras carencias, y, por otra parte, está sirviendo para dar pasos de gigante en los conceptos de integración a nivel

europeo, que hubiesen sido absolutamente impensables e inimaginables no hace tanto tiempo. La mutualización de la deuda pública todavía no es una realidad, pero no podemos excluir en estos momentos ningún escenario, ya que las medidas adoptadas para hacer frente a la crisis económica y social provocada en varios países europeos por la pandemia van en una dirección unívoca hacia escenarios de solidaridad entre europeos que no hubiesen sido factibles sin que se hubiesen forzado por las anómalas e inquietantes circunstancias.

Por esta razón, esta obra –al igual que la anterior, que apareció en medio de la renegociación de los términos del concierto económico entre el Estado y el País Vasco- nos parece que también surge en un momento propicio, ya que se está llevando a cabo una revisión y un estudio de los modelos de colaboración económica a nivel europeo, que sugieren lo apropiado y pertinente de aportar perspectivas, ideas y propuestas que –eventualmente- puedan servir de debate y contribuir con elementos sugerentes a los distintos escenarios que se pueden imaginar.

De aquí que, desde esta introducción afirmemos –como ya lo hicimos en *El futuro del Concierto económico en la Unión Europea: Gobernanza Económica y Sistemas forales*- que la Foralidad es un hecho distintivo del modelo territorial español, pero que –en ningún caso- puede considerarse un anacronismo, una singularidad histórica desarraigada de la realidad circundante, sino más bien como algo que debe ser respetado a nivel nacional, y que también nivel europeo puede y debe servir tomado en consideración, como modelo trasladable a un esquema de integración que quiera aunar lo específico y lo general, lo particular y lo trasversal, aquello que nos une con lo que nos separa.

De tal manera queremos reivindicar ya desde este proemio que la crítica que se pueda verter en estas páginas, siempre lo será constructiva, queriendo aportar, confrontar y promover; no partimos en absoluto de una posición euroescéptica, ni de una crítica frontal a los modelos establecidos predominantes. En absoluto, pero sí queremos contribuir al debate constructivo, desarrollando ideas que esperemos tengan cierta originalidad, o –al menos- elementos peculiares que enriquezcan las perspectivas de aquel que se acerque a este trabajo.

Este es el motivo por el cual defenderemos posiciones que quizá, en determinados momentos y circunstancias, y para algunos, no son ni plausibles ni encomiables, pero aquí radica la aportación de la doctrina, que siempre –como premisa insoslayable- debe ser opinable y opinada, contrastable y contrastada. Sostendremos así la constatación cada vez más evidente de la conveniencia de que el Brexit pudiese ser considerado efectivamente como un equivalente al pase foral vasco -en la medida en que se quiera un Reino Unido vinculado al futuro de la Unión Europea-; que los partidos políticos cada vez más, y también de forma radical, deben someterse a una europeización: es aconsejable que se produzca un cambio de modelo y de mentalidad, que la integración europea sólo seguirá adelante en la medida en que haga compatible pluralidad, singularidad y

particularismos, con generalidad, igualdad y solidaridad, ya que de otro modo, no sólo no habrá futuro para la misma, sino que su presente también se irá enrareciendo.

Es evidente que llevar a cabo propuestas, formular modelos, lanzar iniciativas y describir escenarios es algo relativamente sencillo: la implementación de los mismos, su cotejo con la realidad y sus aristas, esa integración de lo posible y lo plausible, es algo que siempre escapará al que se limita a aportar desde la obra científica y doctrinal, pero sí entendemos que en estas páginas –de ahí la convicción con la que afrontamos las mismas, y el convencimiento de su oportunidad- no vamos ni a remitirnos, referirnos y constreñirnos a escenarios teóricos, irrealizables, por lejanos, hipotéticos y meramente especulativos: nuestra aportación quiere y debe tomar referencia en la realidad, en lo palpable y contrastable: de aquí que la Foralidad nos sirva como el mejor punto de partida.

En este sentido nos gustaría también indicar que la comprensión de los problemas de fondo que se van a suscitar en estas páginas, aunque aparentemente plurales y diversos, o incluso incompatibles o de difícil solución aparente, en nuestra opinión siempre pasan por el tamiz del entendimiento de varios conceptos básicos que irán apareciendo sucesivamente a lo largo de los distintos capítulos, y que –aunque desde perspectivas diferentes- se reducen siempre a elementos comunes trasversales: la atribución, el ejercicio y el desempeño por parte de las Instituciones Europeas de sus competencias, la definición de estas y su clarificación, la compatibilidad e interacción con los sistemas jurídicos nacionales –también en su despliegue territorial como consecuencia de la configuración del modelo de Estado en determinados países, como es el caso de España-, y la imbricación con una correcta comprensión del principio de subsidiariedad y de proporcionalidad, algo que –también desde nuestra perspectiva- permitiría un entendimiento adecuado de las dialécticas subyacentes que se vayan suscitando.

En fin, decir que siempre una introducción debería intentar lograr lo que se podría calificar de objetivo inasequible: despertar el interés en la persona que se acerque a esta obra para que siga con su lectura: es el gran reto del que escribe, pero también del que la lee, porque ni se puede juzgar un trabajo por su introducción, ni se puede decir que alguien ha leído una obra por haber ojeado sus conclusiones, en ambos casos, el reduccionismo es máximo, y lesivo para los intereses de ambas partes.

LA EVOLUCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA: DE LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EXPLÍCITAS A LAS COMPETENCIAS IMPLÍCITAS

La historia de la integración europea se resume en un paradigma que permite afirmar que lo imposible puede devenir factible en la medida en que las circunstancias lo permitan. Los altibajos en esta historia que es quasi una epopeya han sido continuos: es cierto que las circunstancias iniciales han variado radicalmente, y que los resultados y objetivos que se plantearon en los Tratados constitutivos originarios poco tienen que ver con lo que es la Unión Europea hoy en día. Pero nadie puede poner en duda que se trata de una historia de éxito y que ha querido ser reproducida en diversas latitudes del planeta, sin que –por el momento- ninguna de ellas haya conseguido la profundidad y la dimensión que ha adquirido la unión de los países de Europa a través de instrumentos eminentemente jurídicos, donde el Derecho es el elemento básico de cohesión, de progreso y de igualdad entre los diversos pueblos, mentalidades y culturas subyacentes.

Igualmente tampoco se puede dudar de que si en los comienzos de la CECA y de la CEE –las primitivas organizaciones que dieron paso a las posteriores fórmulas y apelativos que han ido sucesivamente evolucionando hasta la actual Unión Europea- alguien hubiese planteado o siquiera imaginado lo que se lograría sesenta años después de la firma de los Tratados de París y de Roma –de 1951 y 1957, respectivamente- no parece muy aventurado afirmar que nadie se lo habría creído: un mercado interior efectivo, con libre circulación de servicios, productos y bienes, capitales, y no sólo de trabajadores sino también de personas y ciudadanos, una moneda única, un Banco Central Europeo, y –quizá lo más importante- un edificio jurídico que permea los Derechos nacionales de los Estados miembros, que los matiza y los subordina a sus dictados y directrices. De este modo, se ha hecho cierta aquella afirmación de uno de los padres fundadores de la Unión Europea, al decir que la integración de Europa sería jurídica o no sería, es decir, tiene como pilar la unificación lograda a través del Derecho.

Por una parte, es cierto que el Derecho de la Unión –denominado así desde el Tratado de Lisboa, y que es compatible con el de Derecho Europeo o Comunitario- sublima y supera el Derecho internacional, de manera que desde fechas muy tempranas en la historia de las Comunidades Europeas, el Tribunal de Justicia se esforzó en expandir la idea y el concepto de que las Instituciones Europeas y el Derecho emanado de las mismas no formaba parte del Derecho Internacional tradicional –el llamado Derecho de Gentes o Derecho de los Tratados-, porque no tenía como objetivo prioritario y eminente a los Estados y países que formaban parte del edificio comunitario, sino que también pretendía que los ciudadanos de los mismos –desde el Tratado de Maastricht, todos los que disfrutan de la ciudadanía europea- fuesen titulares de posiciones jurídicas singulares, con la atribución de auténticos derechos subjetivos, que les otorgasen potestades, y acreciesen su patrimonio jurídico, no sólo frente a las Instituciones Europeas, sino también en relación con sus propios Estados.

Esta idea que se plasma en el argot comunitario en la doctrina del efecto directo, constituye algo realmente revolucionario, singular por único, y definitivamente extraordinario. En este sentido podemos afirmar, sin duda a equivocarnos, que el efecto directo del Derecho Europeo es un logro jurídico de primer orden, y un hito en los métodos de integración supranacional, que anteriormente siempre se habían fundamentado en la aceptación a través de instrumentos internacionales –eminentemente los Tratados- de reglas pactadas entre Estados, y que se incorporaban al Derecho interno de cada uno de ellos a través de los métodos legislativos correspondientes y pertinentes.

Sin embargo, el Derecho Europeo parte de una premisa novedosa –y en cierto modo, como ya hemos afirmado, revolucionaria- en la medida en que cada uno de los Estados miembros que se incorporan de pleno derecho a la Unión Europea, aceptan lo que se denomina el *acquis communautaire* –el acervo comunitario, o conjunto de normas jurídicas vigentes de Derecho Comunitario- y esto les obliga a renunciar a su propia regulación, a las normas vigentes hasta ese momento en cada uno de los mismos, obligándoles así a una cesión o transferencia de derechos de soberanía, que –de otro modo- podrían ejercerse de manera libérrima, conforme a las determinaciones político-jurídicas derivadas de la legislación propia de cada Estado.

Esta atribución de derechos de soberanía es inédita en el Derecho Internacional: en éste los Estados no prescinden ni renuncian a su soberanía: sólo aceptan reglas internacionales, que se incorporan al Derecho nacional. Pero en el supuesto del Derecho Europeo los Estados miembros efectiva –y nos gustaría añadir, radicalmente- se desprenden de sus potestades legítimas que ostentan conforme a su independencia como país reconocido por la comunidad internacional, prescinden de auténticos derechos soberanos para ceder su ejercicio, configuración y determinación a unos entes comunes –las Instituciones Europeas- que gozan de un estatuto singular, supranacional, y que desempeñan esos derechos atribuidos de forma autónoma y libérrima –sin que hayan sido forzados en modo alguno-, y jurídicamente –a través de instrumentos jurídicos de naturaleza mixta, los Tratados o Actas de Adhesión, y el Derecho Europeo derivado-. Por esta razón, desde muy temprano en la historia de la integración europea, a través de la doctrina del Tribunal de Justicia de las –todavía entonces- Comunidades Europeas, se elaboró una doctrina que configuró el principio de la primacía del Derecho Europeo.

La primacía es el correlato del efecto directo, es su complemento necesario, perfecciona el esquema que preside la integración europea, y se puede resumir de la manera siguiente: una vez que una norma comunitaria, una disposición jurídica de Derecho Europeo entra en vigor, y adquiere plenitud de efectos jurídicos, debe ser cumplida estrictamente en los Estados miembros, sin matices, sin dubitaciones, sin remiendos ni composturas: el Derecho Europeo se impone sobre el Derecho Nacional de todos y cada uno de los países que han aceptado formar parte de las Comunidades Europeas. Nada se le puede oponer, ni siquiera las propias

Constituciones de cada uno de ellos. Por esta razón, en un principio –y hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa- no era planteable que un Estado miembro abandonase la Unión Europea, ya que la imbricación, la trabazón e implicación entre el Derecho interno de un Estado y el de la Unión Europea es casi indisoluble, porque se hacen interdependientes, y la correlación e interacción entre ambos es altísima. De hecho –como trataremos en el capítulo correspondiente- el Brexit ha constituido un auténtico *divorcio*, que está manifestando una aristas no sólo económicas, sino también personales y emocionales, que recuerdan a las rupturas entre las personas en determinados conflictos.

Por esta razón, es necesario comenzar este trabajo –que pretende ser eminentemente divulgativo, pero riguroso- sentando las premisas para la correcta comprensión de los problemas que paulatinamente iremos exponiendo a lo largo de las páginas siguientes. No es fácil resumir una integración europea de más de sesenta años sin incurrir en ciertas generalidades y puntos comunes, pero sí consideramos que las bases para el entendimiento de las cuestiones planteadas pasan por la comprensión de los presupuestos indispensables para continuar el acercamiento a las mismas.

La relación de la atribución de competencias y el principio de subsidiariedad

Hemos puesto de manifiesto en los párrafos anteriores uno de los elementos determinantes en el esquema de funcionamiento de la Unión Europea: la atribución de competencias. Esta faceta tiene una doble dimensión que pasamos a comentar. De una parte, representa el punto de legitimación en el ejercicio de las mismas por parte de las Instituciones Europeas, de manera que éstas sólo podrán actuar sobre determinadas áreas, aspectos y materias en la medida en que gocen de una específica, clara y unívoca atribución competencial. Ésta se produce normalmente en los propios Tratados[1], de ahí su naturaleza constitutiva y constituyente, porque explicitan, aclaran y determinan de qué se han desprendido los Estados miembros en favor de la Unión Europea –hay que recordar que esta cesión es permanente y podríamos calificar de perpetua, salvo en el supuesto de salida de la Unión-. Por otra parte, la claridad en la atribución competencial también es muy relevante desde la perspectiva de los países de la UE, ya que explicita las materias respecto a las que se han desprendido renunciando a sus derechos soberanos –en principio intangibles, perpetuos e irrenunciables- o sobre las que han aceptado una cogestión –dependiendo de la naturaleza de la competencia otorgada a las Instituciones Europeas-: éste es un elemento nada

[1] Artículo 5 TUE (antiguo artículo 5 TCE): 1. La delimitación de las competencias de la Unión se rige por el principio de atribución. El ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. 2. En virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan. Toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros. DOUE, C-83/18 de 30 de marzo de 2010.

desdeñable porque hace referencia a la legitimación de ejercicio por parte comunitaria, y también a la legitimidad del proceso por el cual un Estado puede articular esa compleja cesión de soberanía, sobre esta cuestión trataremos en uno de los capítulos de este trabajo.

Es necesario resaltar que el Tratado de Lisboa ha colaborado de forma importante a la clarificación del esquema de atribución competencial en la medida en que ha recogido y explícitamente incluido en su texto las categorías de competencias, y las materias que debe entenderse que quedan englobadas bajo las mismas. De hecho, se dedica un Tratado completo –el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que hay que distinguir del Tratado de la Unión Europea, siendo que ambos se engloban bajo el título genérico del Tratado de Lisboa- a la regulación, explicitación y determinación del ejercicio de las competencias que pueden desempeñar las Instituciones Europeas[2], clasificándolas en unas categorías[3] que pasamos someramente a enumerar:

En primer lugar, nos encontramos con las competencias exclusivas: son aquellas en las que los Estados miembros renuncian totalmente a la regulación autónoma de las cuestiones que quedan cubiertas por las mismas; en esta categoría de competencias los países de la Unión Europea llevan a cabo la cesión o

[2] Artículo 1 TFUE. 1. El presente Tratado organiza el funcionamiento de la Unión y determina los ámbitos, la delimitación y las condiciones de ejercicio de sus competencias.

[3] Artículo 2 TFUE: (TÍTULO I CATEGORÍAS Y ÁMBITOS DE COMPETENCIAS DE LA UNIÓN):

1. Cuando los Tratados atribuyan a la Unión una competencia exclusiva en un ámbito determinado, sólo la Unión podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros, en cuanto tales, únicamente podrán hacerlo si son facultados por la Unión o para aplicar actos de la Unión.

2. Cuando los Tratados atribuyan a la Unión una competencia compartida con los Estados miembros en un ámbito determinado, la Unión y los Estados miembros podrán legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en dicho ámbito. Los Estados miembros ejercerán su competencia en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya. Los Estados miembros ejercerán de nuevo su competencia en la medida en que la Unión haya decidido dejar de ejercer la suya.

3. Los Estados miembros coordinarán sus políticas económicas y de empleo según las modalidades establecidas en el presente Tratado, para cuya definición la Unión dispondrá de competencia.

4. La Unión dispondrá de competencia, de conformidad con lo dispuesto en el Tratado de la Unión Europea, para definir y aplicar una política exterior y de seguridad común, incluida la definición progresiva de una política común de defensa.

5. En determinados ámbitos y en las condiciones establecidas en los Tratados, la Unión dispondrá de competencia para llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros, sin por ello sustituir la competencia de éstos en dichos ámbitos.

Los actos jurídicamente vinculantes de la Unión adoptados en virtud de las disposiciones de los Tratados relativas a esos ámbitos no podrán conllevar armonización alguna de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros.

6. El alcance y las condiciones de ejercicio de las competencias de la Unión se determinarán en las disposiciones de los Tratados relativas a cada ámbito.

transferencia máxima de derechos soberanos, porque de manera efectiva renuncian a ellos en favor de unas Instituciones supranacionales, en las que ciertamente participan pero de manera matizada y coordinada con los demás países miembros de la Unión.

Las competencias exclusivas constituyen el núcleo duro de la acción de las Instituciones Europeas[4], no sólo porque engloban las materias respecto de las que abdican los países miembros, sino también por el alcance y trascendencia de las mismas: la Unión Aduanera, es decir, la determinación de los derechos y tasas aduaneras en todo el territorio de la Unión Europea, de forma que un producto determinado paga el mismo arancel en cualquier aduana comunitaria, con independencia del país de entrada del mismo; correlato de esa Unión Aduanera es el Mercado Interior –que ha sido nombrado de maneras diversas a lo largo de la historia de la integración: mercado común, mercado único europeo, mercado sin fronteras-: este espacio de intercambio de bienes, productos, servicios y capitales es uno de los más importantes del planeta, y tiene como principio básico la abolición de las fronteras interiores, y la progresiva desaparición de todas las medidas de efecto equivalente a derechos aduaneros entre diversos Estados –y que escondían verdaderos y contrastables prejuicios de los consumidores amparados por la legislación nacional, tasas derivadas de políticas nacionales medioambientales, o supuestas justificaciones de salud pública y reparos basados en la protección de variopintos motivos-.

El culmen del edificio de las competencias exclusivas se manifiesta en la renuncia a la política monetaria por parte de los Estados miembros de la Unión, con la creación desde principios de este siglo del Euro como moneda única, y toda la política que lo ampara y protege. De hecho, es evidente que la renuncia a las monedas nacionales de los países de la Unión Europea se puede calificar como el hito más importante de la historia de la integración, en la medida en que implicó desistir de la potestad soberana de cada nación de regular el cambio de su moneda,

---

[4] Artículo 3 TFUE:

1. La Unión dispondrá de competencia exclusiva en los ámbitos siguientes:

a) la unión aduanera;

b) el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado

interior;

c) la política monetaria de los Estados miembros cuya moneda es el euro;

d) la conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común;

e) la política comercial común.

2. La Unión dispondrá también de competencia exclusiva para la celebración de un acuerdo internacional cuando dicha celebración esté prevista en un acto legislativo de la Unión, cuando sea necesaria para permitirle ejercer su competencia interna o en la medida en que pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas.

de forma que la apreciación o devaluación de la moneda como elemento determinante de la política monetaria ha desaparecido de las competencias de los Bancos Centrales de nuestros países, habiéndose trasladado a los órganos de la Gobernanza Económica europea, y, singularmente, al Banco Central Europeo.

Esta transferencia de derechos soberanos es permanente y perpetua, no tiene marcha atrás: los Estados de la Unión no pueden exigir su devolución en modo alguno, porque implicaría su salida del esquema comunitario: todo el edificio europeo se construye y sustenta en las competencias exclusivas, y sin ellas no existirían las más importantes políticas que se proyectan desde las Instituciones comunitarias. Otro elemento que pone de manifiesto la interrelación entre las competencias a nivel europeo, se observa en que la política comercial exterior de los países de la Unión también es exclusiva de ésta, y su capacidad de poder entablar relaciones a través de acuerdos comerciales con terceros países ha desparecido, debiendo negociarse por la Comisión Europea, es decir, desde Bruselas.

Aunque es el objeto de ulteriores capítulos, es evidente que la articulación de las competencias exclusivas ya supone un vaciamiento importante de las competencias tradicionales de cualquiera de los países miembros de la Unión: no son cuestiones baladís a las que hacen referencia, y –como hemos visto- no sólo estamos refiriéndonos a la moneda única, por muy relevante que ésta sea para la cotidianeidad de la vida en el territorio comunitario, sino a la potestad de regular las relaciones comerciales del propio Estado, de los acuerdos comerciales vigentes hasta la adhesión a la Unión Europea, de los vínculos tradicionales con terceros países por las singulares peculiaridades históricas y culturales, evidentes para España respecto de los Estados de Latinoamérica y del Norte de África.

La segunda categoría de competencias comunitarias está constituida por las denominadas competencias compartidas[5], que representan aquellas que los

[5] Artículo 4

1. La Unión dispondrá de competencia compartida con los Estados miembros cuando los Tratados le atribuyan una competencia que no corresponda a los ámbitos mencionados en los artículos 3 y 6.

2. Las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros se aplicarán a los siguientes ámbitos principales:

a) el mercado interior;

b) la política social, en los aspectos definidos en el presente Tratado;

c) la cohesión económica, social y territorial;

d) la agricultura y la pesca, con exclusión de la conservación de los recursos biológicos marinos;

e) el medio ambiente;

f) la protección de los consumidores;

g) los transportes;

h) las redes transeuropeas;

Estados comparten con la Unión, bajo un principio genérico que se puede resumir en el sentido de que un Estado miembro puede regular una materia compartida en la medida en que no haya una norma comunitaria que desplace la regulación nacional, ya que –en este supuesto- la legislación nacional debe adaptarse y plegarse a los elementos regulados desde las Instituciones Europeas. Bajo este paraguas claramente ambiguo, la Unión Europea puede regular materias tan dispares como la política social, la cohesión territorial y social, el medio ambiente, la protección de los consumidores, la protección y salvaguarda de la salud, de la infancia y la juventud, los transportes y las redes transeuropeas, e incluso la energía y el denominado espacio de libertad, seguridad y justicia.

Al igual que entre las competencias exclusivas podíamos atisbar un nexo de unión, un punto de encaje o de relación entre las mismas, en el caso de las compartidas es muy difícil determinar cuáles son los criterios de atribución específicos, es decir, qué ratio de imputación se ha utilizado para que los Estados miembros se desprendan fácticamente de tan relevantes y trascendentes espacios de regulación interna a nivel nacional: esto lo queremos poner de manifiesto ya que la importancia de las competencias compartidas es al menos equivalente –sino mayor- al de las exclusivas: bajo los términos genéricos de protección del medio ambiente, de la protección de la salud, o de los consumidores, las Instituciones Europeas han emanado auténticas baterías de legislación y de regulación que afectan gravosamente a la cotidianeidad no sólo de empresas y agentes económicos, sino también de particulares y sujetos singulares, como receptores pasivos de la normativa europea.

Esta legislación comunitaria –que constituye el núcleo duro del Derecho Comunitario derivado o secundario, por contraposición al primario que deriva de los propios Tratados europeos- es realmente inabarcable, consta de algo más de 100.000 normas vigentes[6], y suponen ese acervo comunitario[7] que ya hemos comentado, y que debe ser aceptado y cumplido por cualquier país que quiera acceder como miembro de pleno derecho a la Unión Europea.

Este esquema competencial se cierra a través de lo que se ha venido en denominar la cláusula de imprevisión. En este sentido, podemos afirmar que los métodos de comunitarización –como hemos puesto de manifiesto- han desembocado en técnicas de gobernanza ejercidas desde las Instituciones Europeas, que tienen efectos muy importantes sobre las jurisdicciones nacionales: la legislación europea tiene un carácter expansivo por naturaleza, de hecho, la

---

i) la energía;

j) el espacio de libertad, seguridad y justicia;

k) los asuntos comunes de seguridad en materia de salud pública, en los aspectos definidos en el presente Tratado. DOUE C-326/51, de 26 de octubre de 2012

[6] Hiperregulación en la Unión Europea, Foro Europa Ciudadana, 2015

[7] https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/acquis.html?locale=es

comprensión singular de las competencias implícitas que hace la Comisión Europea con la denominada cláusula de imprevisión[8] se ha convertido en una vía para poder actuar sobre cuestiones que no quedaban cubiertas por las atribuciones competenciales explicitadas en los Tratados, pero que debía entenderse que quedaban englobadas en las mismas; un ejemplo son las competencias exteriores de la Comisión en relación con la celebración de Tratados internacionales en materias comunitarizadas, por ejemplo, en relación con el transporte fluvial y por carretera.

Por otro lado, el Derecho Europeo introduce un importante elemento de equilibrio, de ponderación y de mesura en el ejercicio de las competencias compartidas por parte de las Instituciones Europeas, y que aparece anclado en los propios Tratados europeos, de este modo el TUE explícitamente recoge el principio de subsidiariedad[9] como atemperador de la actividad de la Unión. Este principio general del Derecho es absolutamente determinante respecto de las competencias compartidas, ya que es en este ámbito en el que fundamentalmente puede operar, es decir, en el que la imbricación entre los Derechos internos de los Estados miembros y el Derecho de la Unión es más importante, ya que deben coexistir en la regulación de esos espacios comunes, y respecto de los que los Estados mantienen ciertas potestades, siempre que no hayan sido ejercidas desde las Instituciones Europeas porque, en ese caso, el Derecho nacional es desplazado y sustituido por el Derecho Europeo. Este principio engloba una gran indeterminación –es un concepto jurídico indeterminado en sí mismo- de manera que debe ser definido en cada caso respecto de cada propuesta o iniciativa legislativa determinada.

En este sentido, el TUE otorga un papel determinante a los Parlamentos de los Estados miembros en la aplicación y determinación del principio de subsidiariedad[10], en la medida en que les obliga a emitir un dictamen respecto de

---

[8] Artículo 352 TFUE: (antiguo artículo 308 TCE): 1. Cuando se considere necesaria una acción de la Unión en el ámbito de las políticas definidas en los Tratados para alcanzar uno de los objetivos fijados por éstos, sin que se hayan previsto en ellos los poderes de actuación necesarios a tal efecto, el Consejo adoptará las disposiciones adecuadas por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo. Cuando el Consejo adopte dichas disposiciones con arreglo a un procedimiento legislativo especial, se pronunciará también por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo.

[9] Artículo 5 TUE: 3. En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.

Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de subsidiariedad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Los Parlamentos nacionales velarán por el respeto del principio de subsidiariedad con arreglo al procedimiento establecido en el mencionado Protocolo.

[10] Artículo 12

esos proyectos de regulación que emanan de las Instituciones Europeas –fundamentalmente a través de la Comisión Europea que es la que tiene la potestad de promover propuestas de legislación casi en exclusividad-. Es el conocido como mecanismo de alerta temprana.

Es cierto, al mismo tiempo, que –por ahora- el despliegue de las virtualidades de este principio debe calificarse de incipiente, en la medida en que las propuestas legislativas que han sido modificadas, sustituidas o retiradas a través del mecanismo que se recoge en el Protocolo nº 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, y que se recoge en el TFUE[11], sólo se encuentra en una fase de desarrollo muy inicial[12], la prueba de ello es que, desde su entrada en vigor en 2012, sólo se han incoado tres procedimientos frente a las propuestas legislativas de la Comisión Europea: frente al proyecto de fiscalía europea, respecto del de regulación del conflicto colectivo a nivel europeo y sobre la propuesta que afectaba al libre desplazamiento de trabajadores dentro de la Unión[13]: en los tres supuestos la Comisión Europeo concluyó -después de recibir los dictámenes motivados disconformes de al menos un tercio de los Parlamentos de los Estados miembros[14]- que no se había trasgredido el principio de

---

Los Parlamentos nacionales contribuirán activamente al buen funcionamiento de la Unión, para lo cual:

a) serán informados por las instituciones de la Unión y recibirán notificación de los proyectos de actos legislativos de la Unión de conformidad con el Protocolo sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea; b) velarán por que se respete el principio de subsidiariedad de conformidad con los procedimientos establecidos en el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad;

[11] Protocolo (Nº 2) sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad

[12] Artículo 6 del Protocolo nº 2, sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad:

Todo Parlamento nacional o toda cámara de uno de estos Parlamentos podrá, en un plazo de ocho semanas a partir de la fecha de transmisión de un proyecto de acto legislativo en las lenguas oficiales de la Unión, dirigir a los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión un dictamen motivado que exponga las razones por las que considera que el proyecto no se ajusta al principio de subsidiariedad. Incumbirá a cada Parlamento nacional o a cada cámara de un Parlamento nacional consultar, cuando proceda, a los Parlamentos regionales que posean competencias legislativas.

Si el proyecto de acto legislativo tiene su origen en un grupo de Estados miembros, el Presidente del Consejo transmitirá el dictamen a los Gobiernos de esos Estados miembros.

Si el proyecto de acto legislativo tiene su origen en el Tribunal de Justicia, el Banco Central Europeo o el Banco Europeo de Inversiones, el Presidente del Consejo transmitirá el dictamen a la institución u órgano de que se trate.

[13] https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/adopting-eu-law/relations-national-parliaments/subsidiarity-control-mechanism_es#procedimientos-activados-hasta-ahora

[14] Es el mecanismo o procedimiento de tarjeta amarilla y tarjeta naranja, que viene recogido en el Protocolo nº2 sobre la aplicación del principio de subsidiariedad y proporcionalidad:

subsidiariedad, y aunque en 2016 retiró por primera vez una propuesta, se debió a que consideró que no recabaría el suficiente apoyo político para su aprobación, siendo que, en todo caso, y como en las dos ocasiones anteriores, supuestamente si se había interpretado correctamente el principio de subsidiariedad.

Es evidente que, y en la medida en que sea la propia Comisión Europea la que tenga que determinar y decidir en última instancia sobre el respeto del principio de subsidiariedad respecto a su propia iniciativa o propuesta regulatoria, la imparcialidad queda puesta en entredicho; se ha puesto de manifiesto que en los tres procedimientos por tarjeta amarilla incoados desde los Parlamentos nacionales, la Comisión –como hemos indicado- entendió que no había

---

Artículo 7:

1. El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, así como, en su caso, el grupo de Estados miembros, el Tribunal de Justicia, el Banco Central Europeo o el Banco Europeo de Inversiones, si el proyecto de acto legislativo tiene su origen en ellos, tendrán en cuenta los dictámenes motivados dirigidos por los Parlamentos nacionales o cualquiera de las cámaras de un Parlamento nacional. Cada Parlamento nacional dispondrá de dos votos, repartidos en función del sistema parlamentario nacional. En un sistema parlamentario nacional bicameral, cada una de las dos cámaras dispondrá de un voto.

2. Cuando los dictámenes motivados que indiquen que un proyecto de acto legislativo no respeta el principio de subsidiariedad representen al menos un tercio del total de votos atribuidos a los Parlamentos nacionales de conformidad con el párrafo segundo del apartado 1, el proyecto deberá volverse a estudiar. Este umbral se reducirá a un cuarto cuando se trate de un proyecto de acto legislativo presentado sobre la base del artículo 76 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, relativo al espacio de libertad, seguridad y justicia.

Tras este nuevo estudio, la Comisión o, en su caso, el grupo de Estados miembros, el Parlamento Europeo, el Tribunal de Justicia, el Banco Central Europeo o el Banco Europeo de Inversiones, si el proyecto de acto legislativo tiene su origen en ellos, podrá decidir mantener el proyecto, modificarlo o retirarlo. Esta decisión deberá motivarse.

3. Además, en el marco del procedimiento legislativo ordinario, cuando los dictámenes motivados que indiquen que una propuesta de acto legislativo no respeta el principio de subsidiariedad representen al menos la mayoría simple de los votos atribuidos a los Parlamentos nacionales de conformidad con el párrafo segundo del apartado 1, la propuesta deberá volverse a estudiar. Tras este nuevo estudio, la Comisión podrá decidir mantener, modificar, o retirar la propuesta.

Si decide mantenerla, la Comisión deberá justificar, mediante dictamen motivado, por qué considera que la propuesta de que se trate respeta el principio de subsidiariedad. Dicho dictamen motivado, así como los de los Parlamentos nacionales, deberán ser transmitidos al legislador de la Unión, para que los tenga en cuenta en el procedimiento:

a) antes de que concluya la primera lectura, el legislador (Parlamento Europeo y Consejo) estudiará la compatibilidad de la propuesta legislativa con el principio de subsidiariedad, atendiendo de forma particular a las motivaciones presentadas y compartidas por la mayoría de los Parlamentos nacionales y al dictamen motivado de la Comisión;

b) si, por mayoría del 55% de los miembros del Consejo o por mayoría de los votos emitidos en el Parlamento Europeo, el legislador considera que la propuesta no es compatible con el principio de subsidiariedad, se desestimará la propuesta legislativa.

sobrepasado los presupuestos del principio de subsidiariedad, conforme a los cuales la acción de la Unión será aceptable sólo en la medida en que los objetivos perseguidos no pudiesen ser alcanzados de manera más efectiva a través de la acción de los Estados miembros singularizados, con independencia del poder público afectado e implicado a nivel interno: nos parece que esto es relevante respecto de Estados altamente descentralizados y con singularidades territoriales similares que responden a derechos históricos forales, como es el caso de España, ya que en estos países la subsidiariedad debería tomar en cuenta esa circunstancia, e imputar este elemento entre los criterios que deben ser considerados a la hora de decidir sobre su oportunidad.

Por esta razón, y después de todo lo expuesto anteriormente, entendemos que el desarrollo y la correcta comprensión y aplicación del principio de subsidiariedad debe ser el parámetro que permita no sólo atemperar la acción de las Instituciones Europeas, sino también el termómetro que mida su calidad regulatoria, y la comprensión de las competencias transferidas y asumidas por aquellas. No es en absoluto baladí, ni un hecho que debe pasar inadvertido, el que en ocho años sólo se hayan incoado tres procedimientos por infracción del principio de subsidiariedad, siendo que en ese plazo temporal se han adoptado varios miles de actos legislativos en la Unión Europea. Hay una evidente desproporción entre el mecanismo de control, y la efectividad que está demostrando –o ineficacia, si hay que ser sinceros-.

El principio de subsidiariedad y la descentralización territorial

Conforme a todo lo expuesto hasta el momento, se entiende que el principio de subsidiariedad matiza, modera y modula la comprensión que desde las propias Instituciones Europeas –y en concreto, desde la misma Comisión Europea- se tenga de las competencias que les han sido atribuidas por los Estados miembros. Pero resulta importante resaltar que la subsidiariedad es una exigencia, se erige en verdadero imperativo de acción o de omisión respecto de las propuestas regulatorias, y especialmente desde la perspectiva competencial de descentralización, siendo esto radical para una comprensión cabal de que deba considerarse como un correcto funcionamiento de la Unión Europea.

Con esto queremos expresar la necesidad de que ese mandato que está explícito en los Tratados europeos de respetar y aceptar el principio de subsidiariedad como elemento imprescindible del edificio comunitario y del Derecho Europeo, deba desplegarse oportunamente y en toda su plenitud, siempre desde la perspectiva de la descentralización territorial, que debe compaginarse con la forma territorial que cada Estado miembro tenga de acuerdo a sus propias coordenadas constitucionales, y –en el caso de España- desde los condicionamientos histórico-jurídicos que se plasman en la Constitución vigente de 1978.

En este sentido, el principio de subsidiariedad debe ser aplicado eminentemente desde la perspectiva de la distribución territorial del poder: no es lo mismo un Estado como Francia que representa un centralismo férreo y en el que la delegación competencial a los entes territoriales –regiones y departamentos- sigue siendo bastante menor, que otros como el alemán, el belga o el propio español, que tienen una comprensión intrínseca y consustancial de la descentralización del poder en entes territoriales diversos, ya sea por disponer explícitamente de una forma territorial federal –el caso de Alemania conforme a la Ley Fundamental de Bonn-, o de sistemas como el Estado Autonómico español, que se pueden calificar de carácter mixto en la medida en que cohonestan y aúnan elementos federales en las Comunidades Autónomas, y que lo convierten en una auténtica singularidad en el plano europeo respecto a la forma territorial de descentralización competencial.

De hecho, el propio Protocolo relativo a la aplicación del principio de subsidiariedad hace varias referencias explícitas a la necesidad de contemplar la dimensión regional y local de las acciones que se tenga previsto emprender[15], de manera que se deberá consultar respecto a las mismas a los entes regionales y locales de los Estados miembros –ya ahondaremos sobre si está redacción es la más acertada, ya que en nuestra opinión, el término "regional" o "región", queda ampliamente superado y sublimado tanto en los Estados federados como respecto de las Comunidades Autónomas españolas, siendo la región un concepto más difuso y evidentemente menos comprensivo de la realidad jurídico-constitucional de un ente territorial con atribución originaria de competencias, como en el supuesto español ocurre tanto en el caso del País Vasco como de Navarra.

Por otra parte, también el artículo 5 del mismo Protocolo[16] exige que los proyectos de regulación y las iniciativas legislativas de la Comisión Europea incluyan necesariamente una ficha donde se justifique que se está respetando suficientemente el principio de subsidiariedad –y de proporcionalidad, pero a este nos referiremos más adelante-. Esta ficha tendrá que englobar el impacto de las

[15] Artículo 2: Antes de proponer un acto legislativo, la Comisión procederá a amplias consultas. Estas consultas deberán tener en cuenta, cuando proceda, la dimensión regional y local de las acciones previstas. En casos de urgencia excepcional, la Comisión no procederá a estas consultas. Motivará su decisión en su propuesta.

[16] Artículo 5: Los proyectos de actos legislativos se motivarán en relación con los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad. Todo proyecto de acto legislativo debería incluir una ficha con pormenores que permitan evaluar el cumplimiento de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad. Esta ficha debería incluir elementos que permitan evaluar el impacto financiero y, cuando se trate de una directiva, sus efectos en la normativa que han de desarrollar los Estados miembros, incluida, cuando proceda, la legislación regional. Las razones que justifiquen la conclusión de que un objetivo de la Unión puede alcanzarse mejor en el plano de ésta se sustentarán en indicadores cualitativos y, cuando sea posible, cuantitativos. Los proyectos de actos legislativos tendrán debidamente en cuenta la necesidad de que cualquier carga, tanto financiera como administrativa, que recaiga sobre la Unión, los Gobiernos nacionales, las autoridades regionales o locales, los agentes económicos o los ciudadanos sea lo más reducida posible y proporcional al objetivo que se desea alcanzar.

mismas a nivel regional, en concreto sobre la legislación de aplicación de los entes territoriales descentralizados –en el caso español, de las Comunidades Autónomas-, y también una referencia a las cargas financieras y administrativas que puede suponer su aplicación sobre las entidades autónomas territoriales.

También el artículo 6 del Protocolo[17] exige la implicación de los Parlamentos regionales en la emisión del dictamen motivado que en el plazo de ocho semanas los Parlamentos nacionales de los Estados miembros deben confeccionar para mostrar su conformidad o reservas respecto a la comprensión del principio de subsidiariedad que se les somete a examen y consideración. De hecho –en nuestra opinión- este precepto es clave, en la medida en que su redacción -sin ambages ni ambigüedad alguna- se refiere a que la emisión del dictamen de subsidiariedad incumbirá *"cuando proceda, a los Parlamentos regionales que posean competencias legislativas*".

La dicción y la redacción se nos antoja inequívoca, es decir, en última instancia, y de acuerdo a una interpretación conforme y matizada en relación con el modelo constitucional territorial vigente en cada Estado miembro, la potestad y la competencia para ser interlocutor directo en lo que a la comprensión de la subsidiariedad atañe, deberían ser -en el caso de España- las Comunidades Autónomas en aquellas competencias que sus respectivos Estatutos de Autonomía permitiesen considerar como propias.

En el caso de los territorios forales históricos, nuestra opinión es unívoca, ya que tanto en el Estatuto de Autonomía del País Vasco como de la Comunidad Autónoma de Navarra se recogen competencias que deben ser consideradas originarias, no derivadas: su inclusión tanto constitucional como estatutaria no es más que el reflejo de un hecho jurídico de relevancia histórica, y que plasma su inclusión en el Estado español como miembros dotados de gran autonomía pero territorialmente integrados. Sabemos que esta afirmación puede ser considerada opinable desde determinados ámbitos, pero tiene consecuencias trascendentes en lo que a la subsidiariedad se refiere.

No es coherente con lo expresado en el Protocolo que estamos comentando, el hecho de que sea el Parlamento español quien emita un dictamen de subsidiariedad y proporcionalidad sobre materias y cuestiones que han sido transferidas íntegramente a través del Estatuto de Autonomía correspondiente a un territorio foral: de hecho, el matiz relevante y que queremos resaltar, es el que se refiere al tipo de competencia y la naturaleza de su atribución –obviando, por el

[17] Artículo 6: Todo Parlamento nacional o toda cámara de uno de estos Parlamentos podrá, en un plazo de ocho semanas a partir de la fecha de transmisión de un proyecto de acto legislativo en las lenguas oficiales de la Unión, dirigir a los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión un dictamen motivado que exponga las razones por las que considera que el proyecto no se ajusta al principio de subsidiariedad. Incumbirá a cada Parlamento nacional o a cada cámara de un Parlamento nacional consultar, cuando proceda, a los Parlamentos regionales que posean competencias legislativas.

momento, el nivel alcanzado de efectiva transferencia fáctica de la misma-: la competencia foral sobre determinados impuestos es originaria, y el concierto económico –el convenio en el caso de la Foralidad navarra- no es más que el reconocimiento y plasmación jurídica de este hecho, que se constituye así en una premisa que queda ínsita en la comprensión de esa Foralidad por parte del Estado español.

El Comité de las Regiones y el principio de subisidiariedad

En el esquema institucional de la Unión Europea el Comité de las Regiones constituye un elemento importante de atemperación en lo que hace referencia al impacto de las políticas europeas sobre los entes descentralizados de los Estados miembros, de manera que –aunque queda incluido en la estructura constitucional de la Unión- se erige también en un contrapeso importante, y en un factor de diálogo y de cooperación de primer nivel.

De esta forma, el Comité de las Regiones participa de manera muy cercana y directa en la determinación del alcance del principio de subsidiariedad respecto de los entes territoriales descentralizados de los Estados miembros, en la medida que el mismo es "*como principio político y jurídico, un motor decisivo de la descentralización porque las responsabilidades se fijan en el nivel donde se pueden ejercer con la mayor eficacia*"[18], siendo además la Institución que representa una comprensión correcta de la subsidiariedad desde la perspectiva de la descentralización territorial[19].

De esta forma, y de manera acertada en nuestra opinión, el Comité de las Regiones vincula tres conceptos que están intrínsecamente vinculados: la descentralización, el principio de subsidiariedad y la gobernanza multinivel[20], poniendo así de manifiesto uno de los elementos clave en la comprensión de lo que debe constituir tanto el presente como el desarrollo futuro de la Unión Europea: hay que reconocer y constatar el hecho de que la integración europea ha superado la fase de la cooperación entre Estados miembros, de modo que la Europa de las Regiones, con todas las consecuencias que este concepto implica y encarna, debe erigirse en uno de los elementos medulares para el adecuado entendimiento de la

[18] Dictamen del Comité de las Regiones — La descentralización en la Unión Europea y el lugar del autogobierno local y regional en la elaboración y ejecución de las políticas de la UE. (2013/C 139/08), DOUE C 139/39, de 17 de mayo de 2013,

[19] Dictamen 2013/C 139/08) CDR: La responsabilidad del CDR een la supervisión de la descentralización 7. hace hincapié en que, como representante de los entes territoriales subnacionales (es decir, locales y regionales) en el proceso legislativo y de toma de decisiones de la UE, tiene la responsabilidad de supervisar la aplicación del principio de subsidiariedad, así como un vivo interés en verificar periódicamente la situación de la descentralización en la UE y en los países candidatos en el proceso de ampliación;

[20] Dictamen 2013/ C 139/08 CDR: El Comité de las Regiones (…): tiene la convicción de que la existencia de administraciones regionales y locales eficaces y una descentralización local eficaz deben basarse en los principios de subsidiariedad, proporcionalidad y gobernanza multinivel.

integración misma, siendo que la gobernanza europea –ese concepto tan indeterminado como cierto y real- debe ser necesariamente multinivel, implicando a todos los niveles de administraciones afectadas -es decir, a todos aquellos entes territoriales descentralizados que deban participar en su ejecución y realización[21].

De hecho, en la Declaración de Bucarest[22] el Comité de las Regiones hizo hincapié en un concepto relevante que conviene ser resaltado, consistente en la *subsidiariedad activa*[23], vinculándolo al refuerzo de la base democrática de la Unión Europea. En opinión del Comité, la democracia tanto a nivel regional como local es elemento básico de la Unión, de manera que su aliento, fomento y promoción pasa por la garantía en la participación en los procesos comunitarios de todos los niveles de gobierno que deben implicarse en la ejecución de las políticas europeas[24].

Además, acertadamente el Comité de las Regiones vincula esa descentralización de los procesos decisorios a nivel europeo al logro de una buena gobernanza multinivel, ya que repercutiría en la mejora efectiva y sustancial en la

[21] Dictamen 2013/C 139/08) CDR La gobernanza multinivel y el vínculo entre el autogobierno local y regional efectivo y funcional, y la correcta aplicación del principio de subsidiariedad

45. **recuerda** que la gobernanza multinivel garantiza la cooperación de todos los niveles de gobierno y de administración en el ejercicio de las competencias y en la toma de decisiones, de modo que la subsidiariedad y la gobernanza multinivel van de la mano de un autogobierno regional y local fuerte;

46. **recuerda también** que el Tratado de Lisboa menciona por primera vez de forma explícita que el principio de subsidiariedad es aplicable a todo el espectro de gobierno y administración de la UE, es decir, a los niveles europeo, nacional, regional y local. Los principios de subsidiariedad y proporcionalidad son las condiciones para que la gobernanza multinivel funcione en la práctica;

47. **está convencido** de que la subsidiariedad es, como principio político y jurídico, un motor decisivo de la descentralización porque las responsabilidades se fijan en el nivel donde se pueden ejercer con la mayor eficacia;

48. **se propone** continuar su cooperación con el CPLRE del Consejo de Europa para supervisar la aplicación de la Carta Europea de la Autonomía Local y la situación actual de la democracia local y regional en los Estados miembros de la UE y los países candidatos;

[22] Declaración de Bucarest, Comité Europeo de las Regiones, 8 Cumbre Europea de Regiones y Ciudades, 14 y 15 de marzo de 2019**: «**Construir la UE desde la base con nuestras regiones y ciudades»

[23] Declaración de Bucarest: Aplicar el concepto de «subsidiariedad activa» es crucial para que las decisiones reflejen el valor añadido europeo y se tomen lo más cerca posible de los ciudadanos de forma plenamente responsable, eficaz y transparente;

[24] Declaración de Bucarest: Reforzar la base democrática de la Unión Europea: 1.La democracia local y regional es un elemento esencial de la democracia de la UE. La gobernanza multinivel es fundamental para garantizar la participación activa y equitativa de todos los niveles de gobierno en un espíritu de confianza. Esta cooperación leal entre todos los niveles es vital para que la UE pueda cumplir su objetivo de progreso económico y social para sus ciudadanos, dondequiera que vivan, de forma plenamente responsable, eficaz y transparente;

participación de la ciudadanía y por tanto, en la profundización en el elemento democrático dentro del seno de la Unión Europea, y esto debido a que la referencia a la cercanía que percibe el ciudadano es superior respecto de sus entes de gobierno regionales y locales, tan distinta y opuesta a la lejanía que se siente y se constata en relación a las decisiones que se toman en otros niveles de gobierno, no sólo respecto a las que parten del gobierno central, sino también desde Bruselas, como centro de imputación respecto del conjunto de la Unión Europea[25].

De este modo, se está haciendo referencia a uno de los elementos sustanciales y básicos de la integración europea: el elemento democrático, y su perspectiva de articulación descentralizada, a través de la implicación de los entes territoriales cercanos al destinatario último de la mayoría de las políticas europeas: el ciudadano de a pie. Por esta razón en su Libro Blanco sobre la Gobernanza Multinivel, el Comité llevó a cabo una propuesta de gran calado y trascendencia, en la medida en que planteaba la redacción de una Carta Europea de la Gobernanza Multinivel[26] en la que se propugnaría una comprensión de la misma que respetase el principio de subsidiariedad, y que sirviese de fundamento para el fomento de una mayor descentralización en los Estados miembros de la UE, permitiendo una implicación más relevante de los entes territoriales en los procesos de decisión comunitarios. En el mismo sentido, el Comité de las Regiones se expresó también a favor de la necesidad de la implementación de esa gobernanza multinivel a nivel comunitario en una importante Resolución de 2014[27], en la que abogó por una acción coordinada entre las Instituciones Europeas, los Estados miembros, y las autoridades regionales y locales, que permitiese una correcta coordinación para un desarrollo mejor de los principios de subsidiariedad, proporcionalidad y asociación en el planeamiento y realización de

[25] Declaración de Bucarest: 3. Al tiempo que se respetan los marcos nacionales, una mayor descentralización y un mejor reparto de competencias son elementos esenciales de la buena gobernanza, ya que aumentan la transparencia, la rendición de cuentas y la calidad de la elaboración de las políticas y mejoran la participación de los ciudadanos;

4. Es preciso reforzar el vínculo entre la Unión y sus ciudadanos. Apoyamos la petición de aumentar el número de canales de participación democrática. Apoyamos activamente el lanzamiento de un sistema permanente de consultas ciudadanas en la UE;

[26] Libro Blanco del Comité de las Regiones sobre la Gobernanza Multinivel 80° Pleno 17 y 18 de junio de 2009, CDR 89/2009 fin: A fin de poner en práctica la gobernanza multinivel, el Comité de las Regiones: Se compromete a: Iniciar un proceso de concertación, con vistas a la elaboración de una Carta de la Unión Europea sobre la gobernanza multinivel que establecería los principios y modalidades en aras de una comprensión común y compartida de la gobernanza europea, respetuosa del principio de subsidiariedad, que serviría de apoyo para la gobernanza local y regional y el proceso de descentralización en los Estados miembros, los países candidatos y los Estados vecinos, y que garantizaría la voluntad política de respetar la autonomía de los entes regionales y locales, así como la implicación de los mismos en el proceso decisorio europeo.

[27] Resolución del Comité de las Regiones sobre la Carta de la gobernanza multinivel en Europa (2014/C 174/01), DOUE C 174/1 de 7 de junio de 2014.

las políticas europeas[28]; al mismo tiempo, en la misma Declaración se expresan como principios fundamentales -que manifiestan la gobernanza multinivel en la Unión Europea- la transparencia, la participación, la eficiencia política y la coherencia en las políticas presupuestarias, la protección de los derechos fundamentales, además de la subsidiariedad y la proporcionalidad[29].

También es importante recordar que ya respecto de las importantes Políticas de Desarrollo Regional y de Cohesión, el Reglamento 1303/2013 configuraba la gobernanza multinivel como principio vertebrador en la ejecución y aplicación de los Fondos Estructurales europeos, de este modo cada Estado miembro tiene que promover acuerdos de asociación en los que deben participar los gobiernos regionales y locales en la ejecución de los Fondos Estructurales y de Cohesión[30]. Por esta razón, entendemos que la gobernanza multinivel sirve no sólo a los objetivos de mejora de la cooperación entre las diferentes Administraciones implicadas en la preparación, definición y posterior ejecución de una política europea determinada, sino que también puede significar una gran oportunidad para mejorar los procesos comunitarios en general, y ya específicamente, el propio método de integración comunitaria.

También es muy loable –aunque sus consecuencias y su desarrollo todavía pueden calificarse de claramente incipientes- que se esté incluyendo en las políticas de *Better Regulation* –de Normativa Inteligente o también denominada *Smart Regulation*[31], que promueve la mejora de la calidad normativa de la

[28] Preámbulo Resolución 2014 /C 174/01: Abogamos por una Europa de la gobernanza multinivel consistente en «la acción coordinada de la Unión Europea, de los Estados miembros y de los entes regionales y locales, basada en los principios de subsidiariedad, de proporcionalidad y de asociación, que se concreta en una cooperación funcional e institucionalizada dirigida a elaborar y aplicar las políticas de la Unión Europea». Al realizar esta labor, respetamos plenamente la legitimidad y responsabilidad de los distintos niveles, dentro de sus respectivas competencias, así como el principio de cooperación leal.

[29] TÍTULO I: PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Nos comprometemos a respetar los mecanismos fundamentales que conforman las prácticas de gobernanza multinivel en Europa mediante: 1.1. el desarrollo de un proceso de elaboración de políticas TRANSPARENTE, ABIERTO e INTEGRADOR; 1.2. el fomento de la PARTICIPACIÓN y la ASOCIACIÓN entre las partes interesadas públicas y privadas relevantes a lo largo de todo el proceso de elaboración de políticas, incluido el uso de las herramientas digitales apropiadas, respetando los derechos de todos los socios institucionales; 1.3. el fomento de la EFICIENCIA POLÍTICA, de la COHERENCIA DE LAS POLÍTICAS y de las SINERGIAS PRESUPUESTARIAS entre todos los niveles de gobernanza; 1.4. el respeto de los principios de SUBSIDIARIEDAD y PROPORCIONALIDAD en la elaboración de las políticas; 1.5. la garantía del máximo nivel de PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES en todos los niveles de gobernanza. Resolución 2014/C 174/01.

[30] Artículo 5 Reglamento 1303/2013: Asociación y gobernanza en varios niveles 1. Para el acuerdo de asociación y para cada programa, cada Estado miembro organizará, de conformidad con su marco institucional y jurídico, una asociación con las autoridades locales y regionales competentes. DOUE L347/341, de 20 de diciembre de 2013.

[31] COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS Smart Regulation in the European Union, Brussels, 8.10.2010 COM(2010) 543 final

legislación comunitaria- la necesidad de que deba aportarse respecto de cualquier propuesta regulatoria una Valoración de Impacto Territorial –*Territorial Impact Assessment o TIA*- que contribuiría en gran medida a que la perspectiva regional fuese tomada en consideración en cualquier iniciativa de legislación promovida desde la Comisión Europea.

En este sentido, en el Encuentro del Comité de las Regiones celebrado en 2018[32] para evaluar las acciones emprendidas por el mismo durante el ejercicio precedente, se hizo particular énfasis en la necesidad de la inclusión en las propuestas regulatorias de esa mencionada Valoración de Impacto Territorial[33], de este modo resaltando los siguientes puntos de consideración:

La Valoración de Impacto Territorial debe incorporarse a las Valoraciones de Impacto –*Regulatory Impact Assessments*- que lleva a cabo la Comisión Europea a través de sus Grupos de Expertos en relación con cualquier iniciativa y propuesta de legislación comunitaria.

Debería desarrollarse una metodología que reflejase las necesidades y las características que una VIT –valoración de impacto territorial- debe tener para poder ofrecer una respuesta adecuada a las necesidades de incorporar esa perspectiva a las propuestas legislativas europeas.

Destacar el papel que la Dirección General REGIO de la Comisión Europea debe tener en la coordinación y articulación de esas consideraciones relativas al impacto territorial, para que puedan servir coherentemente a las necesidades de los encargados de las propuestas en el Comité de las Regiones –*Committee Rapporteurs*-.

[32] Reunión 184 de la Oficina del Comité de las Regiones, celebrada el 3 de julio de 2018

[33] In 2017, the key political objectives concerning TIA were: to raise awareness of the importance of territorial impact assessment as a tool in standard procedures of the impact assessments carried out by the EC; to develop TIA methodology; to carry out TIAs for the needs of the Committee rapporteurs; and to encourage DG REGIO to assume the role of the TIA coordination point for the EC.

The Committee's key objective to ensure that TIAs are carried out on relevant dossiers by the EC is starting to take shape as the EC's Regulatory Scrutiny Board[33] now requires that territorial aspects in impact assessments are assessed by the EC services for the relevant dossiers. In this respect, DG REGIO has assumed the function of the TIA contact point for the EC and has created the **TIA inter-service Working Group** in which the Committee actively participates. Moreover, DG REGIO had started to carry out a number of TIAs in 2017 with the strong participation of the Committee. As a result, in early 2018 we conducted two TIA exercises in close cooperation with DG REGIO. The first was designed to assess the effects of the EGTC Regulation – Regulation (EU) No 1302/2013 amending Regulation (EC) No 1082/2006. In the second, the CoR was invited by DG REGIO to carry out a "quick scan" territorial impact assessment on European Territorial Cooperation (ETC), as part of cohesion policy.

En la DG REGIO se ha creado un *TIA interservice working group* –un grupo de trabajo trasversal relativo a las valoraciones de impacto territorial- en el que el Comité de las Regiones participa activamente.

Todo ello para poner de manifiesto que la labor de las Instituciones Europeas se está permeando de la necesidad de esa comprensión multinivel, de inclusión de la perspectiva territorial, que es básica e imprescindible para el desarrollo presente y futuro de la Unión Europea.

Por último, y para concluir con el presente capítulo, querríamos hacer una somera referencia a la Carta Europea de la Autonomía Local[34], que aunque depende del Convenio de Europa, y, por lo tanto queda fuera del esquema de la Unión Europea propiamente dicho, debe considerarse como una interesante contribución a la percepción continental desde la perspectiva del Derecho Internacional a las cuestiones territoriales a las que hemos dedicado estas páginas. Además, es un instrumento que pretende garantizar un auténtico derecho a la autonomía de los entes locales y regionales, de forma que ofrece un apoyo convencional –por la vía de un Tratado internacional- a la independencia y autonomía de los entes territoriales que quedan enmarcados dentro de cualquiera de los Estados signatarios de la Carta.

En este sentido, el Protocolo Adicional a la Carta[35] establece un auténtico derecho a la participación de los entes locales en los asuntos que les afecten, también a través del otorgamiento de ese derecho a los particulares y ciudadanos que formen parte de esa colectividad o ente territorial[36].

En todo caso, y como resumen de este primer capítulo, nos gustaría afirmar que conforme a lo expuesto hasta el momento, la aportación de los entes territoriales descentralizados –en el caso de España las Comunidades Autónomas, y entre ellas particularmente aquellas que gozan de competencias originarias conforme a su Foralidad entendida desde la perspectiva histórico-jurídica- en el proceso de integración europea es determinante; y esta afirmación no es etérea o abstracta, porque se plasma en una cuestión tan relevante como es la determinación de las competencias transferidas a las Instituciones Europeas desde

[34] Carta Europea de la Autonomía Local Estrasburgo, 15.X.1985

[35] Protocolo adicional a la Carta Europea de Autonomía Local sobre el derecho a participar en los asuntos de la autoridad local Utrecht, 16.XI.2009

[36] Artículo 1 – Derecho a participar en los asuntos de la autoridad local 1. Los Estados Parte garantizarán el derecho a participar en los asuntos de la autoridad local a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción; 2. El derecho a participar en los asuntos de la autoridad local significa el derecho a tratar de determinar o de influir en el ejercicio de los poderes y responsabilidades de la autoridad local. 3. La ley proporcionará medios para facilitar el ejercicio de este derecho. Sin discriminar de manera injusta a ninguna persona o grupo, la ley podrá prever medidas particulares para diferentes circunstancias o categorías de personas. De conformidad con las obligaciones constitucionales y/o internacionales de la Parte, la ley podrá, en particular, prever medidas específicamente limitadas a los votantes.

los Estados miembros, y –al mismo tiempo- en su contención, ponderación y atemperación a través de la correcta comprensión del principio de subsidiariedad. Hay que afirmar que, respecto al despliegue de las potestades intrínsecas a este principio, los Gobiernos autonómicos de régimen común y los Forales tienen un papel trascendental que desempeñar, en la medida en que su participación en los dictámenes y opiniones de subsidiariedad debe convertirse en algo habitual y ordinario, en la medida en que puedan verse afectadas no sólo sus competencias estatutarias, sino también el propio principio de autonomía concebido de forma genérica.

Por estas razones, la inclusión en las valoraciones de impacto de las propuestas regulatorias de la perspectiva territorial a través de las Valoraciones de Impacto Territorial –ese componente necesario y novedoso en los esfuerzos de mejora regulatoria a nivel comunitario- sólo puede ser recibido con un aplauso unánime: ahora lo importante consistirá en la atención, cautela y precaución con que las propuestas legislativas de la Comisión Europea tomen en cuenta y atiendan las consideraciones expresadas en las mismas por los Grupos y Comités de Expertos, así como en las observaciones vertidas por los Gobiernos Forales y Autonómicos en las opiniones respecto al principio de subsidiariedad. Todo ello supone un reto que debe guiar el futuro de la Unión Europea, tanto en el corto como en el medio y largo plazo.

LA PROGRESIVA COMUNITARIZACIÓN DE LOS ESPACIOS NACIONALES

En las primeras páginas de este trabajo hemos explicado y constatado la técnica de atribución que se utiliza a nivel comunitario para ceder y transferir competencias a la Unión Europea y a sus Instituciones. En este sentido, hemos visto como las competencias más relevantes son –en dos planos claramente diferenciados- las exclusivas y las compartidas, ya que las competencias de ayuda y coordinación –como se califican en el Tratado de Lisboa-, tiene un cariz distinto, en la medida en que otorgan un mayor margen de libertad al Estado miembro a la hora de alcanzar los objetivos plasmados en las recomendaciones y directrices o libros blancos que van emanando especialmente desde la Comisión Europea[37].

Sería erróneo considerar que estas competencias de ayuda y cooperación no tienen ninguna trascendencia, en absoluto: en estos mismos momentos, con la pandemia del COVID estamos constatando como la cooperación en la protección de la salud –la primera competencia enumerada en el listado de las que se consideran de ayuda- puede resultar de trascendencia radical a la hora de posicionar a la Unión Europea en la difícil y compleja tarea de adquirir vacunas para todos los ciudadanos comunitarios, que constituimos algo más de quinientos millones de personas; al mismo tiempo, la cooperación y colaboración en materia de educación y formación profesional –coordinada desde la Comisión Europea en virtud de la competencia de ayuda que tiene atribuida- ha conseguido hitos relevantes como son la implantación de los programas de intercambio Erasmus y Leonardo, que suponen la percepción acrecentada de pertenencia a la Unión Europea para los cientos de miles de estudiantes de todas las nacionalidades europeas que ya se han beneficiado y que a día de hoy participan de estos programas.

Sin embargo, no podemos perder la perspectiva incoada en el primer capítulo: la legislación comunitaria derivada de las Instituciones Europeas y que constituye el Derecho de la Unión, ha alcanzado un grado de transversalidad, profundidad, un alcance y un calado que permite afirmar que se ha producido una auténtica invasión regulatoria y normativa sobre los espacios nacionales,

---

[37] Artículo 6 TFUE: La Unión dispondrá de competencia para llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros. Los ámbitos de estas acciones serán, en su finalidad europea:

a) la protección y mejora de la salud humana;

b) la industria;

c) la cultura;

d) el turismo;

e)la educación, la formación profesional, la juventud y el deporte;

f) la protección civil

g) la cooperación administrativa

afectando gravemente a sus ordenamientos jurídicos y también a la comprensión de sus derechos soberanos.

No se trata de caer en tópicos manidos como los que han sido blandidos en diversos procesos electorales –tanto en nuestro país como en la mayoría de los Estados miembros de la UE- conforme a los cuales la Unión Europea sería un monstruo sanguinario que devora los Estados nacionales, y que resquebraja y anula su soberanía lograda a través de siglos de afirmación y de afianzamiento. Pero sí es cierto que en todos los tópicos siempre reside o se puede atisbar un punto de verdad, en la medida en que apela a las conciencias de los ciudadanos e interpela a su concepción de la Europa de la que quieren ser partícipes, y –por qué no- también protagonistas.

Es evidente que la desafección y el desapego respecto de las cuestiones europeas en la mayoría de los nacionales de los Estados miembros es algo constatable y verificable, y se ha puesto de manifiesto en la progresiva disminución en la tasa de participación de la ciudadanía europea en los comicios al Parlamento Europeo.

En el siguiente gráfico se puede apreciar la evolución del voto en los diferentes países miembros de la Unión Europea:

Participación por país (%)

Resultados definitivos

País	1979	1981	1984	1987	1989	1994	1995	1996	1999	2004	2007	2009	2013	2014	2019
Bélgica	91,36		92,09		90,73	90,66			91,05	90,81		90,39		89,64	88,47
Dinamarca	47,82		52,38		46,17	52,92			50,46	47,89		59,54		56,32	66,08
Alemania	65,73		56,76		62,28	60,02			45,19	43,00		43,27		48,10	61,38
Irlanda	63,61		47,56		68,28	43,98			50,21	58,58		58,64		52,44	49,70
Francia	60,71		56,72		48,80	52,71			46,76	42,76		40,63		42,43	50,12
Italia	85,65		82,47		81,07	73,60			69,76	71,72		66,47		57,22	54,50
Luxemburgo	88,91		88,79		87,39	88,55			87,27	91,35		90,76		85,55	84,24
Países Bajos	58,12		50,88		47,48	35,69			30,02	39,26		36,75		37,32	41,93
Reino Unido	32,35		32,57		36,37	36,43			24,00	38,52		34,70		35,60	37,18
Grecia		81,48	80,59		80,03	73,18			70,25	63,22		52,54		59,97	58,69
España				68,52	54,71	59,14			63,05	45,14		44,87		43,81	60,73
Portugal				72,42	51,10	35,54			39,93	38,60		36,77		33,67	30,75
Suecia							41,63		38,84	37,85		45,53		51,07	55,27
Austria								67,73	49,40	42,43		45,97		45,39	59,80
Finlandia								57,60	30,14	39,43		38,60		39,10	40,80
Chequia										28,30		28,22		18,20	28,72
Estonia										26,83		43,90		36,52	37,60
Chipre										72,50		59,40		43,97	44,99
Lituania										48,38		20,98		47,35	53,48
Letonia										41,34		53,70		30,24	33,53
Hungría										38,50		36,31		28,97	43,36
Malta										82,39		78,79		74,80	72,70
Polonia										20,87		24,53		23,83	45,68
Eslovenia										28,35		28,37		24,55	28,89
Eslovaquia										16,97		19,64		13,05	22,74
Bulgaria											29,22	38,99		35,84	32,64
Rumanía											29,47	27,67		32,44	51,20
Croacia													20,84	25,24	29,85
Total en la UE	**61,99**		**58,98**		**58,41**	**56,67**			**49,51**	**45,47**		**42,97**		**42,61**	**50,66**

Fuente: Parlamento Europeo en colaboración con Kantar

Parlamento Europeo

España no es una excepción a esta tendencia, y se pone de manifestó en que hemos pasado de ser un país de alta participación a llegar a ser uno de los que tienen una de las tasas más bajas: en las primeras elecciones en que pudimos participar después de incorporarnos a las Comunidades Europeas en el año 1985, se alcanzó una participación del 68,52% en los comicios europeos, y en 2014 llegamos al nivel más bajo con un 43,81% -tendencia que ya había ido en declive en las convocatorias electorales intermedias-. En las elecciones europeas de 2019 volvimos a alcanzar una participación del 60,73% -claramente superior a la que hubo a nivel de toda la Unión Europea (50,66 %), algo cuya explicación excedería de los planteamientos de este libro, pero que tiene que ver con que –por primera vez- los comicios al Parlamento Europeo se convirtieron en reflejo de las tendencias políticas internas, alcanzando un interés inusitado-.

A nivel europeo, el cambio de tendencia en la tasa de participación –que pasó de un 42,61% en las elecciones de 2014, a un 50,66% en 2019- sólo puede explicarse por razones muy distintas a las de España: es aumento de la tasa de participación media de algo más de ocho puntos porcentuales se produjo en parte por motivos muy circunstanciales, derivados de la salida de la Unión Europea del Reino Unido, y la necesidad de reafirmación sentida en una parte importante de la ciudadanía europea respecto al proyecto comunitario, siendo quizá una muestra de la confirmación de que se ha percibido el relevante papel que juega en la cotidianeidad de todos los europeos. De este modo, el Brexit –que será motivo de consideración en uno de los capítulos siguientes- ha supuesto un auténtico revulsivo en relación al proyecto europeo, ya que lo ha vuelto a poner en el candelero, aunque con consecuencias –como veremos- bastante dispares-.

El carácter expansivo de las competencias europeas: la exigencia de legitimación

Hasta ahora hemos expuesto el método de asignación de competencias a la Unión Europea por parte de los Estados miembros, que se basa en ese principio de atribución que debe quedar taxativamente claro a la hora de emprender una acción concreta desde las Instituciones Europeas: ya no se trata únicamente de que la materia sea encuadrable dentro de alguna de las categorías de competencias contempladas -las exclusivas, las compartidas y las de apoyo y coordinación-, sino también de que se la comprensión y percepción de las mismas por aquellas sea coherente con su finalidad, objeto y necesidad de comunitarización.

Con esto queremos hacer referencia al segundo elemento que nos ha ocupado hasta estos momentos: el principio de subsidiariedad, porque éste –conforme a su espíritu pero también a lo recogido explícitamente tanto en los Tratados como por la doctrina y la jurisprudencia europea- matiza y modula la oportunidad de la acción –en su origen, es decir, en el momento de considerar la necesidad de la propuesta-, de modo que apela a esa obligación de llevar a cabo una ponderación entre la oportunidad de la medida, la necesidad de que se articule por parte de las Instituciones Europeas, además con carácter preferente a los propios Estados, y –

elemento determinante- que la misma pueda desplegarse mejor, asegurando una mayor efectividad y eficacia, que si se llevase a cabo por los propios países miembros de la UE: aquí es donde aparece el elemento territorial que hemos enfatizado, y que no hace referencia solamente a que la Administración central del Estado –en el caso de España- pueda desarrollar de manera más eficiente la medida perseguida, sino si la misma–y esta pregunta es básica y determinante en la comprensión del concepto de subsidiariedad- puede desplegarse de forma más eficiente a través de la acción de los entes territoriales descentralizados –ya sean las Comunidades Autónomas o las entidades locales-.

Por lo tanto, respecto de España, los tres niveles de Administración deben estar implicados en la percepción y articulación del principio de subsidiariedad: es evidente que en cuestiones relativas a la programación urbanística, el uso del suelo, o la ejecución de servicios básicos urbanos o proyectos que afecten al reciclaje –sólo por poner algunos ejemplos-, también será conveniente la intervención y la opinión de los Ayuntamientos y las Diputaciones, porque son las que despliegan estas competencias a nivel nacional interno.

Y esto nos traslada a un nuevo plano que necesita ser puesto de manifiesto: la subsidiariedad es una condición de legitimidad. Intentaremos aclarar qué queremos transmitir con esta idea. Las acciones comunitarias, la regulación que procede de las Instituciones Europeas, la propia gobernanza que nos viene de la Unión Europea necesita y exige que esté cubierta y amparada por el principio de legitimidad, es decir, por ese concepto jurídico indeterminado -pero muy sensible y perceptible por la ciudadanía- conforme al cual, se advierte como admisible aquello que ha sido legislado, con independencia del nivel del que proceda.

Desde la perspectiva interna, esto es fácilmente comprensible, en la medida en que la legislación nacional o autonómica emana de unos órganos que tienen y gozan de una legitimación directa, otorgada a través de la celebración de elecciones periódicas que garantizan la eventual alternancia de partidos en los gobiernos de las diversas administraciones, concediendo un principio de legitimidad que se percibe por el ciudadano a través de su participación en los sucesivos comicios. Este principio de legitimidad –en nuestra opinión- se difumina progresiva y gradualmente cuanto mayor es la lejanía de la administración implicada respecto del ciudadano. Es evidente y palmario que la administración local –la que se lleva a cabo desde los Ayuntamientos y entes locales- es la que se ejerce con un mayor nivel de cercanía, y por lo tanto, la que goza de un grado superior de legitimidad; en el caso de España, el siguiente nivel sería el autonómico, porque las Comunidades Autónomas normalmente desarrollan y ejecutan competencias que también se pueden advertir como más cercanas por parte de la ciudadanía; el siguiente nivel quedaría representado por el nivel central, en España, la Administración General del Estado del Gobierno central de la Nación. Este ya tiene una legitimidad más mediata, porque aunque surge de elecciones periódicas a través de su investidura en el Parlamento, normalmente despliega competencias que ya no se perciben o distinguen tan cercanas: las

competencias exclusivas del Estado están en claro retroceso, y una gran parte de las que tradicionalmente se habían ejercido desde la Administración central se encuentran transferidas a las administraciones periféricas, que las ejercen –como sabemos- con carácter preeminente y desplazando la legislación del Estado en el caso de que sean competencias transferidas estatutariamente.

En el caso de la Unión Europea, esa legitimidad se siente muy lejana, se advierte de forma altamente difusa, y se plasma en un creciente desapego hacia las cuestiones europeas. Pero, al mismo tiempo, el proyecto europeo sólo podrá prosperar, continuar desplegando sus virtualidades, y alcanzar respeto y acatamiento, en la medida en que la regulación que emane sea aceptable para el ciudadano europeo medio, y considere que esa legislación –que, sin embargo, le afecta gravosa y directamente en su cotidianeidad- le es asumible porque busque lograr el logro de unos objetivos que, por su dimensión, su alcance transnacional, y su trascendencia, deba regularse mejor desde Bruselas que desde el mero ámbito nacional e interno esa cuestión concreta.

Por esto, el problema de la legitimidad adquiere una perspectiva relevante y sustancial, en la medida en que el futuro de la Unión Europea sólo quedará garantizado si esa necesidad de legitimación queda suficientemente cubierta, haciendo admisible lo que proceda de las Instituciones Europeas. Es cierto que durante mucho tiempo se ha entendido que la legitimación del proyecto europeo quedaría suficientemente asegurado a través de la elección del Parlamento Europeo por sufragio universal directo celebrado en todos los Estados miembros de la Unión, sin embargo –y como hemos puesto de manifiesto a través de los gráficos aportados y el comentario a los mismos- esto no ha sucedido así en absoluto: de hecho, y sólo –en nuestra opinión- circunstancialmente, en 2019 creció la tasa de participación en los comicios europeos.

De este modo, la legitimación se articula desde varios niveles de comprensión y de interacción: el respeto al principio de subsidiariedad es en primer término, conforme a lo expuesto y a nuestra perspectiva, medular en esa mejora y percepción de las política europeas. Esa subsidiariedad no puede convertirse en un concepto vacío, en una técnica administrativa vacua y baladí, en una trivial interacción mecánica e irrelevante entre los Parlamentos nacionales y la Comisión Europea. Hay que tomar conciencia de lo que está en juego: si hay que poner peros a una propuesta regulatoria, y buscar un consenso con otros Parlamentos nacionales para poder frenarla o modificarla, debe hacerse; debe ser plausible que haya un Foro de subsidiariedad en el Consejo.

Para lograr esto, la imbricación de los entes territoriales descentralizados debe ser efectiva, real y permanente, en relación con las propuestas regulatorias que afecten a sus competencias; no se trata de federalizar la participación en las Instituciones Europeas, pero sí de que no sea sólo el Comité de las Regiones el ámbito en el que se expresen las mismas, eminentemente a través de dictámenes que no tienen la relevancia y a los que no se otorga la consideración debida. Las

negociaciones ante la Comisión Europea en relación a iniciativas legislativas que afecten a competencias estatutarias de Comunidades Autónomas deben ser llevadas a cabo sobre todo por representantes de las mismas, que –además- tengan la capacidad de vincular al Estado al que representen, en nuestro caso, al Reino de España.

De este modo, y volviendo a la naturaleza de las competencias atribuidas a la Unión Europea, los Tratados exigen que las propuestas legislativas que procedan de sus Instituciones deban alegar específicamente una base legal clara y nítida, porque esto también otorga legitimidad. De forma simplista, consistiría en la obligación que tiene la Comisión Europea de dar explicaciones respecto a aquello que quiera llevar a cabo, y en qué se fundamenta para hacerlo. Por esta razón, la tradicional tendencia que tenía esta misma Institución a invocar bases jurídicas genéricas, altamente indeterminadas, ambiguas y abstractas, perjudicaba y sigue gravemente dañando la percepción que se puede tener *ab origine* de esa iniciativa regulatoria. Es evidente que hay bases legales que son trasversales –de manera que se convierten en auténticos conceptos jurídicos indeterminados-, que sirven para cubrir una gran variedad de propuestas de regulación: las más evidentes son la protección de la salud, del medio ambiente, la protección de la infancia y de la juventud –por poner sólo algunos ejemplos-. En concreto, la protección del medio ambiente se declara explícitamente como transversal para todas las políticas europeas en el propio Tratado de la Unión Europea[38] Estas bases jurídicas necesitan -para que sean efectivas- que vayan respaldadas por fundamentos científicos contrastados, que compaginen suficientemente el principio de cautela con la proporcionalidad y la subsidiariedad de la acción emprendida.

Por esta razón, también es necesario un cambio de mentalidad en las Instituciones Europeas –en concreto en la Comisión Europea-, en el sentido de avalar de manera convincente las propuestas que promueva: no basta con una justificación que se sustancie en una mera indicación del artículo del Tratado que deba ser considerado como base normativa: en nuestra opinión, esto no puede ser considerado como admisible en un proyecto de Unión Europea que está tambaleante desde el Brexit y ante un euroescepticismo combatiente que se extiende por casi todos los países miembros de la Unión. La Comisión Europea debe elaborar una ficha legislativa –que ya existe- que ofrezca argumentos de convicción contrastados, sopesados y aquilatados, que compaginen la necesidad de la acción comunitaria, con el respeto de las tradiciones, peculiaridades y particularismos de los Estados miembros y de sus jurisdicciones nacionales.

En cualquier caso, se trata de cambiar inercias muy consolidadas y, por lo tanto, de modificar modos de hacer y de actuar que requieren modificar comportamientos y actitudes subyacentes, y que exigen un auténtico cambio de

[38] Artículo 11 TUE (antiguo artículo 6 TCE): Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible.

perspectiva, una alteración y -¿por qué no decirlo?- una rectificación de la percepción global y de conjunto respecto de las acciones que deben ser emprendidas desde las Instituciones Europeas, y que deben atender a todos los elementos que estamos poniendo de manifiesto en estas páginas.

El principio de proporcionalidad y su imbricación con las acciones europeas

En esta nueva perspectiva de la que venimos hablando no se puede prescindir de un principio jurídico que también se recoge en los Tratados europeos, y que necesita de un desarrollo equivalente al calado que implica: el principio de proporcionalidad. En concreto, el artículo 296 del TFUE[39] exige que, en caso de duda ante qué tipo de instrumento normativo fuese preferible utilizar para articular una propuesta regulatoria, se deberá acudir al principio de proporcionalidad; éste representa un principio general del Derecho que inspira también los ordenamientos jurídicos internos, y que –por lo tanto- goza de un gran desarrollo eminentemente jurisprudencial.

De esta forma, el principio de proporcionalidad es complementario al de subsidiariedad, y acertadamente se ha optado porque se regulen conjuntamente en el Protocolo nº 2 del TFUE, sin embargo su perspectiva es claramente distinta, porque mientras que al de subsidiariedad se le confía el análisis de la pertinencia de la acción emprendida, y también el examen de si se está ejerciendo por el nivel competencial adecuado, sin embargo el principio de proporcionalidad parte de que la decisión sobre la oportunidad y la competencia ya ha sido contrastada y afirmada, siendo que a éste le corresponde la difícil tarea de modular su ejercicio, es decir, ayudar en la elección del instrumento jurídico con el que se vaya a ejecutar y articular la acción, y también considerar si la medida de intervención, su alcance, contenido y magnitud, entran dentro de lo que razonable y jurídicamente debe ser considerado como aceptable y admisible.

Por esta razón, el principio de proporcionalidad nos abre a unas perspectivas distintas a la subsidiariedad, complementarias a la misma, y también de gran transcendencia, y que hacen necesaria una escueta mención a la batería de categorías normativas que están a disposición de las Instituciones Europeas a la hora de proponer una legislación. El TFUE nos enumera los tipos de normas que componen el Derecho de la Unión, y de las que se pueden servir las Instituciones

[39] Artículo 296 TFUE (antiguo artículo 253 TCE): Cuando los Tratados no establezcan el tipo de acto que deba adoptarse, las instituciones decidirán en cada caso conforme a los procedimientos aplicables y al principio de proporcionalidad.

Los actos jurídicos deberán estar motivados y se referirán a las propuestas, iniciativas, recomendaciones, peticiones o dictámenes previstos por los Tratados.

Cuando se les presente un proyecto de acto legislativo, el Parlamento Europeo y el Consejo se abstendrán de adoptar actos no previstos por el procedimiento legislativo aplicable al ámbito de que se trate.

Europeas para alcanzar los objetivos fijados en los Tratados, y para hilvanar jurídicamente las propuestas e iniciativas regulatorias que pretendan impulsar. En este sentido, el artículo 288[40] del TFUE es muy claro respecto a las categorías normativas disponibles: reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes.

El conjunto de estas normas constituyen el Derecho Europeo derivado o secundario, en contraposición a los Tratados y a las Actas de Adhesión que suponen el Derecho Europeo originario o derivado, y que se erige así en el auténtico Derecho fundacional y constitucional de la Unión.

El Derecho Europeo derivado se disgrega en las categorías normativas explicitadas en el artículo del Tratado al que hemos hecho referencia, pero es necesario hacer unas consideraciones para comprender mejor el alcance de aquellas, y las consecuencias que implican para sus destinatarios, que eminentemente van a ser los Estados miembros, sus ciudadanos y agentes económicos.

Los Reglamentos como Leyes Europeas

Los reglamentos son auténticas leyes europeas, de hecho, en el decaído proyecto de Constitución Europea de 2004 -queremos evitar el término "fracasado", porque gran parte de sus propuestas se incluyeron de una forma u otra en el Tratado de Lisboa vigente en la actualidad- se quiso modificar su denominación para que se nombrasen así: leyes europeas. Esta categoría jurídica tiene singularidades propias de la ley: la generalidad –y, por lo tanto, tener que dirigirse a un conjunto más o menos determinado de destinatarios-. La coactividad y la efectividad directa en la medida en que entran en vigor –como ocurre con las leyes en los Estados miembros- en un plazo determinado desde su publicación en el Boletín Oficial de la Unión Europea –recuerden que sólo se puede consular en línea porque dejó de imprimirse físicamente hace ya bastante tiempo-. La generalidad conlleva un rasgo propio y exclusivo de los Reglamentos: una vez publicados y transcurrido el lapso legal para su entrada en vigor –la *vacatio legis*-, se aplican en su totalidad respecto de los receptores de los mismos –que no sólo son los Estados miembros, sino también los particulares y empresarios, por

[40] Artículo 288 (antiguo artículo 249 TCE): Para ejercer las competencias de la Unión, las instituciones adoptarán reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes.

El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.

La decisión será obligatoria en todos sus elementos. Cuando designe destinatarios, sólo será obligatoria para éstos.

Las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes.

ejemplo, los precios agrarios se determinan casi diariamente por Reglamentos publicados en Bruselas y que son vinculantes en todos los países de la UE, por poner un ejemplo-.

El reglamento como tal también implica una cuestión que es relevante a los efectos de este trabajo: su regulación no necesita de transposición por el Estado miembro, es decir, no es necesaria ninguna actividad nacional interna para que despliegue y goce de plenos efectos –recordemos la primacía y el efecto directo del que se prevalecen algunas normas de Derecho Europeo, y singularmente los reglamentos-. Esta transversalidad de aplicación a través de todo el territorio comunitario conlleva la uniformización legal en el ámbito regulado: los Estados miembros pierden la capacidad de regular a nivel interno, de legislar autónomamente lo que se ha plasmado en un reglamento europeo vigente. De este modo, debemos entender que el principio de proporcionalidad tiene un importante papel que jugar respecto de este tipo de norma de Derecho Europeo: cuanto mayor y más incisiva, más detallada y global, omnicomprensiva y completa sea la regulación plasmada en un reglamento, mayor y de más alcance será la uniformización jurídica de los Estados miembros. De hecho –conforme al esquema que estamos desplegando- los Reglamentos son ideales para la realización de las competencias exclusivas de la Unión Europea, en la medida en que esa uniformización que se pretende a través de las mismas necesita de un instrumento jurídico o categoría normativa que permita alcanzar ese nivel de unidad y de homogeneidad. Esto tiene la evidente contrapartida de que los Estados miembros renuncian radicalmente a regular o ni siquiera complementar lo dispuesto en un Reglamento europeo, porque desaparece el margen de maniobra y de discrecionalidad del legislador interno, es decir, de los Parlamentos nacionales –y también autonómicos en la medida en que se trate de competencias atribuidas estatutariamente a las Comunidades Autónomas-.

De aquí que, una vez que se ha juzgado pertinente la propuesta de reglamento sobre una materia concreta en relación al principio de subsidiariedad, sólo nos queda el recurso al principio de proporcionalidad para atemperar, modular –y quizá contener- la iniciativa regulatoria; por esta razón, entendemos que ambos principios son las caras de la misma moneda: primero actúa la subsidiariedad juzgando la competencia, pero su desempeño y actualización efectiva corresponde a la proporcionalidad. Por este motivo, es un principio general del Derecho que se utiliza también de modo habitual y reiterado por la jurisdicción europea, porque es un instrumento muy flexible y que deja un gran margen de maniobra en la determinación de su alcance, especialmente en manos de los jueces del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sus diferentes niveles jurisdiccionales.

Las Directivas y su necesidad de nacionalización

La siguiente categoría normativa dentro del Derecho Europeo derivado viene constituida por las Directivas comunitarias. Esta norma es de una gran virtualidad,

y se utiliza muy frecuentemente, porque tiene unos caracteres que la hacen más dúctil, más flexible, permitiendo compaginar mejor el elemento nacional con el europeo, ya que habilita y permite un espacio para la regulación nacional, compaginando una mejor comprensión de las realidades internas de cada Estado miembro de la Unión.

La Directiva por su propia naturaleza es flexible: fija unos objetivos que deben ser cumplidos en los Estados miembros, concediendo lo que se denomina un plazo de transposición, es decir, un espacio temporal –normalmente dos años- en el cual el Estado miembro podrá trasladar a su jurisdicción nacional y a su ordenamiento jurídico interno los postulados expresados en la misma. De este modo, el legislador nacional dispone de un margen de maniobra y de discrecionalidad para elegir el método más eficaz para dar traslado a esos imperativos europeos, pero también intentando cohonestar y compatibilizar las particularidades y singularidades propias de su país: por ejemplo en el caso de España –y a los efectos de esta obra- los condicionamientos derivados del modelo territorial de Estado y de la atribución de determinadas competencias a las Comunidades Autónomas y a los Territorios Forales.

La Directiva se utiliza tanto para el despliegue tanto de las competencias exclusivas como de las compartidas que han sido atribuidas a las Instituciones Europeas. Aunque en nuestra opinión, por su naturaleza más flexible y dúctil, debería especialmente restringirse al ámbito de las competencias compartidas, en la medida en que el margen de discrecionalidad necesario en esta categoría competencial –al tener que imbricarse con la legislación nacional- resulta más acomodaticia y maleable. De aquí que sea ideal para la armonización de legislaciones, pero sin incurrir en la uniformización que es propia del Reglamento.

Las Directivas europeas no gozan de ese efecto directo y de esa primacía que se predica de los Reglamentos y de algunos artículos de los Tratados: esto es coherente con su naturaleza, ya que las Directivas *per se* necesitan de una actividad de traslado, de transposición al Derecho interno, de incorporación jurídica, y –por qué no decirlo- de nacionalización. Por lo tanto, desplegarán y cobrarán plena eficacia cuando se apruebe la legislación interna de desarrollo que adapte el Derecho interno a lo prescrito por la directiva en cuestión. De este modo, y conforme hemos expuesto, la Directiva es el instrumento jurídico más adecuado en el ámbito de la armonización, es decir, en esa actividad de las Instituciones Europeas que busca no una identidad y uniformidad excluyente, sino un sustrato común, unos puntos de encuentro, la promoción de unos parámetros generales para todos los países de la UE: de esta manera se atiende a los objetivos y fines perseguidos, no tanto a los medios para llegar a los mismos, que quedan a la libre disposición del legislador nacional.

Por estas mismas razones, ambas categorías jurídicas son complementarias, porque el Reglamento incurre necesariamente en un nivel mayor de detalle, por su pretensión uniformadora y homogeneizante, siendo la directiva más de principios

–al menos a nivel teórico, porque la realidad demuestra que el recurso a una u otro está cada vez menos definido-. La Directiva respeta una cierta pluralidad, al menos en la concreción de detalle de lo expresado en la misma, y por esta razón –como ya hemos indicado- articula de manera muy efectiva esas competencias trasversales –objetivos medioambientales, de protección de los consumidores y usuarios, de la protección y salvaguarda de la salud, de la juventud, la promoción de la cultura europea, la regulación de la televisión o de la misma publicidad- que subyacen a casi todas las políticas europeas, y que tienen que ser moldeables a las mentalidades de cada país: no hay que olvidar que las perspectivas no sólo jurídicas, sino histórico-culturales y que afectan a muchos planteamientos vitales, son muy distintos entre las ciudadanías de los Estados miembros.

En cualquier caso, y a los efectos de la aplicación del principio de proporcionalidad, ambas categorías normativas –reglamentos y directivas- necesitan ser contempladas bajo su crisol; ambas pueden incurrir en una apreciación y percepción del alcance de la competencia ejercida que exceda lo admisible desde la perspectiva del Estado miembro. De esta forma, la proporcionalidad se erige en un principio que sirve para articular correctamente la dimensión europea desde la nacional: compagina los intereses de las dos partes implicadas, y busca un punto de equilibrio y de encuentro, para que su alcance y su ejercicio resulte aceptable y tolerable.

Por esta razón, nos gusta afirmar que el punto de partida es el principio de subsidiariedad, y el de llegada el de proporcionalidad: el primero acepta la oportunidad de la acción propuesta desde Europa; la proporcionalidad determina la adecuación de su alcance y de su planteamiento. Ambos son complementarios, pero se despliegan en momentos claramente distintos, y sus consecuencias son diferentes a todos los efectos.

Es importante remarcar ya desde estos instantes que, aunque aparentemente las cuestiones que estamos suscitando más pudieran ser objeto de un tratado de Derecho Europeo que de una obra generalista, no es así en absoluto: nos parece que el futuro de la Unión Europea –y es algo que queremos expresar contundentemente desde estos primeros capítulos- pasa por un replanteamiento de los conceptos básicos subyacentes a la integración; y ese acto de repensar Europa necesita hacerse desde perspectivas constructivas, no desde una crítica fútil, superficial y cargada de tópicos y lugares comunes: hay que mantener los logros adquiridos en décadas, pero matizando algunas cuestiones no sólo de fondo, sino de forma, porque en los detalles radica muchas veces el germen para ofrecer soluciones y nuevas perspectivas. Replantearse los principios generales del Derecho que modulan las competencias ejercidas desde las Instituciones Europeas puede parecer algo relativamente técnico, reservado sólo a los juristas, pero de su apreciación y correcta valoración dependen en muchos casos detalles de la cotidianidad de millones de europeos, algo que no puede pasarse de soslayo.

Perspectiva supranacional vs. soberanismo

La correcta comprensión derivada del entendimiento de la correlación entre las competencias europeas y la aplicación nacional de las mismas –eminentemente a través del Derecho europeo y sus instrumentos y categorías jurídicas- también suscitan ideas de fondo relativas al calado y alcance de la integración europea, y que se pueden resumir en dos: el enfoque supranacional, con el foco en la comunitarización progresiva del espacio europeo, y el soberanista, que se basa en la idea de que los Estados son los señores de los Tratados. Vamos a intentar exponer someramente estas dos perspectivas.

Como hemos visto hasta el momento, la Unión Europea se fundamenta en una concreta, efectiva y real cesión de derechos de soberanía de los Estados miembros en favor de las Instituciones Europeas, que dependiendo de la categoría de competencia atribuida deberán articularla de un modo u otro, siendo que –de facto y congruente con esa traslación de soberanía- la Unión pasa a gestionar ámbitos que antes correspondían a cada país singularizado: en este sentido conviene recordar que incluso en el caso de las competencias compartidas, la legislación europea desplaza la de los Estados miembros, de manera que una vez concluido el plazo de transposición de las directivas correspondientes –el instrumento jurídico más efectivo para este tipo de categoría porque busca la armonización como objetivo finalista- el Derecho Europeo se impondrá sobre el del Estado nacional, pudiendo no sólo ser sancionado sino obligado a cambiar forzosamente su regulación para adaptarse a las exigencias de la norma europea.

Ya desde muy temprano, pero en concreto y de manera más palpable, desde la aprobación del Tratado de Maastricht –que como veremos, supuso un auténtico punto de inflexión en la integración europea, con la fijación del calendario para la moneda única, y otros elementos que pondremos de manifiesto más adelante-, se suscitaron corrientes en el seno de los Estados miembros que propugnaban ya no sólo un control último sobre las competencias ejercidas y asumidas por las Instituciones Europeas, sino la posibilidad de un eventual retorno de las mismas a las jurisdicciones nacionales, en el caso de que la comprensión y el ejercicio de las mismas hubiese sido erróneo o desproporcionado por parte de las Instituciones Europeas. De este modo cobró fuerza una idea que subsiste todavía hoy en día –y que fue propugnada por el Tribunal Constitucional alemán en una conocida jurisprudencia- que consistía en afirmar que los Estados podrían recuperar esos derechos de soberanía transferidos si pudiese constatarse un ejercicio "*ultra vires*" de la competencia atribuida: es decir, cuando se probase que la regulación promovida desde Bruselas excedía y sobrepasaba ilegítimamente los límites de lo admisible en relación con lo transferido.

Como se puede fácilmente deducir, a esta concepción subyace un papel determinante no sólo de la subsidiariedad, sino principalmente de la proporcionalidad, al instituirse en el criterio fundamental para poder constatar el alcance del desempeño de la competencia transferida. Además, es importante

señalarlo, se produce no sólo la renuncia por parte de los Estados a desplegar derechos de soberanía tradicionalmente ínsitos en el corazón del Estado nacional como hasta ahora lo habíamos conocido y entendido, sino también a no poder dentro de su jurisdicción ejercer el *"ius derogandi*", es decir, la potestad interna de poder dejar sin efecto la legislación europea que se le impone desde Bruselas.

La realidad nos permite constatar que el volumen de legislación que procede de la Unión Europea es ingente: es difícil de hecho hacer un cálculo exacto sobre la misma en la medida en que no sólo hay que contabilizar las normas de Derecho Europeo aprobadas en Bruselas, sino también, la normativa de aplicación que se debe dictar en los Estados miembros para dar eficacia a aquellas. De esta forma, hay una imbricación entre modelo territorial de Estado y ejecución del Derecho Europeo: es evidente que un país centralista –pongamos el ejemplo de Francia como prototípico de un Estado muy centralizado- necesitará de una batería de legislación menor para trasladar a su derecho interno el Derecho de la Unión, que –pongamos por ejemplo- un Estado altamente descentralizado como puede ser Alemania, o la propia España: de este modo, cuanto mayor es la desconcentración competencial dentro de un país, mayor será el número y los entes nacionales implicados en la traslación de la legislación comunitaria a su jurisdicción.

Este esquema, aunque aparentemente simplista, es importante también para entender el mensaje de la presente obra, que pretende explícitamente ofrecer un concepto de integración descentralizada, una propuesta inclusiva de la territorialidad en la perspectiva comunitaria; en fin, una recomendación para repensar la integración europea ya no desde la dimensión estatal, sino que acoja y sea omnicomprensiva de las singularidades, de las particularidades, es decir, de aquellos elementos que no se pueden comunitarizar y difícilmente pueden ser armonizados, porque son conceptos que difícilmente pueden hacerse compatibles con su origen y con su dimensión histórico-jurídica: en España la Foralidad es el mejor ejemplo, tanto los Territorios Históricos en Euskadi, como el Reino de Navarra, son los que mejor representan esa legítima pretensión de participación en la integración, pero sin renegar, desprenderse y despojarse de sus especificidades, que han sido reconocidas por el Estado español no sólo al conceder la autonomía, sino también al incluir la Foralidad en el corazón del esquema territorial haciéndolo medular a la correcta comprensión del Estado autonómico, salvaguardándolo de esta forma de espurios y volubles tendencias u opiniones políticas contingentes.

Aunque a sabiendas de que nuestra afirmación resultará opinable, entendemos que para que sea legitimable esa pretensión foral de participación en la integración europea, con carácter inmediato y no a través de terceros interlocutores es necesario propugnar que la Foralidad no sólo es coherente con los principios que se fijan en los Tratados europeos, sino que incluso –y aquí radica el núcleo del mensaje que queremos transmitir-, esa comprensión de la territorialidad y de la atribución de competencias respecto de los Territorios

Históricos, puede representar una interesante aportación y un punto de referencia para lograr avanzar en determinados aspectos relevantes de la integración.

DEL TRATADO DE MAASTRICHT AL TRATADO DE LISBOA: DE LA UEM A LA GOBERNANZA ECONÓMICA

Es cierto que la historia de la Unión Europea no nace con la firma del Tratado de Maastricht[41], pero si se puede afirmar que desde ese trascendental momento, la historia de la integración europea dio un salto cualitativo importante. Este Tratado incluye nuevas perspectivas que le singularizan respecto de los demás que componen el Derecho originario o Derecho Constitucional Europeo. Se nos podría decir que ya otros habían sido decisivos para la historia de Europa, y es cierto: pero las repercusiones y la trascendencia de las políticas que se desplegaron desde su firma, y el alcance de los ámbitos de integración que se desplegaron a partir de 1992, nos permite asegurar con cierta convicción que la historia de las Comunidades Europeas se puede jalonar como un antes y un después de la entrada en vigor de ese Tratado.

El momento histórico también resultaba importante: la fecha para alcanzar el logro eminente del establecimiento del Mercado Interior Europeo se había fijado por el Acta Única Europea para el 31 de diciembre de 1992, y todos los esfuerzos de las Instituciones Europeas se habían centralizado en la realización de la batería de directivas comunitarias que buscaban su consecución. También había implicado un esfuerzo importante por parte de los legisladores de los Estados miembros, que se habían visto confrontado con la transposición a sus legislaciones de más de trescientas directivas, habiendo tenido que derogar y sustituir una gran multiplicidad de normas y leyes que, sin tener como objetivo prioritario, ni dirigirse expresa y unívocamente a entorpecer las transacciones y la efectividad de las libertades comunitarias, sin embargo –de facto- habían supuesto en numerosas ocasiones auténticas barreras a la realización de ese mercado único europeo: estos obstáculos de carácter normativo se califican en terminología jurídico-económica "*medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas*", expresión que ha quedado incorporada al argot comunitario identificando todas aquellas normas internas de un Estado miembro que provoquen o tengan como consecuencia fáctica la limitación de la libre circulación de personas, de productos y bienes, de servicios y capitales, que constituyen los ejes de las libertades básicas dentro del Mercado Interior, y que articulan toda la integración europea.

Pero, a los efectos de esta obra, el Acta Única Europea inauguró algo trascendental: la gobernanza económica como competencia comunitaria, al erigirse las Instituciones Europeas –y más en concreto la Comisión Europea[42]- en el eje de decisión sobre la regulación atinente al establecimiento y funcionamiento

[41] Tratado de la Unión Europea (92 /C 191 /01) (Tratado de Maastricht) publicado en el DOCE de 29. 7. 92.

[42] COM(2012) 259 final COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES MEJORAR LA GOBERNANZA DEL MERCADO ÚNICO Bruselas, 8.6.2012.

de ese Mercado Interior. En la importante Comunicación de la Comisión de junio de 2012, se afirmó que:

El mercado único es el motor de crecimiento de la UE, pero constituye también una referencia de cara al compromiso de reforma estructural de los Estados miembros. El impulso renovado de reforma a escala de la UE exige además, si ha de arrojar todos sus frutos, modificar el actual planteamiento en materia de gobernanza. Ello implica reinstaurar la supervisión política al más alto nivel, ***evitar toda distinción artificial entre lo que sucede a escala de la UE y lo que sucede a escala de los Estados miembros,*** *y desarrollar instrumentos más eficaces que garanticen que el mercado único esté al servicio de los ciudadanos y las empresas*[43].

La gobernanza económica parte de una premisa fundamental –que hemos resaltado en el texto anterior-: no se puede distinguir entre la acción de la Unión Europea y la de los Estados miembros en aquellos ámbitos sometidos a armonización y comunitarización, siendo que una comprensión distinta de la integración llevaría a consecuencias altamente perjudiciales, y a la imposibilidad de que las políticas europeas pudiesen desplegarse en las jurisdicciones nacionales. Por lo tanto, debe calificarse de irreal y casi de onírico pretender sostener posturas que desconozcan el alcance y trascendencia de los ámbitos sometidos a esa comunitarización.

De este modo, desde aquí queremos recalcar lo que –en nuestra opinión- es algo incontestable: la actividad de la Unión Europea no se puede distinguir de la de los Estados miembros; el ejercicio de las competencias permea y traspasa las fronteras: no hay categorías separadas, lo interno y lo comunitario, ni siquiera se las puede calificar de colindantes o de subordinadas, son las mismas siendo que simplemente se ejercen en momentos distintos, de los que se derivan diferentes niveles de efectividad y eficacia, y también en relación con la percepción de las mismas por parte del receptor.

Cualquier ciudadano europeo percibe en su cotidianeidad la acción de las Instituciones Europeas: al comprar un paquete de cigarrillos –o no hacerlo por entender que las advertencias sanitarias que incluyen son expresivas del riesgo para la salud-; al ver la televisión y comprobar que hay una cuota de producción europea, y que la publicidad de determinados productos –como las bebidas alcohólicas- sólo se permiten en su caso bajo condiciones estrictas e impuestas por la normativa europea. Incluso los derechos fundamentales de los que goza y disfruta -que acrecen su patrimonio jurídico singular y sus potestades subjetivas-, están matizados por su condición de ciudadano de la Unión, con las ventajas que conlleva.

Todo ello son meros ejemplos de un elenco sinfín que sería imposible llevar a cabo, pero que muestran de forma inequívoca el engranaje de la gobernanza

[43] COM (2012) 259 Final, Conclusiones pág. 12.

europea, que desde Maastricht se sublimó, en la medida en que se incluyó como política comunitaria la Unión Económica y Monetaria –con la plasmación del calendario para la realización de la moneda única europea, entre otras cuestiones -.

Es cierto que el Euro ha sido el punto de inflexión desde la perspectiva del europeo de a pie, pudiéndose considerar su establecimiento y progresiva expansión hacia los países que iban cumpliendo con las condiciones para poder adherirse al mismo, como un hito que marca un punto de no retorno. Es evidente que la gobernanza que implica es sobre todo de carácter económico, pero ésta tiene repercusiones sobre la vida diaria de todos los que lo portan en sus carteras. Por esta razón, aunque ya se podía hablar de una gobernanza desde los primeros Tratados fundacionales –esos Tratados de París y Roma, de 1951 y 1957 respectivamente-, la realidad es que el alcance, los términos y las repercusiones que ha suscitado se han vivido particularmente de forma más cercana desde Maastricht, y más en concreto a partir de la entrada en vigor de la última fase de la Unión Económica y Monetaria.

En este sentido, sería lícito preguntarse en qué medida la UEM ha cambiado la perspectiva de la integración europea, sublimándola y otorgándole un nuevo calado. La respuesta aunque aparentemente evidente, no es tan sencilla: es cierto que el Euro ha consolidado la idea de pertenencia a un proyecto común, demostrando que los grandes ideales de paz y de libertad en común, siempre ceden ante los imperativos económicos y la pragmática realidad. Sin embargo, el hecho de la instauración de la moneda única –con las astringentes condiciones que exigía a los Estados que pretendían adherirse a la misma, y que se plasmaron en los criterios de convergencia[44]-. Provocó que por primera vez desde las Instituciones Europeas se ejerciese un control efectivo sobre las cuentas públicas de los Estados miembros: la ratio de endeudamiento o deuda pública admisible, el nivel de inflación aceptable, y el porcentaje de déficit público.

Estos tres criterios en sí mismos considerados evidencian que los Estados miembros iban a desprenderse de los derechos de soberanía más relevantes hasta ese momento: la política monetaria y la presupuestaria –restándoles únicamente la soberanía fiscal, y sólo respecto de determinados impuestos indirectos que no se hubiesen armonizado, como el IVA o el Impuesto de Sociedades-. La trascendencia de esta cesión todavía no se puede baremar en toda su profundidad, porque además el IME –Instituto Monetario Europeo[45]- también sentó las bases para la

[44] El TUE incluía un Protocolo sobre los criterios de convergencia previstos en el artículo 109 J del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Diario Oficial de las Comunidades Europeas N°C 191 /85 de 29 de julio de 1992.

[45] Artículo 109 F 1 TUE: Al inicio de la segunda fase, se creará y asumirá sus funciones un Instituto Monetario Europeo, denominado en lo sucesivo "IME", que tendrá personalidad jurídica propia y será administrado y gestionado por un Consejo formado por un presidente y los gobernadores de los bancos centrales nacionales, uno de los cuales actuará como vicepresidente. El presidente será nombrado de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros a nivel de Jefes de Estado o de Gobierno, sobre la base de una recomendación, según proceda, del Comité de Gobernadores de

creación de la que sería una nueva Institución, el Banco Central Europeo, que supuso el colofón de la renuncia a esos derechos.

Por lo tanto, la Unión Económica y Monetaria, el Euro, y el Banco Central Europeo se erigieron en los elementos determinantes que, todavía hoy en día, presiden los procesos de integración comunitarios, y es donde de forma más explícita y palmaria se plasma la cesión de soberanía, que en ningún caso se puede recuperar a no ser instrumentando la vía que se ha actualizado por el Reino Unido a través del Brexit, algo de lo que nos ocuparemos más adelante.

La crisis financiera de 2008 y las consecuencias sobre la gobernanza económica

La gobernanza económica se siente más de cerca en momentos de crisis, de forma que la crisis de la deuda soberana que se desencadenó a partir de la caída de determinadas instituciones financieras en Estados Unidos, sirvió para poner de manifiesto que la vía unilateral ya no era plausible en modo alguno: los países de la Unión Europea no tenían la capacidad para responder por sí mismos a los retos y desafíos que el encarecimiento de la deuda les suponía; y la Unión Económica y Monetaria tuvo –y mantiene- un importante papel en la coordinación y supervisión de las políticas nacionales para poder efectivamente ofrecer una respuesta europea en su conjunto tanto a aquella crisis, como a la que actualmente sufrimos derivada de la pandemia de la COVID-19, con sus evidentes repercusiones económicas.

No corresponde a este trabajo entrar en un detalle pormenorizado sobre los instrumentos que han permitido la realización del denominado "marco financiero integrado", o –más comúnmente- la Unión Bancaria, pero sí resulta interesante resaltar como el Mecanismo Único de Supervisión (MUS)[46] otorgó unas competencias al Banco Central Europeo, que de este modo se convierte en el verdadero supervisor del sistema bancario europeo, de su solvencia y de su relevancia, es decir, de su importancia respecto al conjunto del sistema.

El Mecanismo Único de Supervisión –como manifestación singular de la Unión Bancaria- nos confronta con una perspectiva de la gobernanza europea que hasta entonces no se había sentido hasta esos extremos, singularizando y sublimando la expresión habitual de la armonización que, hasta ese momento, se

---

los bancos centrales nacionales de los Estados miembros, denominado en lo sucesivo "Comité de Gobernadores", o del Consejo del IME y previa consulta al Parlamento Europeo y al Consejo. El presidente será elegido de entre personas de reconocido prestigio y experiencia profesional en asuntos monetarios o bancarios. Solamente los nacionales de los Estados miembros podrán acceder al cargo de presidente del IME.

[46] Cfr. Reglamento (UE) No 468/2014 del Banco Central Europeo, 16 de abril de 2014 por el que se establece el marco de cooperación en el Mecanismo Único de Supervisión entre el Banco Central Europeo y las autoridades nacionales competentes y con las autoridades nacionales designadas (Reglamento Marco del MUS) (BCE/2014/17).

había puesto de manifiesto de manera evidente a través de la actividad legislativa de las Instituciones Europeas, pero sin llegar a crear lo que podemos calificar de un marco de meta-legalidad, en la medida en que la normativa era la expresión básica de esa gobernanza que provenía de Bruselas y de la Unión Europea. Sin embargo, tanto el MUS como el MUR –Mecanismo Único de Resolución[47]- elevan esta perspectiva otorgando potestades inéditas a una Institución Europea –el Banco Central Europeo y los organismos dependientes del mismo- algo que hasta esos instantes había necesitado de ese consenso político manifestado en el procedimiento legislativo ordinario[48] en el que se implicaban las Instituciones que forman el trílogo comunitario[49] –el Parlamento Europeo, la Comisión Europea y el Consejo-.

A su vez, el Pacto de Estabilidad y Crecimiento[50] se dirigió a la coordinación y supervisión de las políticas presupuestarias –incoando esa Política Presupuestaria Común-, y que tiene una vertiente preventiva y otra correctora, manifestadas en los paquetes regulatorios Six-Pack y Two-Pack[51] –consecuencia directa de la crisis financiera del 2008-. El PEC explícitamente incluía en sus Considerandos la expresa intención de mejorar la gobernanza en el marco fiscal y presupuestario[52]

---

[47] REGLAMENTO (UE) No 806/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 15 de julio de 2014 por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento (UE) no 1093/2010 DOUE L 225-1, de 30 de julio de 2014.

[48] Artículo 289 TFUE: 1. El procedimiento legislativo ordinario consiste en la adopción conjunta por el Parlamento Europeo y el Consejo, a propuesta de la Comisión, de un reglamento, una directiva o una decisión. Este procedimiento se define en el artículo 294.

2. En los casos específicos previstos por los Tratados, la adopción de un reglamento, una directiva o una decisión, bien por el Parlamento Europeo con la participación del Consejo, bien por el Consejo con la participación del Parlamento Europeo, constituirá un procedimiento legislativo especial.

3. Los actos jurídicos que se adopten mediante procedimiento legislativo constituirán actos legislativos.

4. En los casos específicos previstos por los Tratados, los actos legislativos podrán ser adoptados por iniciativa de un grupo de Estados miembros o del Parlamento Europeo, por recomendación del Banco Central Europeo o a petición del Tribunal de Justicia o del Banco Europeo de Inversiones.

[49] J. Guillem Carrau: "Los Trílogos en el procedimiento legislativo de la UE: el informal law making en la nueva agenda legislativa europea", Revista de las Cortes Generales nº 92-93, 2014, págs.: 45-74.

[50] Reglamento (CE) nº 1055/2005 del Consejo, de 27 de junio de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1466/97 del Consejo relativo al refuerzo de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas.

[51] A. Olesti Rayo, "La Evolución del Pacto de Estabilidad y Crecimiento", en Crisis y coordinación de políticas económicas en la Unión Europea, págs. 53-74, Madrid 2006.

[52] Reglamento (CE) nº 1466/97: Considerando (2): El 20 de marzo de 2005, el Consejo adoptó un informe titulado «Mejora de la aplicación del Pacto de estabilidad y crecimiento», que tiene como finalidad promover la gobernanza y la adhesión de los Estados miembros al marco fiscal mediante el refuerzo de fundamentos económicos y la eficacia del Pacto, tanto en su vertiente preventiva

de los Estados miembros. La base normativa que sirvió de base la encontramos en el artículo 136 del TFUE[53], que lleva a cabo algo realmente trascendente, ya que somete las decisiones relativas a estas materias a las reglas de la mayoría cualificada que también se expresan en el artículo 238.3 del TFUE[54].

Esta es la cuestión que queríamos sacar a colación, quizá no tanto la trascendencia propiamente de dicha de la Unión Fiscal, Presupuestaria y Bancaria –que la tiene, y mucha, pero a la que ya se dedicó en esta Fundación una obra específica[55]-: los instrumentos de comunitarización de estas políticas al referirse al mecanismo de voto del artículo 238.3 nos indican el alcance y la transcendencia del nivel de armonización que se busca con las mismas. Esta importante decisión de la metodología del voto es la que mejor refleja –en nuestra opinión- hasta qué punto los Estados miembros están dispuestos a desprenderse de una competencia que hasta ese momento les era propia, ya fuese por englobarse en una competencia compartida, o porque todavía la competencia exclusiva de la Unión Europea no se había llevado a cabo y manifestado en normativa vinculante.

No hay ámbito ni materia armonizados que se puedan someter al criterio de la unanimidad, porque –y esto nos parece de importante comprensión para

---

como en su vertiente correctora, salvaguardar la sostenibilidad de la hacienda pública a largo plazo, fomentar el crecimiento y evitar imponer cargas excesivas a las generaciones futuras. El informe fue refrendado por el Consejo Europeo en sus conclusiones de 23 de marzo de 2005 (6), en las que declaraba que el informe actualiza y completa el Pacto de estabilidad y crecimiento.

[53] Artículo 136 TFUE:

1. Con el fin de contribuir al correcto funcionamiento de la unión económica y monetaria y de conformidad con las disposiciones pertinentes de los Tratados, el Consejo adoptará, con arreglo al procedimiento que corresponda de los contemplados en los artículos 121 y 126, con excepción del procedimiento establecido en el apartado 14 del artículo 126, medidas relativas a los Estados miembros cuya moneda es el euro para:

a) reforzar la coordinación y supervisión de su disciplina presupuestaria;

b) elaborar las orientaciones de política económica referentes a dichos Estados, velando por que sean compatibles con las adoptadas para el conjunto de la Unión, y garantizar su vigilancia.

2. Únicamente participarán en las votaciones sobre las medidas contempladas en el apartado 1 los miembros del Consejo que representen a los Estados miembros cuya moneda es el euro.

La mayoría cualificada de dichos miembros se definirá de conformidad con la letra a) del apartado 3 del artículo 238.

[54] Artículo 238 TFUE: 3.. A partir del 1 de noviembre de 2014, a reserva de las disposiciones fijadas en el Protocolo sobre las disposiciones transitorias, en aquellos casos en que, en aplicación de los Tratados, no todos los miembros del Consejo participen en la votación, la mayoría cualificada se definirá como sigue:

a) La mayoría cualificada se definirá como un mínimo del 55 % de los miembros del Consejo que represente a Estados miembros participantes que reúnan como mínimo el 65 % de la población de dichos Estados.

[55] J.C. Cano Montejano, El Futuro económico de la Unión Europea: Gobernanza Económicia y Sistemas forales, Fundación Popular de Estudios Vascos, Bilbao 2019.

entender el calado de una acción comunitaria- esta necesariamente implica el derecho de veto para cualquier Estado miembro: si hace falta unanimidad, cualquier voto en contrario supone de facto un veto a la propuesta legislativa, en este caso en el Consejo como órgano colegislador de la Unión Europea.

De este modo, el sistema de voto nos remite de manera explícita a la gobernanza que se quiera imponer en la materia en cuestión: siempre que se opte por la mayoría cualificada se está persiguiendo una mayor traslación a las Instituciones Europeos de potestades nacionales. Además, desde el Tratado de Lisboa se ha instaurado el principio de la doble mayoría, conforme al cual ya no basta con la mayoría cualificada en los Estados miembros, sino que se tiene que alcanzar el umbral del 55% de los mismos para que se puedan tomar decisiones con este tipo de mayoría, teniendo que concurrir la mayoría de un 65% de la población europea –es decir, del conjunto de la población de la Unión Europea-.

Este último requisito se entiende como un factor de democratización, y de mejora de la participación ciudadana en los procesos decisorios comunitarios: pero en nuestra opinión, es importante tomar en consideración la denominada minoría de bloqueo[56] -que exige que los países que se opongan a una iniciativa regulatoria tienen que representar, al menos, al 35% de la población total de la Unión Europea-. Es decir, la doble mayoría supone una dualidad de legitimación, que se expresa en los porcentajes expresados.

Es evidente que estos umbrales están pensados para facilitar o dificultar la adopción de determinadas medidas sometidas a este sistema de votación, pero subyace también algo de gran trascendencia, ya que esa correlación entre competencia, sistema de voto y umbrales de referencia, tiene una consecuencia relevante, en la medida en que del logro de las mismas dependerá la instauración de mecanismos de gobernanza que afectan de forma trasversal y gravosamente a todo el territorio de la Unión Europea y a sus ciudadanos, empresas y agentes económicos.

El Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la UEM

La gobernanza económica se ha concretizado de forma eminente en un instrumento jurídico de Derecho Internacional, y que es difícilmente encuadrable en los esquemas tradicionales del Derecho Europeo: el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria[57]. Este Tratado se

[56] Artículo 238.3 a) segundo párrafo: Una minoría de bloqueo estará compuesta al menos por el número mínimo de miembros del Consejo que represente más del 35 % de la población de los Estados miembros participantes, más un miembro, a falta de lo cual la mayoría cualificada se considerará alcanzada.

[57] Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria entre el Reino de Bélgica, la República de Bulgaria, el Reino de Dinamarca, la República Federal de Alemania, la República de Estonia, Irlanda, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, la República Italiana, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de

incorporó a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros no sólo a través de los mecanismos habituales de traslación de los Tratados internacionales, sino incluso a través de la reforma constitucional –como fue el caso de España, como veremos a continuación-, pero subyacen al mismo importantes punto de indeterminación, y que se pueden concretar en los siguientes: cuál sea su relación con el Derecho Europeo y su interacción con el mismo, y en qué medida puede considerarse parte de éste.

El propio Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza nos indica que su aplicación deberá ser compatible con el Derecho Europeo, y por otra parte, no podrá implicar un aumento de las competencias de las Instituciones Europeas en relación con la unión económica[58]. La realidad es que la gobernanza que instaura este Tratado tiene una trascendencia fundamental respecto a las políticas presupuestarias y fiscales de los Estados miembros, y la referencia escueta a que no supondrá ampliación de competencias respecto de las Instituciones Europeas, no deja de ser una declaración de intenciones, pero vacía de contenido, ya que la gobernanza que instaura debe articularse a través de Derecho derivado, y por lo tanto, a través de la implicación plena de esas mismas Instituciones.

Ponemos de manifiesto esto sólo para resaltar una idea que queremos recalcar de forma reiterada, por no decir reincidente: la gobernanza económica ha escapado a los esquemas propios del Derecho Europeo, los ha traspasado –quizá sería mejor decir sobrepasado-. En la medida en que un Tratado de Derecho Internacional plasma las directrices básicas y las condiciones que deben regir su articulación y ejercicio, es evidente que se está yendo más allá de las salvaguardas establecidas en los propios Tratados europeos respecto del desempeño y atribución competencial a las Instituciones Europeas. Es cierto que este Tratado sólo tiene como partes signatarias a los Estados miembros que forman parte del Euro, de la moneda única. Pero lo cierto es que, en la medida en que todos los países de la Unión Europea tienen la posibilidad de alcanzar ese estatus, estamos hablando de un Tratado que tiene unas amplias pretensiones de vigencia, que se prevalece del método comunitario –al apelar al recurso al derecho derivado para implementarlo- pero escapando a las cortapisas, limitaciones, trabas y condiciones

---

Lituania, el Gran Ducado de Luxemburgo, Hungría, Malta, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República de Polonia, la República Portuguesa, Rumanía, la República de Eslovenia, la República Eslovaca, la República de Finlandia y el Reino de Suecia, hecho en Bruselas el 2 de marzo de 2012. BOE Núm. 29, de 2 de febrero de 2013, Sec. I. Pág. 9078.

[58] Artículo 2 Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza: 1. Las Partes Contratantes aplicarán e interpretarán el presente Tratado de conformidad con los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea, en particular el artículo 4, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea, y con el Derecho de la Unión Europea, incluido el Derecho procesal cuando sea necesaria la adopción de Derecho derivado.

2. El presente Tratado será de aplicación en la medida en que sea compatible con los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea y con el Derecho de la Unión Europea. No afectará a las competencias de la Unión para actuar en el ámbito de la unión económica-

que los Tratados Europeos consagran e imponen respecto de la acción de las Instituciones Europeas y su aprehensión de las competencias otorgadas conforme al principio de atribución.

En este sentido, es necesario señalar que el cumplimiento de la regla de equilibrio presupuestario –que es la espina dorsal del Tratado que estamos comentando- se somete expresamente a la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea[59], de forma que también se comunitariza el control judicial del cumplimiento del mismo, otorgando una atribución exorbitante al Tribunal de Luxemburgo, que no está explícitamente amparada ni por su Estatuto ni por las reglas respecto del mismo que constan en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Es cierto que se ha buscado el anclaje para la intervención del Tribunal de Luxemburgo en un artículo de los propios Tratados –el artículo 273 del TFUE[60]- conforme al cual este puede intervenir por razón de la conexión entre el objeto del eventual recurso y la materia regulada en los Tratados europeos, el problema se suscita en relación con el tipo de procedimiento que haya de interponerse para que pueda ser admitido a trámite por aquel[61].

La gobernanza económica, como estamos comprobando, suscita importantes elementos de reflexión, y –por lo tanto- en este sentido, nos ofrece todavía oportunidades de poder suscitar puntos de reflexión, llevar a cabo propuestas para su consideración, expresar argumentos que puedan ser objeto de diálogo, o al menos, puedan ser utilizados como referencia a efectos doctrinales: no es un concepto cerrado y acabado, siendo que la gobernanza derivada de los instrumentos de las políticas fiscal, monetaria y presupuestaria tiene muchas componentes que todavía necesitan ser matizadas, precisadas y concretadas, para que puedan desplegar todas sus virtualidades, sobre todo desde la perspectiva de la legalidad y de la legitimidad.

Es cierta la expresión que afirma que el papel lo soporta todo, y que –por lo tanto- a posteriori se enmarca la labor más compleja: evaluar las consecuencias, en este caso de la firma de un Tratado internacional del calado del que nos ocupa, y su concretización y aclaración: pero sí queríamos resaltar a los efectos que nos

[59] Considerandos del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria: "Observando que el cumplimiento de la obligación de las Partes Contratantes de transponer la «regla de equilibrio presupuestario» en sus ordenamientos jurídicos nacionales, mediante disposiciones vinculantes, permanentes y preferentemente de rango constitucional, debe estar sujeto a la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de conformidad con el artículo 273 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, (…)".

[60] Artículo 273 TFUE (antiguo artículo 239 TCE): El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse sobre cualquier controversia entre Estados miembros relacionada con el objeto de los Tratados, si dicha controversia le es sometida en virtud de un compromiso.

[61] A. de Streel, La nouvelle gouvernance économique européenne: Description et critique (étude), Ceppess 2012.

ocupan algo que no es intrascendente. La comunitarización tácita que se produce en el caso del Tratado de Estabilidad, Cooperación y Gobernanza supone un precedente de difícil baremación, en la medida en que atribuye técnicas comunitarias a materias que se regulan en un instrumento externo, derivado del Derecho de los Tratados, del Derecho Internacional clásico, pero que se refiere a una materia que se ha regulado intensivamente desde las Instituciones Europeas en el marco de la Unión Económica y Monetaria, tanto desde el Derecho primario como del derivado.

La comunitarización no supondría un mayor problema –pudiendo constituir incluso una garantía- sino se produjese de manera equívoca, y apelando a esquemas propios del Derecho Europeo, que sólo pueden ser aplicables en el presente caso por analogía, es decir, debido a la identidad básica que subyace a las materias objeto de la UEM y del Tratado de Estabilidad, Cooperación y Gobernanza, empezando por la política presupuestaria y por la regulación de la moneda única.

Pero, como ya hemos indicado, nos parece un precedente complejo, y que debería no seguirse en el futuro, a no ser que se quiera resquebrajar el esquema comunitario, que es un modelo contrastado y que se ha demostrado eficaz en la regulación de las competencias comunitarias, llevando a cabo una atribución de facultades y potestades no sólo respecto de las Instituciones Europeas –el mejor ejemplo es el trílogo comunitario-, sino también respecto de los Estados miembros, que configuran el edificio de la Unión Europea desde diversas perspectivas, no sólo decisorias, sino también de articulación de las relaciones con las ciudadanías nacionales –que componen ese concepto indeterminado al que se ha venido en denominar "ciudadanía europea", y –por lo tanto- son el cauce ordinario de legitimación y de aportación del imprescindible elemento democrático.

La gobernanza económica: de la voluntariedad a la imposición

Como hemos ido poniendo de manifiesto a lo largo de las páginas anteriores, en su origen la gobernanza económica era bastante débil en la medida en que los Estados miembros todavía no estaban dispuestos a transferir sus competencias en materia de política socio-económica, porque creían que era suficiente mantenerla en el ámbito de la cooperación interestatal, y también –por qué no decirlo- en la confianza en la fuerza de los propios mercados financieros para controlar y disciplinar, por un lado, y también para inducir indirectamente a una convergencia entre las economías nacionales.

Pero es evidente que, a lo largo de estas dos últimas décadas, los pilares de la gobernanza se han mejorado. El pilar presupuestario se reforzó en 1997 a través del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, cuyas reglas tuvieron que ser redefinidas a consecuencia de los incumplimientos de las dos economías más fuertes de la zona Euro, Francia y Alemania. De este modo, en el 2005 se introdujeron los mecanismos correctores que ya hemos citado. Tampoco se puede obviar que la

Estrategia de Lisboa[62] del año 2000 promovió el pilar socio-económico, que era fundamental para la percepción de la gobernanza en los distintos Estados miembros, incoando ya la necesidad de reformas estructurales para que la Unión Europea pudiese participar en plenitud de la economía del conocimiento y de las nuevas tecnologías.

En un primer momento, la gobernanza de la Unión Económica y Monetaria se basaba en la voluntariedad de los Estados partícipes para ajustarse a la disciplina presupuestaria, y también para cumplir con los dictados de la misma en la medida en que fuesen asumibles por cada uno de ellos, de hecho, durante la vigencia de la UEM en sus primeros años, se pudo constatar como las economías nacionales en vez de converger se habían alejado. Por esta razón, se puede afirmar que la crisis del Euro y de deuda soberana supuso el acicate más fuerte para la reforma de la gobernanza económica.

La cuestión que aquí se nos suscita es en qué medida resulta plausible europeizar las políticas socio-económicas de los Estados miembros otorgando un papel más importante a instancias ejecutivas –en concreto a la Comisión Europea- en el control y coordinación de las políticas nacionales, de forma que se eleve el nivel de decisión y se objetivice más allá de las jurisdicciones nacionales.

---

[62] CONSEJO EUROPEO DE LISBOA 23 Y 24 DE MARZO 2000 CONCLUSIONES DE LA PRESIDENCIA: Coordinación de las políticas macroeconómicas: saneamiento presupuestario, calidad y sostenibilidad de las finanzas públicas

22. A la vez que preservar la estabilidad macroeconómica y estimular el crecimiento y el empleo, las políticas macroeconómicas deberían facilitar el paso hacia una economía basada en el conocimiento, lo que implica reforzar el papel de las políticas estructurales. El diálogo macroeconómico en el marco del proceso de Colonia debe crear una relación de confianza entre todos los actores implicados a fin de entender correctamente las posiciones y limitaciones de los demás. La oportunidad que ofrece para ello el crecimiento debe utilizarse para perseguir de manera más activa el saneamiento presupuestario y mejorar la calidad y la sostenibilidad de las finanzas públicas.

23. El Consejo Europeo pide al Consejo y a la Comisión que, haciendo uso de los procedimientos existentes, le presenten, a más tardar en la primavera de 2001, un informe en el que se evalúe la contribución de las finanzas públicas al crecimiento y al empleo y se determine, a partir de datos e indicadores comparables, si se están tomando las medidas adecuadas con el fin de:

aliviar la presión fiscal sobre el trabajo, de manera especial sobre el trabajo poco cualificado y poco retribuido, mejorar la incentivación del empleo y de la formación a través de los sistemas fiscales y de seguridad social reorientar el gasto público hacia una mayor importancia relativa del gasto en acumulación de capital -tanto físico como humano- y apoyar la investigación y desarrollo, la innovación y las tecnologías de la información;

garantizar la sostenibilidad de las finanzas públicas a largo plazo, mediante un estudio de los diferentes aspectos que engloba, incluidas las repercusiones del envejecimiento de la población, a la vista del informe que preparará el Grupo de Alto Nivel sobre Protección Social.

Sin embargo, la reforma de la gobernanza que se ha producido a través del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza, en nuestra opinión ha puesto de manifiesto las tendencias subyacentes que se encuentran ínsitas en la UEM, y que todavía están lejos de haberse resuelto. En primer lugar, se puede citar como primera debilidad la multiplicación ingente de instrumentos –que en muchas ocasiones se solapan-, lo que conlleva inevitablemente una dificultad de comprensión y de aprehensión de los mismos, y esto tanto para las autoridades nacionales encargadas de aplicar las medidas de la gobernanza sobre sus propias jurisdicciones, sino también –y no menos importante- para el ciudadano de a pie, para que el que esa lejanía e incomprensión de los mecanismos de la gobernanza económica necesariamente repercute sobre su aceptación de las consecuencias que implica para su economía doméstica.

La segunda debilidad se basa en la intrínseca contradicción que emana de la misma, y que se manifiesta en su europeización aparente -esa comunitarización con atribuciones exorbitantes a órganos de difícil imputación que dependen de Instituciones que también exceden del control nacional, como es el Banco Central Europeo y sus agencias y órganos de control y supervisión-, y la subyacente renacionalización de la misma que se ha puesto claramente de manifiesto a través del Tratado que venimos comentando, y que explícitamente incluye la gobernanza económica en su título, como para dejar constancia desde el mismo de que la renuncia a las políticas socio-económicas no se ha llevado a cabo explícitamente, y que –por lo tanto- los Estados nacionales ostentan una capacidad última de poder adherirse voluntariamente a la misma, a la medida de su conveniencia. De hecho, permea el texto del Tratado una continua referencia a la observancia del Derecho Europeo[63], siendo que al mismo tiempo se puede percibir con facilidad esa deriva renacionalizante, un claro ejemplo de esto lo vemos en el precepto del Tratado que establece que los Estados parte de la UEM podrán oponerse a las propuestas y recomendaciones en materia de déficit respecto de cualquiera de ellos por mayoría cualificada[64].

---

[63] ARTÍCULO 2: 1. Las Partes Contratantes aplicarán e interpretarán el presente Tratado de conformidad con los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea, en particular el artículo 4, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea, y con el Derecho de la Unión Europea, incluido el Derecho procesal cuando sea necesaria la adopción de Derecho derivado. 2. El presente Tratado será de aplicación en la medida en que sea compatible con los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea y con el Derecho de la Unión Europea. No afectará a las competencias de la Unión para actuar en el ámbito de la unión económica.

[64] ARTÍCULO 7: Las Partes Contratantes cuya moneda es el euro se comprometen, en el pleno respeto de los requisitos procedimentales establecidos en los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea, a apoyar las propuestas o recomendaciones formuladas por la Comisión Europea cuando esta considere que un Estado miembro de la Unión Europea cuya moneda es el euro incumple el criterio del déficit en el marco de un procedimiento de déficit excesivo. Esta obligación no será aplicable cuando se constate que una mayoría cualificada de las Partes Contratantes cuya moneda es el euro, calculada por analogía con las disposiciones pertinentes de los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea y sin tener en cuenta la posición de la Parte Contratante afectada, se opone a la decisión propuesta o recomendada.

No es el objeto de esta obra llevar a cabo un estudio minucioso y pormenorizado de la UEM, pero sí que corresponde a la misma resaltar los elementos de la misma que manifiesten esas contradicciones y tensiones entre europeización y renacionalización, es decir, todos aquellos puntos que permitan constatar ese progresivo desplazamiento de la gobernanza hacia los Estados, entre los que se encuentra ese sometimiento de la misma a las reglas del Derecho Internacional, exigiendo que sus prescripciones sean incorporadas al Derecho interno, incluso al máximo nivel. En este sentido, la reforma del Pacto de Estabilidad y Crecimiento supuso la segunda reforma de la Constitución Española[65] –que ya con anterioridad en 1992 se había modificado también para dar cabida al derecho de voto de los ciudadanos comunitarios en las elecciones municipales y al Parlamento Europeo desde su país de residencia habitual-.

Nos parece importante manifestar nuestras legítimas dudas en relación con esta constitucionalización de elementos de la gobernanza económica, y también en relación con esa supuesta intrínseca necesidad de anclar en la propia Constitución sus determinaciones, porque esta tiene un contenido jurídico-político que quizá quede sobrepasado por la referencia excesiva a elementos tan disponibles y volátiles como son los derivados de la política presupuestaria, que siempre –por definición- deberán tomar como parámetro y baremo otras cuestiones y elementos, de difícil inclusión constitucional, sin obviar la perspectiva eminentemente política que subyace a la Ley de Presupuestos.

Además, esto nos obliga a poner otra cosa de manifiesto: la Unión Económica y Monetaria –y la creciente gobernanza que implica- ha carecido hasta el momento de ese respaldo político que podría derivar de la profundización en la Unión Política en el seno de la Unión Europea: de hecho, somos de la opinión de que esta laguna podría incluso constituir un vicio de anulabilidad respecto a toda ella en su conjunto -en la medida en que sea admisible expresarnos en estos términos civilistas-: la política es premisa, constituye un a priori: en ningún caso puede ser un elemento de determinación a posteriori, algo periférico, ulterior y tangencial; sin la fase final de la Unión Política todos los esfuerzos encaminados a profundizar la Unión Económica y Monetaria –y por consiguiente, en la gobernanza económica-, pueden resultar baldíos, porque la política es su respaldo lógico y natural, pero también antecedente y previo a la articulación de las mismas.

Por último, el tercer punto débil de la gobernanza se puede resumir en su excesiva focalización sobre la disciplina presupuestaria, dejando de lado la armonización y coordinación de las políticas económicas en favor del crecimiento, siendo que los actores institucionales que participan en su elaboración y definición forman fundamentalmente parte de los ejecutivos nacionales, sin que las instancias legislativas de los Estados hayan asumido un rol relevante en cuanto a su determinación y concreción, aunque afecte inevitablemente a la legitimidad

[65] Ley de Reforma del artículo 135 de la Constitución Española, de 27 de septiembre de 2011. BOE núm. 233, de 27 de septiembre de 2011:

democrática de fondo, tanto a nivel europeo como de los países que participan en la misma.

El Tratado de Estabilidad, Cooperación y Gobernanza económica resaltó la implicación de los Parlamentos nacionales, pero reduciéndola a la organización de una conferencia para el debate de las cuestiones atinentes a la gobernanza económica, en colaboración con el Parlamento Europeo[66], todo ello después de haber dedicado un Título completo en el que ampliamente se regulaban las cuestiones relativas a las condiciones de celebración de la denominada Cumbre del Euro[67], y por lo tanto, subrayando la cooperación interestatal, en la que el papel de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados firmantes del citado Tratado tendrían unas potestades trascendentes.

La Gobernanza Económica y las particularidades territoriales de los Estados miembros

Es este el momento que nos parece más oportuno para reseñar algo que guarda intrínseca relación con el objeto de esta obra: poner en relación el futuro de la Unión Europea con los derechos forales de determinados territorios de España, y que –en nuestra opinión, y como iremos poniendo de manifiesto a lo largo de las páginas siguientes- puede servir de modelo de integración y, por lo tanto, de paradigma y de arquetipo para la articulación de un esquema que permita compaginar las singularidades nacionales y territoriales de los Estados miembros, haciéndolas compatibles tanto con la gobernanza europea como con los métodos comunitarios.

Estos últimos tienen una transversalidad que subyace a la idea primigenia desde los orígenes de las Comunidades Europeas: la integración se manifiesta en uniformidad, y por lo tanto, en evitar la singularidad que eventualmente pudiese

[66] ARTÍCULO 13: De conformidad con lo dispuesto en el título II del Protocolo (n.º 1) sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea, anejo a los Tratados de la Unión Europea, el Parlamento Europeo y los Parlamentos nacionales de las Partes Contratantes decidirán conjuntamente la organización y la promoción de una conferencia de representantes de las comisiones pertinentes del Parlamento Europeo y de las de los Parlamentos nacionales, a fin de debatir políticas presupuestarias y otras cuestiones del ámbito del presente Tratado.

[67] ARTÍCULO 12: 1. Los Jefes de Estado o de Gobierno de las Partes Contratantes cuya moneda es el euro celebrarán de manera informal reuniones de la Cumbre del Euro, junto con el Presidente de la Comisión Europea. Se invitará al Presidente del Banco Central Europeo a participar en tales reuniones. El Presidente de la Cumbre del Euro será designado por mayoría simple por los Jefes de Estado o de Gobierno de las Partes Contratantes cuya moneda es el euro al mismo tiempo que el Consejo Europeo elija a su Presidente y para un mandato de igual duración. 2. Se celebrarán reuniones de la Cumbre del Euro cuando sea necesario, y como mínimo dos veces al año, para debatir cuestiones relativas a las responsabilidades específicas que comparten con respecto a la moneda única las Partes Contratantes cuya moneda es el euro, otras cuestiones relacionadas con la gobernanza de la zona del euro y las normas que le son aplicables, así como las orientaciones estratégicas para la dirección de las políticas económicas a fin de aumentar la convergencia en la zona del euro.

ser considerada como trato desigual, discriminatorio y, de este modo, atentatorio con el principio de igualdad entre Estados, que está explícitamente consagrado en los Tratados europeos, poniéndose así de manifiesto la cercanía que hay entre igualdad y respeto de las particularidades de los Estados miembros.

De hecho, el Tratado de la Unión Europea –en coherencia con su faceta de texto constitucional- se refiere a la igualdad desde varias perspectivas: la igualdad como principio –que se recoge en el Preámbulo del mismo[68]-y que también se refleja explícitamente en su articulado[69]-, representando aquí un valor irrenunciable, y que es equiparable a la libertad, a la democracia y a la dignidad de la persona humana, al respeto del Estado de Derecho y a los derechos fundamentales. Esta igualdad podría compararse a la que se incluye en el artículo 1º de la Constitución Española[70]-, y en ambos supuestos se trata de esa igualdad trasversal, que permea la acción de todos los poderes públicos, y que impregna e inspira tanto el ordenamiento jurídico comunitario como el de los Estados miembros.

Pero a nivel comunitario, esa igualdad se manifiesta de formas diversas: la igualdad entre Estados –artículo 4 del TUE, a la que ya nos hemos referido-, y en esa igualdad de trato que se recoge también en el Tratado de Lisboa y que se configura como el primero de los principios democráticos de la Unión[71]: este es el eje fundamental en el que pivota la ciudadanía europea, y los derechos subjetivos que otorga a sus titulares. Al mismo tiempo, es importante señalar –desde esta perspectiva de la igualdad como posición jurídica singular que acrece el patrimonio jurídico de quien la invoca- que, además, la igualdad en la Carta Europea de Derechos Fundamentales se erige en auténtico derecho fundamental comunitario, que tiene plurales manifestaciones y al que se dedica el Título III de la

[68]Preámbulo TUE: Inspirándose en la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, a partir de la cual se han desarrollado los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona, así como la libertad, la democracia, la igualdad y el Estado de Derecho.

[69] Artículo 2 TUE:

La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

[70] Artículo 1º CE: 1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

[71] Artículo 9 TUE:

La Unión respetará en todas sus actividades el principio de la igualdad de sus ciudadanos, que se beneficiarán por igual de la atención de sus instituciones, órganos y organismos. Será ciudadano de la Unión toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla.

misma (artículos 20 a 26), siendo la discriminación por razón de la nacionalidad[72] sólo una de ellas, teniendo que completarse con muchas otras[73], que le otorgan una dimensión y un calado del que carecía en los Tratados fundacionales.

De este modo, es necesario hacer compatible esta multifacética manifestación desde la perspectiva europea, con la que deriva de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros: esto es coherente con el espíritu y con la propia letra de los Tratados en la medida en que el Tratado de la Unión Europea reconoce la evidente y explícita interacción que hay entre una correcta comprensión de la igualdad como principio estructural, y el respeto de la dimensión territorial de la Unión Europa, que se manifiesta en la concepción del modelo de Estado que constitucionalmente se consagre en cada uno de los países miembros[74].

Por esta razón, en la integración europea hay que compaginar no sólo esas distintas perspectivas de la igualdad, sino también su manifestación concreta y palpable en cada jurisdicción: por eso –en nuestra opinión- con buen criterio, se vincula en el texto del TUE la igualdad entre Estados al respeto de las identidades nacionales, que están a su vez íntimamente ligadas a su peculiar concepción de la autonomía regional y local. De hecho, entendemos y sostenemos que la obligación de respetar su integridad territorial –artículo 4.2 TUE- no hace tanto referencia a la eventual y sobrevenida alteración de las fronteras reconocidas por los pertinentes instrumentos de Derecho Internacional –algo que sería decimonónico y, en cualquier caso, difícilmente imaginable-, sino en la percepción que por parte de las Instituciones Europeas se otorgue y conceda a la dimensión de la independencia de cada Estado de configurarse conforme al modelo territorial que haya decidido, y de respetar esa libérrima potestad de la que goza un país de articularse conforme al esquema de descentralización competencial territorial que sea coherente con su historia, reflejado en el texto constitucional correspondiente.

Por eso, en España la Foralidad no es periférica, tangencial o subliminal: estructura el modelo territorial de descentralización del poder, y no es de disposición singular unilateral; la gobernanza europea –en cualquiera de sus

---

[72] Carta Europa de Derechos Fundamentales: Artículo 21.2: Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de los Tratados y sin perjuicio de sus disposiciones particulares.

[73] Carta Europea de Derechos Fundamentales: Artículo 21 No discriminación: 1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

[74] Artículo 4.2 del TUE: La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro.

manifestaciones, siendo la económica la más relevante y de consecuencias más gravosas- está afectada por estas concepciones de la igualdad que vinculan no sólo a los poderes públicos comunitarios, sino también a los métodos que articulan el ejercicio de sus competencias. La gobernanza no es algo que pueda separarse o desertar de los principios que guían la acción de las Instituciones Europeas, esto sería una incoherencia y una incongruencia que podría viciar en origen cualquier regulación que prescindiese de esa inclusión en sus parámetros de la perspectiva de la singularidad territorial –no sólo la de la integridad del Estado miembro, sino la de sus estructuras de autonomía y de descentralización-.

En este sentido, el futuro de la Unión Europea pasa de manera eminente por un ejercicio de replanteamiento de los postulados que afecten esas particularidades territoriales y que representan una parte intrínseca de las identidades nacionales, y del respeto de las concepciones constitucionales y que se reflejan en los ordenamientos jurídicos de cada uno de los Estados miembros.

Por último decir que esa integración de los particularismos en el diseño territorial, no sólo resultan obligados para que la gobernanza económica sea legítima y asumible: creemos y sostenemos que el modelo de Foralidad español puede y debe ser un punto de referencia en lo que se refiere a ese acto de repensar la integración continental en ese ente de difícil imputación que se manifiesta en la Unión Europea.

LA INTERACCIÓN DEL DERECHO EUROPEO CON LAS JURISDICCIONES NACIONALES

Hasta ahora hemos puesto de manifiesto los elementos que hemos considerado obligatorios para obtener una visión de conjunto del fenómeno de la integración europea: en primer lugar nos hemos referido al método de transferencia de competencias a las Instituciones Europeas –el principio de atribución-, y las diversas categorías en las que las mismas se pueden dividir, al mismo tiempo, hemos puesto de manifiesto los caracteres básicos del Derecho de la Unión: sus instrumentos jurídicos, los principios por los que se rigen, y las consecuencias jurídicas que conllevan para las jurisdicciones nacionales, en concreto, la primacía y el efecto directo del ordenamiento jurídico comunitario sobre el interno de cada Estado miembro.

Después hemos considerado oportuno someter a consideración el nivel de comunitarización de lo que hemos en denominar los espacios nacionales: esa imbricación progresiva de competencias, que progresivamente se manifiesta en un desplazamiento de las potestades nacionales, y que puede culminar en la traslación completa de las mismas a las Instituciones Europeas. Es evidente, en este sentido, que la manifestación más palpable, rotunda y contundente de la integración se ha puesto de manifestó a través de la gobernanza económica instaurada desde el Tratado de Maastricht, con su incorporación de la Unión Económica y Monetaria, y que se ha hecho notar con mayor fuerza y trascendencia a través de la crisis de deuda soberana que se desencadenó en el 2008, y a posteriori, con los instrumentos que quisieron ofrecer una respuesta conjunta, común y homogénea frente a los retos que implicó. Esta gobernanza sigue siendo perceptible incluso en los momentos de pandemia como los actuales, en la medida en que las medidas de apoyo a los Estados que se han aprobado a nivel comunitario, se han enmarcado bajo las técnicas de esa misma gobernanza, y necesitarán articularse también conforme a sus exigencias y requerimientos.

En este capítulo ofreceremos una perspectiva de esa interacción entre Derechos nacionales y Derecho Europeo, que a la sazón, sigue constituyendo la razón de ser de la integración, y el reflejo más tangible de la estrecha interconexión que se produce entre los mismos. Todo ello con un único objetivo: poner de relieve que esa trabazón y superposición tiene una doble perspectiva: hasta ahora se entendía que la primacía del Derecho Europeo debía considerarse como algo intangible, y por lo tanto, fuera de duda o discusión alguna. Es cierto, pero entendemos que se puede partir de esa premisa, y sin embargo, hacerlo compatible con la vertiente nacional, es decir, con resaltar aquellas peculiaridades del Derecho nacional de un Estado miembro –en nuestro caso España- que podrían eventualmente servir de perspectiva enriquecedora de la comprensión de la integración, incorporando elementos de Derecho interno que pudiesen servir de modelo, parámetro o criterio para integrar de manera más omnicomprensiva y coherente, más abierta y flexible, en fin, quizá más cercana y comprensible.

La Unión Europea se está viendo confrontada con muchos retos, para los que probablemente no estaba originalmente concebida, de manera que los instrumentos de acción a su disposición quizá tampoco sean los más plausibles o adecuados ante determinadas circunstancias. El Brexit ha puesto de manifestó muchas de estas cuestiones, y todavía se están sacando las consecuencias que permitan ponderar con perspectiva el futuro de la Unión Europea sin uno de sus socios más relevantes. Pero, partiendo del utillaje existente, de las técnicas e instrumentos jurídicos a su disposición, debemos aportar desde la creatividad propuestas de renovación, y que sirvan para repensar el modelo de integración, que –no lo olvidemos- ha constituido un éxito no sólo para Europa sino también para otras ulteriores que se han intentado en diversas latitudes del planeta.

La apertura constitucional de España a la integración europea

En primer término vamos a estudiar si las técnicas de participación en la integración europea han sido las más convenientes a efectos jurídico-constitucionales, y la trascendencia que este punto de partida ha tenido sobre determinadas enfoques y perspectivas que se nos han presentado como indiscutibles, y que –por lo tanto- necesitan de una explicación coherente y convincente, aunque nos gustaría comenzar indicando que la palabra Europa o cualquiera de sus términos conexos están ausentes del texto constitucional, que omite cualquier referencia a la misma o a sus manifestaciones, de manera que parte de la doctrina de forma acertada ha calificado la Constitución española como una constitución muda en términos europeos[75].

Por este motivo –y quizá en coherencia con lo anterior- la Constitución Española de 1978 tampoco incluyó una explícita cláusula de apertura hacia los mecanismos de integración europeos: es palpable esa ausencia en la carencia de una apoyatura en su articulado que permitiese que, la todavía entonces candidatura de España a las entonces Comunidades Europeas, fuese compatible con las técnicas que la Constitución recogía para que nuestro país participase en organismos de integración supranacional, como el que representaban aquellas. De este modo, el artículo 93 se refería eminentemente a los Tratados Internacionales[76] –no en vano se incluía en el correspondiente capítulo dedicado a los mismos y a sus efectos en territorio español-, aunque fue el que se utilizó como base constitucional para articular la incorporación de España a la CEE en el año 1985.

[75] R. ALONSO GARCÍA en una conferencia dictada en el Colegio Notarial de Madrid, Salón Académico, el 14 de marzo de 2019.

[76] Artículo 93 CE: Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados porlos que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.

De esta forma, el apoyo constitucional para hilvanar la incorporación de España al proyecto europeo era ciertamente inapropiado, algo que se ha puesto de manifestó en reiteradas y repetidas ocasiones, no sólo por la doctrina sino también por el propio Consejo de Estado y el Tribunal Constitucional. Este primero se ha manifestado unívocamente a favor de esa reforma del artículo 93 que permitiese acoger y articular más correctamente los mecanismos de integración que derivan de la Unión Europea: en concreto, en un dictamen que emitió en relación con la compatibilidad del proyecto de Constitución Europea con la Constitución española, explícitamente indicó que:

«quizás mejor que proceder a reformas materiales puntuales cada vez que se detecte una colisión, sería, siguiendo la pauta de otros modelos constitucionales europeos, introducir en la propia Constitución (a.e., con una reformulación del artículo 93) una cláusula de integración que incorpore un mecanismo que por sí solo y en sí mismo permita —con los límites de intangibilidad que se estimen irrenunciables, con los objetivos o con los requisitos formales agravados que se consideren necesarios— una apertura general del ordenamiento español al Derecho comunitario y, en su virtud, se reconozca apriorísticamente la constitucionalidad —la compatibilidad con la Constitución— de dicho ordenamiento»[77].

Nos parece oportuno detenernos un momento sobre las condiciones que expresa el Consejo de Estado respecto a esa hipotética reforma del artículo 93: en primer lugar, afirma la necesidad de lo que denomina una cláusula de integración –que nosotros hemos calificado de europea, porque nos parece más omnicomprensiva, al poder englobar no sólo la Unión Europea, sino también el Consejo de Europa del que España es miembro de pleno derecho desde antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, y respecto al que también guardó un significativo silencio el constituyente-, cláusula que podría surgir de una "reformulación" del artículo 93, que permitiría sin cortapisa alguna reconocer la constitucionalidad de la participación de España en el proceso de integración europea, pero –en segundo término- pudiéndosele someter a "límites de intangibilidad que se estimen irrenunciables". Es este un elemento clave de la propuesta del Consejo de Estado, ya que no propugna una cláusula genérica incondicionada e irrestricta, que entregase sin reparos derechos de soberanía a entes supranacionales: más bien debe entenderse que el relevante órgano consultivo pretende la inclusión de ciertas limitaciones, es decir, la incorporación de una auténtica cláusula de intangibilidad que someta nuestra participación al respeto de determinados elementos y caracteres, que no son disponibles ni siquiera para el poder de reforma constitucional, y por lo tanto, quedarían excluidos de esa transferencia o cesión.

En este sentido, el propio Tribunal Constitucional la primera vez que tuvo que ejercer su función consultiva en relación de la compatibilidad de un Tratado europeo con la Constitución –conforme a la potestad que se le atribuye en el

[77] Dictamen emitido por el Consejo de Estado el 21 de octubre de 2004, pág. 29.

artículo 95.2, en concreto, respecto a la ratificación del Tratado de Maastricht por parte de España[78]- dictaminó que:

"En virtud del art. 93 las Cortes Generales pueden, en suma, ceder o atribuir el ejercicio de "competencias derivadas de la Constitución", no disponer de la Constitución misma, contrariando, o permitiendo contrariar, sus determinaciones, pues, ni el poder de revisión constitucional es una "competencia" cuyo ejercicio fuera susceptible de cesión, ni la propia Constitución admite ser reformada por otro cauce que no sea el de su Título X, esto es, a través de los procedimientos y con las garantías allí establecidos y mediante la modificación expresa de su propio texto"[79].

Aunque este dictamen fue finalmente favorable a la ratificación del Tratado, claramente nos matiza que el límite explícito de la integración europea se explícita en la imposibilidad de "*no disponer de la Constitución misma*", aunque sea admisible por línea de principio la atribución de competencias ínsitas en el propio texto constitucional. Es decir, el Tribunal Constitucional partió de la base de la apertura de España a la ratificación del Tratado de Maastricht –recordemos que incluía el calendario de la moneda única, y el pilar que articularía la Unión Económica y Monetaria-. Pero, conviene señalar que en ese mismo Dictamen de 1992, el Tribunal Constitucional lleva a cabo unas interesantes reflexiones que conviene reseñar, respecto a la relación intrínseca entre el artículo 95 y 93 de la Constitución:

"Que lo primero es como queda dicho no requiere ahora argumentación muy prolija, pues el tenor literal y el sentido mismo del art. 95.1, aplicable a todo tipo de tratados, excluyen con claridad el que mediante cualquiera de ellos puedan llegar a ser contradichas o excepcionadas las reglas constitucionales que limitan, justamente, el ejercicio de todas las competencias que la Constitución confiere, algunas de las cuales pueden ser cedidas, quoad exercitium, en virtud de lo dispuesto en su art. 93. Los poderes públicos españoles no están menos sujetos a la Constitución cuando actuan en las relaciones internacionales o supranacionales que al ejercer ad intra sus atribuciones, y no otra cosa ha querido preservar el art. 95, precepto cuya función de garantía no debe resultar contrariada o disminuida por lo prevenido en el art. 93 de la misma Norma fundamental"[80].

De esta forma, la interrelación entre ambos artículos se manifiesta en que las competencias que se hayan transferido conforme a lo dispuesto en el art. 93, se considerarán "*quo ad exercitium*", es decir, a efectos de su ejecución, pero sin

[78] Artículo 95 CE: 1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.

2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.

[79] DECLARACIÓN 1/1992, de 1 de julio (BOE núm. 177, de 24 de julio de 1992).

[80] Fundamento Jurídico 4º, DECLARACIÓN 1/1992, de 1 de julio, del Tribunal Constitucional.

afectar a su titularidad última, y todo ello para que que pueda considerarse admisible desde la perspectiva del art. 95, sin tener que recurrir a forzar una revisión constitucional.

Por esta razón, el Tribunal Constitucional en su Dictamen de 2005[81] en relación con la primacía del Derecho Comunitario, y de la incardinación de la Carta Europea de Derechos Fundamentales en el texto del proyecto de Constitución Europea, se expresó respecto a la función de cláusula de apertura del artículo 93 en los siguientes términos:

"El art. 93 CE es sin duda soporte constitucional básico de la integración de otros ordenamientos con el nuestro, a través de la cesión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, ordenamientos llamados a coexistir con el Ordenamiento interno, en tanto que ordenamientos autónomos por su origen. En términos metafóricos podría decirse que el art. 93 CE opera como bisagra mediante la cual la Constitución misma da entrada en nuestro sistema constitucional a otros ordenamientos jurídicos a través de la cesión del ejercicio de competencias. De este modo se confiere al art. 93 CE una dimensión sustantiva o material que no cabe ignorar. Producida la integración debe destacarse que la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias, sino el propio Tratado cuya celebración instrumenta la operación soberana de cesión del ejercicio de competencias derivadas de aquélla, si bien la Constitución exige que el Ordenamiento aceptado como consecuencia de la cesión sea compatible con sus principios y valores básicos".

No sin cierto fundamento, este Dictamen tuvo tres votos particulares, que pusieron en evidencia las carencias del sistema constitucional español para acoger sin cortapisas la legislación emanada de la Unión Europea: de este modo, se llevó a cabo la constatación de que la Constitución dejaría de ser "el marco de validez de las normas comunitarias", siendo el artículo 93 la bisagra de entrada en el ordenamiento jurídico-constitucional español de las normas derivadas de los Tratados europeos ratificados a través del mismo.

Por su parte, en relación asimismo con las competencias cedibles, el ya citado Dictamen del Consejo de Estado de 2004 llevó a cabo una interesante distinción respecto a las categorías de las mismas cuya atribución sería admisible:

"En tercer lugar, la atribución lo es "de competencias" y no de "las" competencias, al haber prosperado una enmienda relativa a la supresión del artículo plural femenino en el debate de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados, aceptada por todos (Diario de Sesiones de 6

[81] Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004. Requerimiento 6603-2004. Formulado por el Gobierno de la Nación, acerca de la constitucionalidad de los artículos I-6, II-111 y II-112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004.

de junio de 1978). De dicha expresión, "competencias", resulta que no cabe una atribución en bloque o global de la totalidad de las competencias que supusiera un vaciamiento de las estatales o la quiebra de la pervivencia de la organización política del Estado o, incluso, una atribución indeterminada de competencias. Lo primero parece excluirse por el propio Tratado en el apartado 1 de su artículo I-5 al declarar el respeto por la Unión de la "identidad nacional" de los Estados miembros, "inherente" a sus "estructuras fundamentales políticas y constitucionales" (también "en lo referente a la autonomía local y regional") y el respeto de "las funciones esenciales del Estado" con formulación en su apartado 2 del principio de cooperación leal"[82].

El matiz es muy importante: el Consejo de Estado confirma la postura de aquellos que consideramos que, en ningún caso, se puede hacer una atribución en bloque y categórica de competencias a la Unión Europea, porque sería incompatible con la Constitución vigente, por lo tanto, "una atribución indeterminada de competencias" sería inimaginable. El problema reside en determinar el calado del calificativo "indeterminada", ya que se nos antoja de una cierta complejidad, dado el cariz y el calado que ha alcanzado la transferencia de atribuciones a las Instituciones Europeas. Por esta razón, el órgano consultivo que emite su opinión expresa unas cautelas que se han reproducido en el Tratado de Lisboa:

"La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro"[83].

De este modo, el Derecho de la Unión ha asumido unos compromisos respecto de los Estados miembros que se erigen en auténticos límites constitucionales de su acción ejecutiva y de su legislación: la identidad nacional, las estructuras fundamentales políticas y nacionales de los mismos, que específicamente incluye su diseño y concepción de la autonomía regional y local, y la garantía de su integridad territorial, el orden público y la seguridad nacional. Entre estos principios los hay más concretos, y otros de carácter más indeterminado, como puede ser el de identidad nacional. Pero es evidente –y se pone así de manifiesto en el propio Tratado- que esa identidad se vincula a la estructura constitucional del Estado que forme parte de la Unión Europea. Además, esto es coherente con la imposibilidad de disponer por parte del propio Estado de

[82] Dictamen del Consejo de Estado relativo al Tratado por el que se establece la Constitución Europea. 21 de Octubre de 2004, pág. 20.

[83] Artículo 4.2 TUE (en su versión vigente y consolidada en el Tratado de Lisboa).

esa misma identidad, que –de este modo- deviene en elemento definitorio de los límites intrínsecos infranqueables por parte de las Instituciones Europeas.

Conforme a lo expuesto hasta el momento, se puede constatar como el Tribunal Constitucional español ha sufrido una progresiva conversión europeísta, en el sentido de que se puede constatar una evolución desde aquel primer Dictamen emitido en 1992 –en relación con el Tratado de Maastricht-, pasando por el decisivo de 2004 –respecto a la ratificación por España de la non nata Constitución para Europa-, en el cual reconoce que el Derecho interno tiene que convivir con el Derecho de la Unión, siendo dos sistemas jurídicos distintos en origen pero que están llamados a coexistir, aceptando la primacía y el efecto directo de las normas europeas sobre las internas[84], de manera que en su jurisprudencia posterior ha explícitamente reconocido el principio de cooperación leal que debe prevalecer en las relaciones entre la Unión Europea y los Estados miembros[85].

Al mismo tiempo, el Tribunal Constitucional de forma coherente con sus postulados, ha declarado como el Derecho de la Unión no forma parte de las fuentes del Derecho Constitucional español, ya que una cosa es que se acepte la primacía respecto de las normas internas, y otra muy distinta, su caracterización e inclusión en una categoría normativa que no le corresponde.

La relación entre Tribunales Constitucionales y el Derecho de la Unión

La relación entre los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros y el Derecho de la Unión, y también con su órgano jurisdiccional, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea –o simplemente Tribunal de Luxemburgo para no

[84] Dictamen TC 1/2004: Fundamento Jurídico 4.- En concreto nos hemos referido expresamente a la primacía del Derecho comunitario como técnica o principio normativo destinado a asegurar su efectividad en nuestra STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 6, con reproducción parcial de la Sentencia Simmenthal del Tribunal de Justicia, de 9 de marzo de 1978, y en la posterior STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a). En nuestras posteriores SSTC 130/1995, de 11 de septiembre, FJ 4, 120/1998, de 15 de junio, FJ 4, y 58/2004, de 19 de abril, FJ 10, reiteramos el reconocimiento de esa primacía de las normas del Ordenamiento comunitario, originario y derivado, sobre el interno, y su efecto directo para los ciudadanos, asumiendo la caracterización que de tal primacía y eficacia había efectuado el Tribunal de Justicia, entre otras, en sus conocidas y ya antiguas Sentencias Vand Gend en Loos, de 5 de febrero de 1963, y Costa contra ENEL, de 15 de julio de 1964, ya citada".

[85] SENTENCIA 215/2014, de 18 de diciembre (BOE núm. 29, de 03 de febrero de 2015): " Sí implica, por el contrario, con carácter general, que los Estados miembros no sólo adoptarán "todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión" (el art. 4.3 TUE), sino también "todas las medidas de Derecho interno necesarias para la ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión" (art. 291.1 TFUE) y, a título particular, que "los Estados miembros coordinarán sus políticas económicas en el seno de la Unión" (art. 5.1 TFUE). Se trata, a fin de cuentas, de "la obligación de cumplimiento de las normas del Derecho comunitario" [STC 141/1993, de 22 de abril, FJ 6 g)], con fundamento en "el principio de cooperación leal entre la Unión Europea y los Estados miembros" (STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 12; y art. 4.3 TUE)".

confundir con el Tribunal de Estrasburgo que hace referencia exclusiva al Convenio de Europa y su aplicación judicial- no siempre se puede calificar de pacífica.

En primer término conviene señalar que la obligación de presentar cuestión prejudicial también incumbe a estas jurisdicciones conforme a lo establecido en el artículo 267 del TFUE[86]: no se excluyen los tribunales constitucionales, aunque es evidente que la mayoría de los procedimientos prejudiciales se articularán a través de las diversas instancias de la jurisdicción ordinaria. Es importante recordar que las instancias más altas de esa jurisdicción –en el caso de España, el Tribunal Supremo- tienen la obligación de presentar la cuestión a Luxemburgo, en la medida en que de la interpretación de la norma europea dependa la resolución del proceso judicial con que se vean confrontados, y siempre que alberguen dudas sobre la interpretación o validez de la misma. De aquí se deriva un principio importante: la jurisdicción interna no puede jamás declarar sobre la validez o nulidad de una norma del Derecho de la Unión, esa potestad recae en exclusividad sobre el Tribunal de Justicia de Luxemburgo. Además, esto es coherente con el principio de primacía, que no sería tal si la norma comunitaria fuese disponible por cada jurisdicción nacional, porque llevaría a una desigualdad en su aplicación, atentatoria contra la igualdad y el principio de no discriminación.

Como hemos indicado, el Tribunal Constitucional español –en su calidad de órgano jurisdiccional aunque formalmente no esté integrado en el poder judicial como tal, siendo un poder autónomo del Estado- se ha visto confrontado con esa obligación de elevar al Tribunal de Luxemburgo sus dudas respecto a la aplicación del Derecho de la Unión. En el asunto Melloni[87] –un recurso de amparo presentado en un asunto en el que se ventiló la aplicación de la orden de detención europea en España respecto de un súbdito italiano- el Tribunal Constitucional artículo por primera vez una cuestión ante Luxemburgo.

---

[86] Artículo 267 TFUE (antiguo artículo 234 TCE): El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

a) sobre la interpretación de los Tratados;

b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión;

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad.

[87] SENTENCIA 26/2014, de 13 de febrero, (BOE núm. 60, de 11 de marzo de 2014).

Con independencia del fondo del asunto –que hacía referencia a la aplicación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y, por lo tanto, también al de igual contenido que está reconocido por la Carta Europea de Derechos Fundamentales-, la importancia de esta prejudicialidad constitucional radica en la apertura y permeabilidad al Derecho Europeo que reconoce el propio Tribunal Constitucional español, aunque sometiéndola a unos específicos y concretos límites materiales, de forma que el Alto Tribunal reconoce que:

"(…) La cesión constitucional que el art. 93 CE posibilita tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión. Esos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE)"[88].

En nuestra opinión aquí radica el quid de la cuestión: la permeabilidad como principio de relación y de interacción entre las jurisdicciones presentes, colindantes. El Derecho Europeo –y con el queremos referirnos tanto al Derecho de la Unión como al Derecho interno de cada uno de los Estados miembros- es una amalgama de disposiciones jurídicas, que en muchas ocasiones se tienen que interpretar de forma concurrente, que no excluyente; esta técnica de aproximación jurídica al hecho interpretativo enriquece tanto la norma como la praxis del Derecho. No es una posición concurrencial en sentido de competencia y –por lo tanto- de exclusión: se debe partir de la colaboración, de la ayuda recíproca (articulada a través del mecanismo de la cuestión prejudicial). De este modo, la superposición normativa no debería resolverse en prelación, que tiene un matiz de preponderancia, sino desde la perspectiva de cooperación recíproca.

En este sentido, debe aplaudirse la postura del Tribunal Constitucional español que permite atisbar ese acercamiento y esa actitud de colaboración con la jurisprudencia emanada por el Tribunal de Luxemburgo: ya no se trata sólo de esa apertura al planteamiento de una eventual cuestión prejudicial, sino de la inclusión e incorporación de la doctrina del Tribunal europeo en la elaboración de sus propias sentencias, confrontadas incluso con cuestiones de legalidad ordinaria[89].

Sin embargo, como pondremos en evidencia a continuación, no siempre es tan pacífica la relación entre los Tribunales Constitucionales y el Tribunal de Justicia de la Unión Europa: las tiranteces entre las distintas posiciones y doctrinas son en ocasiones explícitas, y deslucen ese espíritu de colaboración que estamos

[88] Dictamen Tribunal Constitucional 1/2004, Fundamento Jurídico 2.

[89] Ejemplo de esta jurisprudencia del TC: SENTENCIA 31/2019, de 28 de febrero (BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2019) y SENTENCIA 37/2019, de 26 de marzo (BOE núm. 99, de 25 de abril de 2019).

propugnando desde estas páginas, y que nos resulta esencial para el futuro desarrollo de la Unión.

La crítica posición de algunos Tribunales Constitucionales: el Tribunal de Karlsruhe

Sin embargo, no todas las jurisdicciones constitucionales han tenido una relación tan pacífica con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como la mantenida por el Tribunal Constitucional español. En concreto, hay varios países europeos miembros de la UE que, a través de sus Tribunales Constitucionales han articulado posiciones muy críticas respecto a determinados aspectos de la integración: ya fuese las consecuencias de la UEM y la moneda única, sus sistemas judiciales, o el tratamiento impuesto por Bruselas a la política de asilo y acogida de refugiados –por poner algunos ejemplos-.

En concreto, el Tribunal Constitucional alemán se puede poner como paradigma de lo que se podría calificar de tormentosa relación con las cuestiones europeas. Desde muy temprano, es decir, desde las primeras sentencias en las que se vio confrontado con la aplicación en la RFA del Derecho Europeo, el Alto Tribunal impulsó una interesante jurisprudencia, en la que reiteradamente fue consolidando una doctrina según la cual es necesario llevar a cabo una distinción básica en lo que se refiere a la normativa derivada del Derecho de la Unión: de este modo hay que matizar entre validez y vigencia, y aplicabilidad. Es evidente –conforme a la línea jurisprudencial del Tribunal de Karlsruhe- que las normas de Derecho Europeo son válidas y gozan de una vigencia transversal respecto de todos los Estados miembros de la Unión Europea –por lo tanto, también para la RFA-; sin embargo, el Tribunal alemán diferencia entre esa validez y la aplicabilidad de la norma en la medida en que la norma europea no sería de aplicabilidad en un Estado miembro –Alemania- cuando este entendiese que la misma excede y supera de forma ilegítima las competencias atribuidas a las Instituciones Europeas a través de los Tratados y de la correspondiente Ley alemana de Adhesión a los mismos.

Es cierto que el Tribunal Constitucional alemán nunca se había pronunciado más que en términos hipotéticos respecto de esta potestad que se reservaba para poder enjuiciar sobre la aplicabilidad de una norma de Derecho de la Unión –siendo que sobre la vigencia y validez explícitamente reconocía que no podía pronunciarse, porque sobre las mismas no podría decidir más que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea-. La Doctrina *Solange*[90] expresaba con claridad la expresada línea jurisprudencial; pero la ratificación del Tratado de Maastricht por la RFA ofreció una nueva oportunidad al Tribunal de Karlsruhe para manifestarse respecto a la compatibilidad de la adhesión de la misma al Tratado de la Unión

[90] Solange I Beschluss (BVerfGE 37, 271 ff.); Solange II Beschluß vom 22/10/1986 (2 BVR 197/83).

Europea[91]. En esta ocasión, el Alto Tribunal alemán matizó su doctrina –sin abandonar la distinción entre aplicabilidad y validez- enarbolando una expresión de gran éxito, conforme a la cual los Estados partícipes en la integración europea seguirían siendo los señores de los Tratados comunitarios –*Herren der Verträge*[92]-, y, de este modo, conservarían una efectiva potestad de interpretación y disposición sobre los mismos, de la que no podrían verse privados ni siquiera a través de los principios de primacía ni de efecto directo del Derecho Europeo.

Los Estados miembros seguirían siendo, conforme a esta concepción, los "*Señores de los Tratados*" –en el sentido de dueños y propietarios de los mismos, es decir, de titulares dominicales-, y, de este modo, conservarían una implícita potestad de disposición respecto de los mismos. En el fondo, a esta doctrina subyace la idea de que en la integración europea se dan cita dos tendencias sino contradictorias, al menos –en algunas ocasiones- difícilmente conciliables: los Estados y sus Gobiernos representarían la vertiente que propugna una integración de corte nacional, donde cada país mantendría y conservaría espacios intangibles de competencias, que en ningún caso podrían ser afectados por la legislación europea: así, y en coherencia con lo expuesto, el Tribunal de Karlsruhe sostiene que el principio democrático y federal son dos límites infranqueables a la acción de las Instituciones Europeas; y una segunda perspectiva que reivindica la supranacionalidad como estandarte y enseña, y que considera que la comunitarización de espacios es un primer paso hacia una auténtica Unión Política de Europa, con una Constitución propia y una entidad autónoma propia por encima de los Estados tradicionales.

En coherencia con la primera postura –que es la que sostiene el Tribunal Constitucional alemán- cualquier normativa que forme parte del Derecho de la Unión que excediese de sus competencias podría ser sometido al control de Karlsruhe, y eventualmente ser declarada inaplicable respecto del territorio alemán: en este sentido, el principio democrático hace referencia básicamente a dos elementos. El primero es el contenido mínimo y esencial que debe entenderse en relación a las potestades legislativas del Parlamento alemán –recordemos manifestado en el Bundestag y en el Bundesrat-, como depositario y garante del

---

[91] J.C. CANO MONTEJANO: La integración Europea desde el Tribunal Constitucional alemán, CEPC 2001.

[92] BVerfGE 89, 155: 112. Die Bundesrepublik Deutschland ist somit auch nach dem Inkrafttreten des Unions-Vertrags Mitglied in einem Staatenverbund, dessen Gemeinschaftsgewalt sich von den Mitgliedstaaten ableitet und im deutschen Hoheitsbereich nur kraft des deutschen Rechtsanwendungsbefehls verbindlich wirken kann. Deutschland ist einer der "Herren der Verträge", die ihre Gebundenheit an den "auf unbegrenzte Zeit" geschlossenen Unions-Vertrag (Art. Q EUV) mit dem Willen zur langfristigen Mitgliedschaft begründet haben, diese Zugehörigkeit aber letztlich durch einen gegenläufigen Akt auch wieder aufheben könnten. Geltung und Anwendung von Europarecht in Deutschland hängen von dem Rechtsanwendungsbefehl des Zustimmungsgesetzes ab. Deutschland wahrt damit die Qualität eines souveränen Staates aus eigenem Recht und den Status der souveränen Gleichheit mit anderen Staaten i.S. des Art. 2 Nr. 1 der Satzung der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945 (BGBl. 1973 II S. 430).

principio representativo, ejerciendo unas competencias irrenunciables de las que nadie ni nada puede privarle; y en segundo lugar, los derechos fundamentales reconocidos en la Ley Fundamental de Bonn, que no podrían verse vaciados de ese contenido esencial intangible, que también afecta y es manifestación de ese irrenunciable principio democrático, de esta forma, los derechos fundamentales que se reconocen tanto por el Tratado de Lisboa como los que se derivan de la propia Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, siempre tendrán que –como mínimo- garantizar un baremo equivalente, o sustancialmente equiparable al que se deriva de la Ley Fundamental de Bonn, en otro caso –siempre conforme a la doctrina del Tribunal de Karlsruhe- debería primar el derecho nacional sobre la norma europea.

De esta forma, y como se puede constatar conforme a lo expuesto, la argumentación del Tribunal de Karlsruhe incide sobre materias que representan *a rádice* esas cuestiones insoslayables que, al definir el núcleo esencial de un Estado, legitiman la intervención de sus órganos constitucionales para salvaguardarlas: por esta razón, la idea que subyace a la expresión "*Señores de los Tratados*" –que no son otros que los Estados miembros- sería la de la admisibilidad de admitir una renacionalización de espacios transferidos, y también la aceptación de la afirmación según la cual la garantía última de la correcta integración europea sería la que encarnan los propios Estados soberanos. Frente a ella, evidentemente, se manifiesta esa línea europeísta que se basa en subrayar el elemento supranacional y las potestades de las Instituciones Europeas, que sin desempeñar competencias originarias, en su despliegue, ejecución y conformación, sí que adquieren virtualidades que afectan e inciden transversalmente sobre el núcleo hasta ahora intangible de la soberanía de los Estados.

Es interesante también señalar que dentro de esos elementos indisponibles desde la perspectiva del Tribunal de Karlsruhe nos encontraríamos con el principio federal[93], transversal a todo el edificio constitucional de la RFA, y que es signo y señal inequívoca de su identidad propia, consustancial a su sistema político, y que, por tanto, no podría verse afectado en sus rasgos básicos y definitorios esenciales que permiten hacerle reconocible. Como podemos constatar, la doctrina del Tribunal Constitucional alemán tiene como objetivo salvaguardar y garantizar un núcleo indisponible, también desde la perspectiva de la organización territorial –y que nos recuerda a la doctrina de nuestro propio Tribunal Constitucional-, sin el cual la estructura constitucional federal de Alemania carecería de sentido, y quedaría vaciado de sus rasgos consustanciales.

[93] BVerfGE 89, 155: 48. Des weiteren verstießen das verfassungsändernde Gesetz (Art. 23 Abs. 2, 4 bis 6 GG n.F. i.V.m. Art. 52 Abs. 3 a GG n.F.), das Zustimmungsgesetz und der Unions-Vertrag gegen das Bundesstaatsprinzip. Die Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung werde entgegen Art. 79 Abs. 3 GG beeinträchtigt; dies werde durch die in Art. 23 GG n.F. vorgesehenen Mitwirkungsrechte des Bundesrates nicht kompensiert. Zudem mindere die in Art. 52 Abs. 3 a GG n.F. vorgesehene Übertragung der Kompetenzen des Bundesrates auf die Europakammer die Rechte und den Status der Länder.

Resulta particularmente relevante este inciso en la medida en que hace referencia al objeto de este trabajo: en este sentido, y se nos antoja lícita y oportuna el planteamiento de una importante cuestión: en qué medida es factible cohonestar y hacer compatibles las estructuras territoriales constitucionales de los Estados miembros, con su participación en los métodos de integración prevalentes en la Unión Europea, e interpretados por sus Instituciones –como es el caso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto a la validez e interpretación del Derecho Comunitario-[94]. En nuestra opinión, del sentido que se dé a esta respuesta dependerá el futuro de la Unión Europea en su conjunto.

Además, resulta importante resaltar que con fecha de 5 de mayo de 2020[95], el Tribunal de Karlsruhe ha dictado una sentencia que puede suponer un punto de inflexión respecto al control de constitucionalidad nacional de los instrumentos en que se manifiestan los métodos de integración europea: en esta decisión -que se emana en el marco de una opinión respecto a la compatibilidad con la Constitución alemana (y la correspondiente Ley federal de adhesión a las Comunidades Europeas) de las medidas aprobadas por el Banco Central Europeo en relación con la compra de bonos de deuda soberana. Por primera vez el Tribunal Constitucional alemán ha expuesto una doctrina claramente incompatible con los principios de la integración, ya que va en contra de lo que había declarado el propio Tribunal de Justica de la Unión Europea, al afirmar la legitimidad de la medida del Banco Central Europeo. Karlsruhe ha sometido a su control esta misma decisión y ha declarado que el Tribunal europeo habría actuado "ultra vires" en su sentencia, es decir, más allá y por encima de las competencias que tiene estatutariamente reconocidas, al carecer de potestad para poder pronunciarse sobre una medida del cariz de la sometida a su conocimiento, aplicando un juicio de proporcionalidad totalmente inadecuado e incongruente con la cuestión a la que se veía confrontado, incurriendo en una supuesta ilegítima arbitrariedad.

---

[94] Artículo 267 TFUE (antiguo artículo 234 TCE):

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

a) sobre la interpretación de los Tratados;

b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión;

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad.

[95] BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05.Mai 2020 -2 BvR 859/15-, Rn. (1-237).

Con independencia de las considerables cuestiones técnicas que subyacen a esta sentencia, sí es importante resaltar que nunca antes el Alto Tribunal alemán se había opuesto frontalmente y de forma tan crasa a una acción de las Instituciones Europeas: en este sentido, siempre se había mantenido en el ámbito de la crítica que podríamos calificar de preventiva, es decir, de la amenaza tácita con recuperar potestades de control sobre aquellas normas comunitarias que excediesen los parámetros que hemos expuesto con anterioridad. Así había ocurrido no sólo en la sentencia del Tratado de Maastricht, sino también en la que dictó en relación con la ratificación de Alemania del Tratado de Lisboa[96]; sin embargo en la presente ocasión –al someter a su consideración los límites eventuales de la política monetaria del BCE, y en qué medida podía verse afectada la política económica de Alemania, que todavía incumbe y corresponde a cada Estado miembro- como hemos comprobado, Karlsruhe califica la actividad del Tribunal de Luxemburgo de ilegítima, ultra vires y viciada de arbitrariedad, tachando incluso la ponderación de esa proporcionalidad supuestamente de errónea y de atentatoria al principio de separación de poderes.

No se pueden todavía predecir las consecuencias de esta novedosa doctrina, pero sí que sienta un precedente preocupante, ya que explícitamente declara que la Sentencia del TJUE no es vinculante para los poderes públicos alemanes[97], que tienen una responsabilidad constitucional evidente en la integración europea, conforme al artículo 23 de la Ley Fundamental de Bonn[98]; además esta Sentencia puede servir de acicate y ejemplo para otras jurisdicciones constitucionales europeas en su afán de someter a su control la actividad de las Instituciones Europeas, y por lo tanto, poniendo gravemente en entredicho el principio de la primacía del Derecho de la Unión.

Además, esta sentencia se dicta en medio de un ambiente claramente crispado en relación con la actividad en concreto del Tribunal de Luxemburgo, y sus polémicas sentencias en relación con algunos Estados miembros. Un ejemplo

---

[96] BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009, - 2 BvE 2/08 -, Rn. 1-421, http://www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208.html

[97] 5. (229) Die Verfassungsorgane trifft aufgrund der ihnen obliegenden Integrationsverantwortung (a) die Verpflichtung, dem als Ultra-vires-Akt zu qualifizierenden PSPP entgegenzutreten (b).

[98] Artículo 23 de la Ley Fundamental de Bonn: [Unión Europea – protección de los derechos fundamentales – principio de subsidiariedad] (1) Para la realización de una Europa unida, la República Federal de Alemania contribuirá al desarrollo de la Unión Europea que está obligada a la salvaguardia de los principios democrático, del Estado de Derecho, social y federativo y del principio de subsidiaridad y garantiza una protección de los derechos fundamentales comparable en lo esencial a la asegurada por la presente Ley Fundamental. A tal efecto, la Federación podrá transferir derechos de soberanía por una ley que requiere la aprobación del Bundesrat. Los apartados 2 y 3 del artículo 79 se aplican a la creación de la Unión Europea, al igual que a las reformas de los tratados constitutivos y a toda normativa análoga mediante la cual la presente Ley Fundamental sea reformada o completada en su contenido o hagan posible tales reformas o complementaciones.

palmario lo encontramos en la sentencia recaída en el asunto Dansk Industri[99], que concluyó con la explícita declaración por parte del Tribunal Supremo danés –en la sentencia en la que solventaba los efectos de la cuestión prejudicial presentada ante el Tribunal de Luxemburgo, respecto a la compatibilidad con el Derecho de la Unión de una determinada legislación laboral danesa- de que no se podría declarar la primacía respecto de los principios no escritos del Derecho comunitario, en la medida en que estos sólo podrían derivarse de la doctrina jurisprudencial emanada por parte del Tribunal de Luxemburgo, el cual hipotéticamente podría estar incurriendo en una actividad ultra vires, y no cubierta ni prevista en los Tratados.

En parecidos términos se manifestó el Tribunal Constitucional de Chequia en el asunto Landtová[100], en relación con las supuestas pensiones debidas por parte del Estado checo a ciudadanos eslovacos, que habían cotizado en la antigua Checoslovaquia[101].

En otro orden de cosas, también se pueden citar las divergencias suscitadas en relación con Polonia, y su régimen tanto de jubilaciones anticipadas para magistrados y jueces, así como con el régimen disciplinario-sancionador al que se somete a los mismos, y que se recogen en la calificada como "*Ley Bozal*"; en primer término, se juzgaba la oportunidad de las medidas cautelares solicitadas por la Comisión Europea[102] en un procedimiento de infracción contra la República de Polonia, y –posteriormente- a la concesión de las mismas por el Tribunal de Luxemburgo, matizando que no se podría invocar la independencia de unos Tribunales –los disciplinarios- que serían contrarios al Derecho de la Unión y a los principios generales del mismo: todo ello intrínsecamente vinculado a una determinada concepción del Estado de Derecho[103], cuya consideración hasta ahora había quedada esencialmente restringida al ámbito interno de los Estados miembros, y a sus peculiaridades y singularidades de orden jurídico-constitucional[104].

---

[99] Asunto Dansk Industri, C-441/14, de 19 de abril de 2016, sentencia prejucial emitida en relación con el caso 15/2014, *DI acting for Ajos A/S v. The estate left by A.*

[100] Asunto Landtová C-399/09, de 22 de junio de 2011.

[101] F. VECCHIO, "Mäs allá del Lissabon Urteil: la saga de las jubilaciones eslovacas y la aplicación del ultra vires review, según el juez constitucional checo" ReDCE núm. 18, 2012, págs.395-400.

[102] RECOMENDACIÓN (UE) 2016/1374 DE LA COMISIÓN de 27 de julio de 2016 relativa al Estado de Derecho en Polonia.

[103] C-619/18, de 24 de junio de 2019.

[104] En este sentido, resulta interesante consultar el siguiente documento comunitario: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo "Reforzar en mayor medida el Estado de Derecho en la Unión. Situación y posibles próximas etapas" (COM 2019) 163 final, Bruselas 3.4.2019.

Por esta razón, la posición de Polonia, sustentada tanto por su Gobierno como por su Tribunal Constitucional, incidió en recalcar que las Instituciones Europeas habrían actuado ultra vires en la medida en que estarían emitiendo recomendaciones respecto a cuestiones y competencias que no quedarían cubiertas por las materias transferidas por el Estado polaco en su adhesión a la Unión Europea. Se trataría de nuevo de actos de las Instituciones Europeas a los que podría subyacer una errónea y viciada comprensión de las atribuciones competenciales hechas a las Instituciones Europeas.

En términos parecidos se han manifestado tanto la Comisión Europea como el Tribunal de Luxemburgo respecto de varias reformas jurídico-constitucionales llevadas a cabo en Hungría, y que –en su opinión- eran atentatorias del principio de legalidad, del respeto a la separación de poderes, y también al Estado de Derecho como queda salvaguardado y reconocido como principio fundamental de la integración europea, conforme al dictado del artículo 2 del TUE[105]; en este sentido, el Parlamento Europeo solicitó en una resolución[106] la apertura de un procedimiento por infracción contra Hungría conforme al artículo 7.2 del TUE[107], en relación con las mencionadas reformas legislativas, y que afectaban también al estatuto y competencias del Tribunal Constitucional húngaro –entre otras, a las que hacían referencia a sus competencias en relación con los asuntos europeos-. Nos parece interesante señalar como este Tribunal había elaborado una interesante doctrina en la que afirmaba la existencia de una "constitución invisible", y que tenía cierta trascendencia a efectos de la integración europea –y que sacaremos a colación en el siguiente capítulo-.

De este modo, hemos podido constatar como el diálogo suscitado entre Tribunales Constitucionales e Instituciones Europeas –eminentemente manifestado a través de la actividad jurisprudencial del Tribunal de Luxemburgo- es de un calado y transcendencia innegables. Los primeros se erigen en guardianes y protectores de las potestades y prerrogativas nacionales, mientras que el

---

[105] Artículo 2 TUE: La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

[106] Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2018, sobre una propuesta en la que solicita al Consejo que, de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea, constate la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de Hungría de los valores en los que se fundamenta la Unión (2017/2131(INL)).

[107] Artículo 7 TUE (antiguo artículo 7 TUE):

1. A propuesta motivada de un tercio de los Estados miembros, del Parlamento Europeo o de la Comisión, el Consejo, por mayoría de cuatro quintos de sus miembros y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2. Antes de proceder a esta constatación, el Consejo oirá al Estado miembro de que se trate y por el mismo procedimiento podrá dirigirle recomendaciones.

Tribunal europeo busca la afirmación de las potestades otorgadas a la Unión Europea, invocando su competencia excluyente respecto al Derecho de la Unión, su interpretación y validez. Nos parece que la situación lejos de apaciguarse –conforme a los elementos de ponderación que hemos intentado reflejar, y en la que participan las jurisdicciones constitucionales de varios Estados miembros- está elevándose de tono, y puede eventualmente desembocar en un enfrentamiento jurídico del que nadie puede salir explícita y unívocamente beneficiado.

De hecho, la inexistencia en el Reino Unido de un auténtico Tribunal Constitucional ha evitado que el Brexit pudiese derivar en una disputa de corte jurídico-constitucional entre el Reino Unido y la Unión Europea, aunque –como pondremos de manifiesto en el capítulo correspondiente- las consecuencias han sido equivalentes, en la medida en que afecta tanto a estructuras constitucionales británicas, como al Derecho Originario de la Unión como tal.

Nos gustaría terminar este apartado proponiendo algún elemento de consideración, para que el choque entre jurisdicciones no suponga un descarrilamiento incontrolado del proyecto de construcción europeo, dando al traste con décadas de progreso, estabilidad y paz en el continente. En primer lugar, el diálogo interjurisdiccional siempre ha sido positivo en la historia de las Comunidades Europeas, porque ha puesto de manifiesto y evidenciado aquellos puntos de roce y fricción entre los ordenamientos jurídicos europeo y nacionales: las consecuencias han sido palpables y constatables: reformas constitucionales en casi todos los Estados miembros, modificación de perspectivas y criterios, sometimiento de los Tribunales Constitucionales al deber de presentar cuestión prejudicial ante Luxemburgo: todos se pueden calificar de hitos importantes y muy significativos, porque evidencian que la colaboración ha sido y es posible y plausible.

Sin embargo, en el momento en el que se rompa el plano de horizontalidad vigente hasta ahora, conforme al cual cada jurisdicción tenía unas competencias que nadie podía poner en entredicho, se estará quebrando el principio de convivencia jurídica, con repercusiones impredecibles y nada denostables, porque el edificio jurídico comunitario es todo menos antagónico, opuesto o excluyente, ya que requiere y exige la pluralidad de perspectivas; no se basa en la bilateralidad, sino en la interacción e imbricación entre jurisdicciones. Si se prescinde de esto, serán admisibles razonamientos y posturas poco congruentes con el espíritu que debe presidir no sólo la integración europea, sino la supranacionalidad que enmarcan las Instituciones Europeas.

En cualquier caso, esa *empatía constitucional mutua*[108] es básica para la correcta construcción y definición del edificio jurídico comunitario –con esos dos pilares que lo sustentan, el nacional y el europeo-: desde el Tratado de

[108] R. ALONSO GARCÍA, cit. 73.

Maastricht[109], la identidad nacional quedó enmarcada como límite a respetar en la acción de las Instituciones Europeas, de forma que ya desde ese momento, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea debe y tiene que incluir dentro de los parámetros y baremos de enjuiciamiento ese respeto de las estructuras constitucionales internas que manifiestan esa identidad. No es una afirmación baladí en absoluto, porque de la correcta comprensión de la misma, y de sus repercusiones no sólo sobre el Derecho de la Unión, sino y eminentemente respecto de la intrínseca correlación entre integración e identidad nacional, se diseñará una Unión Europea compatible con esos caracteres intangibles por irrenunciables.

Para culminar este capítulo, sólo decir que la colaboración entre las jurisdicciones no es más que la expresión palpable y tangible de la cooperación jurídica entre Estados miembros y los órganos de la Unión. En esta obra propugnamos una profundización acrecentada en esa interacción, en concreto, en lo que hace referencia al diseño de un esquema de participación territorial que no se restrinja como tal a los Estados, sino también a los entes descentralizados, a los territorios históricos y forales en el caso de España, y –más en concreto- a la traslación de modelos de éxito contrastados a los esquemas comunitarios, que incidan sobre los principios que estamos poniendo de manifiesto a lo largo de estas páginas.

[109] Artículo F 1 TUE (Tratado de Maastricht). La Unión respetará ia identidad nacional de sus Estados miembros, cuyos sistemas de gobierno se basarán en los principios democráticos.

LOS DERECHOS FORALES E HISTÓRICOS EN LOS ESTADOS MIEMBROS Y SU RESPETO POR EL DERECHO Y LA JURISPRUDENCIA EUROPEA

Podría con razón afirmarse que llegamos a uno de los nudos gordianos de este trabajo: la interconexión entre el Derecho de la Unión, y los derechos históricos reconocidos en algunos Estados miembros a determinados territorios, y que –como es el caso de nuestro país- adquieren y alcanzan rango constitucional al estar explícitamente reconocidos y consagrados en el texto de la misma. En este sentido, querríamos como preámbulo a lo que expondremos a continuación, señalar que seguiremos el siguiente esquema para poder mejor seguir esa misma exposición: en concreto consideramos que el reconocimiento de la Foralidad se plasma en varios niveles, que no son excluyentes sino concurrentes o, al menos, necesariamente colindantes.

En primer término trataremos del reconocimiento constitucional de los derechos históricos, de su evolución, plasmación y modulación por la doctrina emanada de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En segundo lugar, nos referiremos al marco estatutario, es decir, al desarrollo derivado de las competencias asignadas en el Estatuto de Gernika –respecto al País Vasco-, sin obviar alguna mención necesaria referida a la Comunidad Foral de Navarra, aunque este trabajo incide singularmente en el régimen foral de Euskadi. En tercer lugar, se expondrá la interrelación entre Foralidad y gobernanza económica europea, que –fundamentalmente- se ha plasmado en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, y no sólo respecto a la Foralidad vasca, sino también a la que ha hecho referencia a singularidades propias inmersas en territorios de otros Estados miembros de la Unión Europea. Para culminar este capítulo, expondremos unas reflexiones relacionadas con nuestra propuesta de incluir en la integración europea la Foralidad, y las derivadas que pueden colegirse de este trascendente hecho.

La Foralidad y el marco constitucional

Es notorio que la Constitución española introdujo la Disposición Adicional Primera[110] tras amplios debates en la Comisión Constituyente respecto al Anteproyecto de la misma, y después de la propuesta de enmiendas que adecuasen mejor los deseos del Grupo Parlamentario Vasco, frente a la postura de la mayoría parlamentaria. Nos gustaría decir que esto se produjo en consonancia con la tradición constitucional española, sin embargo, en absoluto se puede llevar a cabo una afirmación de este cariz, ya que si hubiese que poner un ejemplo de algo no pacífico y cuasi contencioso a lo largo del constitucionalismo decimonónico liberal, habría que referirse a los vaivenes que han sufrido los derechos históricos y la Foralidad en los territorios afectados –País Vasco y Navarra-.

[110] Disposición Adicional 1ª Constitución Española: "La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía".

Tanto la Constitución de 1812 como la de 1837 desconocen la Foralidad, en parte como consecuencia de esa búsqueda de la uniformidad jurídica que caracterizó el primer liberalismo, bajo la influencia de la codificación francesa y de las ideas de soberanía nacional y de unidad de la nación. De este modo, con las excepciones de las leyes de 1839 y 1844 –de éxito muy parcial- hay que esperar a la Ley de 21 de julio de 1876[111], ya en plena Restauración, para que se recupere un elemento determinante y característico de la Foralidad: el concierto económico y la reinstauración de las Haciendas Forales en los territorios históricos. De hecho, los primeros Conciertos Económicos se alcanzan y se pactan durante este periodo histórico: el primer concierto económico se realizó en 1878 para un período de ocho años, el segundo en 1887, el tercero en 1894, el cuarto en 1906 y el quinto en 1925, con una duración inicial prevista de veinticinco años.

Pero la Guerra Civil dio al traste con la incorporación y reconocimiento en el Derecho español de las singularidades forales que se expresan en el Concierto –el denominado cupo vasco-, ya que en 1937 quedó derogado el régimen de concierto respecto del País Vasco –manteniéndose el régimen de convenio económico para Navarra-, habiendo que esperar a 1968 para que se produzca una reinstauración parcial en los derechos históricos, y a la ley de 30 de octubre de 1976[112] para que quedase derogada y sin efecto aquella supresión del régimen foral producida por ciertas circunstancias atinentes a la guerra civil española.[113] Resulta interesante esta norma preconstitucional que restituye a las Haciendas Forales en sus derechos históricos, porque parte de un principio relevante según el cual este restablecimiento no debía ser considerado "*como privilegio alguno*", siendo expresión del "*deseo de lograr la plena participación de todos los pueblos de España en el actual proceso político".*

De este modo, esta ley preconstitucional ya incide en un elemento que está en la raíz de la correcta comprensión y entendimiento de la Foralidad y de los

---

[111] Ley de 21 de julio de 1876, Gaceta de Madrid nº 207, de 25 de julio de 1876. Art. 3°. Quedan igualmente obligadas (…) las provincias de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava a pagar, en la proporción que les corresponda y con destino a los gastos públicos, las contribuciones, rentas e impuestos ordinarios y extraordinarios que se consignen en los presupuestos generales del Estado.

Art. 4°. Se autoriza al Gobierno para que, dando en su día cuenta a las Cortes y teniendo en cuenta la ley de 19 de septiembre de 1837 y la de 16 de agosto de 1841 y el decreto del 29 de octubre del mismo año, proceda a acordar, con anuencia de las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, si lo juzga oportuno, todas las reformas que en su antiguo régimen foral exijan, así el bienestar de los pueblos vascongados como el buen gobierno y la seguridad de la nación.

[112] Real Decreto-ley 20/1976, de 30 de octubre, por el que se deroga el Decreto-ley de 23 de junio de 1937, sobre régimen económico-administrativo de las provincias de Guipúzcoa y Vizcaya. «BOE» núm. 267, de 6 de noviembre de 1976, páginas 21910 a 21910.

[113] Dicha derogación responde, por otra parte, a la voluntad integradora de la Corona y a su deseo de lograr la plena participación de todos los pueblos de España en el actual proceso político, y no representa privilegio alguno, pues, hasta que se acuerde legalmente lo procedente en cuanto al régimen administrativo especial de las provincias afectadas, continúa vigente para las mismas la legalidad común.

derechos históricos: no deben considerarse como la manifestación de un privilegio –expresión de un trato discriminatorio ilegítimo-, sino como un régimen que permite la inclusión en el proyecto común de un territorio relevante para nuestro país. No corresponde a este trabajo entrar en disquisiciones de naturaleza jurídico-constitucional atinentes a la calificación que deba otorgarse tanto a la Foralidad como a su expresión más palpable y tangible, como son el autogobierno y el régimen de concierto económico: es evidente que para parte de la doctrina nos encontramos ante derechos de carácter originario, y por lo tanto, indisponibles e inalienables. Sin embargo, sí conviene incidir en la las consideraciones que han permitido su constitucionalización y su ulterior desarrollo estatutario.

En este sentido, es importante señalar que el propio Tribunal Constitucional ha sufrido una evidente evolución en su jurisprudencia relativa a los derechos forales. De manera que, en un primer término, prefirió no abordar la cuestión de la delimitación de las competencias de los territorios forales en relación con los derechos históricos[114], en relación con la determinación de la naturaleza de estos, y por tanto, de sus consecuencias respecto al nivel de techo competencial de los territorios históricos. En este sentido, podemos citar le considerando de una de sus Sentencias:

"la idea de derechos históricos de las comunidades y territorios forales, al que alude la disposición adicional primera de la Constitución, no puede considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias, pues la propia disposición adicional manifiesta con toda claridad que la actualización de dicho régimen foral se ha de llevar a cabo en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía (…)"[115].

Es evidente que la cuestión no es baladí, ya que de la correcta comprensión de qué impliquen los derechos históricos en cada momento determinado –de ahí la relevancia del régimen al que se someta su actualización- se derivarán consecuencias relevantes en relación con las materias sometidas al autogobierno del territorio foral. En este caso, el TC sin reconocer la naturaleza originaria conforme a la que la atribución competencial podría derivarse exclusivamente de los propios derechos históricos, sí que deja entrever que los mismos se manifestarán en el Estatuto de Autonomía en el marco de la Constitución, es decir, no constituirían un título autónomo, pero sí indiciario del carácter de aquellos.

Esta afirmación queda avalada por la jurisprudencia ulterior del propio Tribunal Constitucional al expresar que:

"(…) El marco de referencia principal que han de tener en cuenta los Estatutos de Autonomía a la hora de determinar las competencias que asume cada Comunidad,

[114] STC 11/1984: F.J. 4: (…) la delimitación de las competencias de tales territorios (forales) podrá exigir una investigación acerca de cuáles sean tales "derechos (históricos)".

[115] STC 123/1984, de 18 de diciembre, (F.J. 4.).

no está excluido que algunas de éstas tengan su base en otros preceptos constitucionales (…) Por otra parte, nada impide que la atribución constitucional de una determinada competencia como propia de alguna Comunidad Autónoma encierre también el reconocimiento de uno de los derechos históricos a que hace referencia la disposición adicional primera de la Norma Fundamental" (F.J. 6)[116].

Como puede comprobarse, el camino del reconocimiento de las consecuencias de la inclusión en la Constitución de la Disposición Adicional Primera, y la necesidad de su concreción, nos lleva al importante corolario de la garantía institucional de la Foralidad[117], que quedó expresado de forma explícita en la siguiente declaración del Tribunal Constitucional:

"La garantía constitucional supone que el contenido de la Foralidad debe preservar tanto en sus rasgos organizativos como en su propio ámbito de poder la imagen identificable de ese régimen foral tradicional"[118].

En nuestra opinión, en esa imagen identificable del régimen foral histórico es donde se ponen de manifiesto y se pueden concretar las diversas manifestaciones de los derechos históricos, que no sólo se expresan en las potestades tributarias de las Haciendas Forales, y en el Concierto Económico con el Estado español, sino también en las diversas áreas de competencias que han sido progresivamente ejercidas y actualizadas desde el marco estatutario por el Gobierno y las Diputaciones Forales. En esa misma Sentencia el TC aclara respecto a esa inicial necesidad de la investigación histórica referida al contenido de los derechos de la Foralidad:

"*Pero sí desde luego esa investigación histórica podría contribuir a facilitar la solución de conflictos competenciales en caso de duda, imprecisión o aparente concurrencia, no pudiendo admitirse en modo alguno que tal investigación pueda sustituir o desplazar los mandatos estatutarios o legales que actualicen el régimen foral, y cabe sostener que ese régimen deriva única y directamente de una legitimidad histórica, independientemente de las normas que lo actualicen." (F.J: 6º).*

De este modo, nos parece exorbitante y fuera de cualquier anclaje en la realidad, pretender llevar a cabo ejercicios de indagación que impliquen técnicas y elementos periféricos al Derecho, en relación con una pretendida búsqueda jurídico-filosófica de la fundamentación y naturaleza de los derechos históricos, ya que sólo y exclusivamente su plasmación jurídica debe tener trascendencia a la hora de la configuración del régimen foral. De aquí que la apelación a perspectivas

---

[116] STC 84/1985, de 29 de julio, sentencia dictada en un conflicto positivo de competencia interpuesto por la Diputación Foral de Navarra en relación con la utilización por parte del Gobierno Vasco del escudo de Navarra.

[117] T. RAMÓN FERNÁNDEZ: Los derechos históricos de los territorios forales. Bases constitucionales y estatutarios de la Administración foral vasca. Ed. Civitas. Madrid 1985.

[118] STC 76/1988, de 26 de abril. F.J. 6.

míticas o pseudognósticas serían exorbitantes e inasequibles al Derecho, así como las referidas a meros contenidos gramaticales[119].

También entendemos que queda fuera de lugar analizar la naturaleza de los derechos históricos como si de una libertad o derecho fundamental se tratase, intentando extrapolar razonamientos que –siendo quizá correctos para la doctrina de los derechos subjetivos-, resultaría desmesurado desde la perspectiva de ese conjunto de posiciones jurídicas –auténtica amalgama- que se dan cita en los derechos históricos que enmarcan la Foralidad de las provincias vascas[120].

También es de cita obligada la STC 214/1989[121], al ser una de las primeras en las que el Tribunal se pronuncia respecto de si los derechos históricos podrían servir de base jurídica para poder elevar el techo competencial del País Vasco respecto del resto de Comunidades Autónomas, en concreto refiriéndose a una excepción que se reconocía a esta Comunidad Autónoma en la Ley de Bases de Régimen Local en relación con la habilitación nacional de funcionarios, declarando compatible con la Constitución esa singularidad del régimen foral en aspectos organizativos[122].

También conviene señalar que en la STC 140/1990[123] explícitamente se declara el carácter dinámico de los derechos históricos –bien que para la Comunidad Foral de Navarra-, pero las conclusiones son plenamente extrapolables a los de Euskadi:

*"… puesto que lo decisivo es que históricamente se haya ejercido la competencia sobre una «materia» globalmente considerada, en este caso el régimen estatutario de funcionarios, y no, dentro de la misma, los aspectos concretos que hayan de considerarse incluidos en aquella materia en función de la situación histórica de cada momento" (*F.J. 4).

Todo ello es congruente con la Disposición Adicional del Estatuto de Gernika[124], conforme a la cual la aceptación del régimen de autonomía y de

[119] J. CORCUERA ATIENZA, La Constitucionalización de los derechos históricos. Fueros y Autonomía, Revista Española de Derecho Constitucional Año 4. Núm. II, mayo-agosto 1984; págs. 9-38.

[120] A. TORRES DEL MORAL, *Ivs Fvgit,* 15, 2007-2008, pp. 55-79, ISSN: 1132-8975.

[121] SENTENCIA 214/1989, de 21 de diciembre (BOE núm. 10, de 11 de enero de 1990).

[122] M.M. RAZQUÍN LIZARRAGA, Un hito en la jurisprudencia constitucional sobre los derechos históricos: la STC 140/1990, de 20 de septiembre; J.A RAZQUIN LIZARRAGA, "Organización y competencias de la Comunidad Foral de Navarra en el Amejoramiento del Fuero", Revista Jurídica de Navarra nº7/1989, págs. 63-95.

[123] SENTENCIA 140/1990, de 20 de septiembre, (BOE núm. 254, de 23 de octubre de 1990).

[124] Disposición adicional. La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica renuncia del Pueblo Vasco a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico.

autogobierno que se articula a través de la Ley Orgánica 3/1979[125] no implicaría renuncia a los derechos que se hubiesen podido ejercer a lo largo de la historia, de forma que pudiesen ser actualizados conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de la Constitución.

También encontramos declaraciones del Tribunal Constitucional que tienen que ver con la afectación por parte del Derecho de la Unión del reparto de competencias que se lleva a cabo a través de la Constitución y del marco estatutario legítimamente aprobado. En este sentido, el Alto Tribunal establece que las Comunidades Autónomas no podrán ver ampliado su ámbito competencial "en virtud de una conexión internacional"[126]. También, y a sensu contrario, el Estado no podrá ampararse en una interpretación unilateral y excluyente de su competencia sobre las relaciones internacionales para llevar a cabo una percepción expansiva de sus competencias con base en el Derecho derivado de la Unión[127].

Carácter paccionado de las Leyes del Cupo

Todos estos esfuerzos de concreción y determinación respecto a qué representen los derechos históricos atinentes a la Foralidad –en nuestra opinión, auténticas determinaciones jurídico-constitucionales- quizá se puedan comprender mejor desde la perspectiva del carácter pactado que tienen las leyes que enmarcan el concierto económico entre el Estado y el País Vasco. La singular naturaleza jurídica de estas normas se pone de manifestó tanto en cuestiones procedimentales y de tramitación, como en la negociación de las mismas. En primer lugar, las Leyes del Cupo –como comúnmente se conocen a estas Leyes- se tramitan por el procedimiento legislativo de lectura única, en el que sólo se pronuncian los Plenos de las respectivas Cámaras, siendo imposible introducir enmiendas o modificación alguna sobre el texto pactado entre el Estado y el Gobierno Vasco. De esta naturaleza de acto paccionado, se derivan algunos elementos que nos resultan especialmente interesantes a los efectos de este trabajo.

---

[125] Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco. BOE núm. 306, de 22 de diciembre de 1979.

[126] STC 252/1998: F.J. 2: «[…] son, en consecuencia, las reglas internas de delimitación competencial las que en todo caso han de fundamentar la respuesta a los conflictos de competencia planteados entre el Estado y las Comunidades Autónomas, las cuales, por esta misma razón, tampoco podrán considerar ampliado su propio ámbito competencial en virtud de una conexión internacional»

[127] [STC 79/1992, FJ 1): «[…] el Estado no puede ampararse por principio en su competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales (art. 149.1.3º C.E.) para extender su ámbito competencial a toda actividad que constituya desarrollo, ejecución o aplicación de los Convenios y Tratados internacionales y, en particular, del Derecho derivado europeo. Si así fuera, dada la progresiva ampliación de la esfera material de intervención de la Comunidad Europea, habría de producirse un vaciamiento notable del área de competencias que la Constitución y los Estatutos atribuyen a las Comunidades Autónomas».

La Ley del Concierto Económico –que es de artículo único- se elabora desde un plano de igualdad entre los sujetos implicados en su negociación: esta es la explicación por la que se excluye a esta categoría normativa de una tramitación ordinaria, que implicaría los trámites de ponencia y de Comisión para poder introducir las enmiendas que se considerasen convenientes –como, por otra parte, ocurre con el resto de las leyes-. Este plano de igualdad entre el Estado y los representantes de la autonomía vasca se presupone durante esa negociación, de forma que la esencia de la misma radica en esa posición singular del Estado respecto de un ente constituido como es la Comunidad Autónoma Vasca. De este modo, se podría afirmar que hay elementos que lo asemejan a un cierto federalismo fiscal[128], en la medida en que esa posición paritaria nos recuerda a la de los Estados federados que tienen una necesaria intervención –que puede llegar a manifestarse como un auténtico derecho de veto- sobre toda aquella legislación que pueda afectar a sus haciendas locales.

También resulta importante esclarecer la naturaleza de las Leyes del Cupo para poder calibrar las posibilidades de su posible traslación a otras autonomías, o respecto de entes de integración supranacional. En relación con su extensión a la negociación de las relaciones financieras de algunas otras Comunidades Autónomas con el Estado, la respuesta debe ser unívoca: no se atisban cuales puedan ser los razonamientos que avalen una plausible extensión de los principios del cupo para el resto del panorama autonómico, y esto es así, porque sería desconocer sus orígenes, y también obviar algo que es esencial al sistema de concierto económico: el País Vasco accede a este singular sistema no por privilegio, sino como manifestación de esos derechos históricos que se reflejaron desde muy temprano al incorporarse los Territorios históricos al Reino de Castilla, y la instauración del correspondiente pase foral, en sus tres vertientes –hacendística, militar y aduanera-.

Ignorar esta perspectiva sería desnaturalizar el sistema de concierto –también del de convenio económico de la Comunidad Foral de Navarra-, en defensa de una presunta igualdad territorial, que no existe ni de hecho ni de Derecho. La extrapolación a otras Comunidades sería un acto ilegítimo, y –en nuestra opinión- inconstitucional, porque sólo la disposición adicional primera de la Carta Magna confiere legitimidad y justificación a la articulación de las singularidades derivadas de los derechos históricos para los territorios, que –por esa misma razón- pueden invocarlos en Derecho, y articularlos desde esa paridad que es clave para su comprensión.

De aquí que sí propugnemos desde estas páginas una extrapolación, pero en absoluto referida al territorio nacional y a otras Comunidades Autónomas de régimen común, sino respecto de organismos de integración supranacional, y en concreto, en referencia con la Unión Europea: nos parece que el sistema de

[128] Monasterio, C. (2009). "Federalismo fiscal y sistema foral. ¿Un concierto desafinado?" Hacienda Pública Española / Revista de Economía Pública 192(1), pp. 59-103.

haciendas forales que reconoce la Constitución Española, en coherencia con la perspectiva histórica que debe conjugarse y darse cita en el plano material del texto constitucional –más allá del axiológico y formal-, podría eventualmente servir también de parámetro y baremo para atemperar y hacer compatibles y compaginables las exigencias derivadas de la integración –con la renuncia a ejercicio de derechos soberanos, en su expresión más tangible e incisiva-, con un nuevo enfoque que se compadeciese mejor con las exigencias particulares de cada uno de los Estados miembros, en las que las singularidades no fuesen consideradas como privilegios o excepciones injustificadas, de manera que se pudiese instaurar lo que venimos en denominar un "pase nacional" –en referencia al pase foral que preside las relaciones entre el Estado y los territorios forales del País Vasco y Navarra-.

El respeto de la Foralidad a la jurisprudencia europea y al Derecho de la Unión

Vamos a articular este apartado desde dos vertientes distintas, para poder mejor exponer las consecuencias que tiene sobre las Comunidades Autónomas la participación de España en la Unión Europea: en primer término, indicaremos los mecanismos de participación que tienen las Autonomías de régimen común y Foral en el imbricado esquema que se refleja en las Instituciones Europeas; en segundo lugar, haremos una mención a la recepción por parte de las Comunidades Autónomas del Derecho de la Unión, y aquí es donde pondremos de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo con trascendencia respecto al Estado de las Autonomías que, no debe olvidarse ni obviarse, es único en todo el panorama continental, y por lo tanto singulariza a nuestro país respecto a todos los demás Estados miembros de la Unión Europea.

La participación de las CC.AA. en los mecanismos de integración europea:

Se puede afirmar que hasta el Tratado de Maastricht, la participación de las CC.AA. en los mecanismos decisorios de la Unión Europea era claramente periférico, ya que sólo los Gobiernos de los Estados miembros podían participar con voz y voto en las Instituciones que les representan: en concreto, el Consejo y el Consejo Europeo. El punto de inflexión, como para tantas otras cuestiones, fue el Tratado de Maastricht de 1992, que permitió –por un lado- que cada Estado pudiese facultar al representante que podría comprometerle en la emisión de su postura y eventual voto[129], de este modo permitiendo que la decisión sobre quién pudiese en última instancia poder llevar a cabo esa función recayese sobre cada país.

[129] Tratado de Maastricht: Artículo 146: El Consejo estará compuesto por un representante de cada Estado miembro de rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno de dicho Estado miembro. DOUE C 191/1 de 29.7.1992.

Al mismo tiempo, el artículo 198 A del TUE[130] creaba un nuevo órgano consultivo, el Comité de las Regiones –al que ya hemos hecho referencia-, que además de servir para acoger las sensibilidades regionales en la Unión, también de forma indirecta debía desempeñar la misión de servir de cadena de transmisión entre la UE y la ciudadanía europea, fortaleciendo los vínculos a través de su mediación.

El Tratado de Lisboa ha mantenido este esquema en su plenitud, pero entendemos que, en relación con la efectiva participación de las regiones en los mecanismos comunitarios, todavía queda un largo camino por recorrer. Pondremos algunos ejemplos basados en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo que ponen de manifiesto que a día de hoy la situación es francamente mejorable, y que –por lo tanto- uno de los grandes retos con los que se va a ver confrontada la Unión Europea en su futuro a corto y medio plazo, es el desafío de la incorporación efectiva y material del sentir regional –en el caso de España, de las Comunidades Autónomas y de los Territorios Forales en cuanto a sus particularismos- en los métodos de integración.

Las regiones carecen de legitimidad para interponer el recurso de anulación frente a actos de las Instituciones Europeas, siendo que deben someterse a los estrictos y complejos requisitos de afectación directa e individual respecto al acto impugnado, siendo que los Estados pueden entablar este procedimiento sin mayor necesidad de justificación.[131]

En el caso de las ayudas a empresas o sectores industriales concedidas por las CC.AA., estas tienen el mismo estatus procesal que las partes receptoras de las mismas, siendo que ni siquiera se les reconoce el derecho de acceso al expediente, ya que la legitimación procesal está en manos del Estado[132].

Es cierto que en España se intentó mejorar la posición de las CC.AA. respecto de los procedimientos ante el Tribunal de Justicia a través de un acuerdo[133] relativo a esta cuestión y que se dictó en el marco de la CARUE –Conferencia para

[130] Artículo 198 A TUE: Se crea un comité de carácter consultivo compuesto por representantes de los entes regionales y locales, denominado en lo sucesivo "Comité de las Regiones". Cuando el Comité Económico y Social sea consultado en aplicación del artículo 198, el Consejo o la Comisión informarán al Comité de las Regiones de esta solicitud de dictamen. El Comité de las Regiones podrá emitir un dictamen al respecto cuando estime que hay intereses regionales específicos en juego. Podrá emitir un dictamen por propia iniciativa cuando lo considere conveniente.

[131] Asunto Plaumann, C-25/62, STJUE de 15 de julio de 1963.

[132] Sentencia Alemania c. Comisión C-84/82, de 20 de marzo de1984, y sentencia Acciaierie di Bolzano c. Comisión, T158/96 de 16 de diciembre de 1999.

[133] Resolución de 24 de marzo de 1998, de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de 11 de diciembre de 1997 de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas, relativo a la participación de las Comunidades Autónomas en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. BOE» núm. 79, de 2 de abril de 1998.

Asuntos Relacionados con la Unión Europea-, conforme a este compromiso las Comunidades Autónomas podrían solicitar del Gobierno de España la interposición y personación en todos aquellos procedimientos en los que aquellas tuviesen intereses explícitos –con inclusión de la posibilidad de presentar recursos por incumplimiento, inacción, omisión, e incluso contra otros Estados miembros de la UE-.

Sin embargo, el hecho central relativo a la participación de las CC.AA en la formación de voluntad del Estado en relación con los temas comunitarios quedó en suspenso hasta 1989, en la medida en que se entendía que la propia Constitución Española en el artículo 149.1.3º calificaba como competencia exclusiva del Estado todas las cuestiones atinentes a las Relaciones Internacionales. De este modo, en España nos encontramos con la siguiente paradoja: a través del Acta de Adhesión y de las leyes de ratificación de los distintos Tratados europeos, se estaban cediendo a las Comunidades Europeas competencias que correspondían a las CC.AA conforme a lo establecido en el artículo 148, con la paradoja de que éstas no tenían prácticamente ninguna capacidad de interlocución con las Instituciones Europeas, sin ni siquiera poder expresar su opinión en los procedimientos de articulación de lo que bien podríamos denominar *competencias autonómicas comunitarizadas*.

Esta situación se modificó a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que clarificó el contenido del título competencial que se expresa en las Relaciones Internacionales[134], subrayando además ese principio de colaboración que debe inspirar y presidir las relaciones entre el Estado y las CC.AA, también en esta materia tan trascendente[135], aunque suscitando la cuestión referente a la competencia de transposición de Directivas que afecten a competencias estatutarias transferidas, normas que en muchas ocasiones expresan la necesidad de transposición por la autoridad central, sin especificarse el significado que deba otorgarse a esa categoría. De aquí que adquiera preponderancia el deber de colaboración entre administraciones implicadas en la aplicación del Derecho Europeo, en el marco del principio de lealtad institucional.

En este sentido, no se puede olvidar una mención al principio de autonomía institucional que permite que cada Estado miembro se organice de forma libérrima en relación con los compromisos europeos que asuma derivados de su pertenencia a la Unión. Además, en relación a esta cuestión de la competencia respecto a la aplicación del Derecho Comunitario, el Tribunal Constitucional claramente ha indicado:

[134] STC 137/1989, de 20 de julio; STC 153/1989, de 5 de octubre; STC 80/1993, de 8 de marzo.

[135] STC 252/1988, de 20 de diciembre.

"el hecho de que una competencia suponga ejecución del Derecho comunitario no prejuzga cuál sea la instancia territorial a la que corresponda su ejercicio"[136].

El Tribunal Constitucional también ha reconocido la importancia que adquiere el Derecho de la Unión en relación con la interpretación del principio de distribución competencial dentro del territorio nacional, pudiendo contribuir a aclarar qué corresponde al Estado o a las Comunidades Autónomas[137].

En cualquier caso, y conforme a la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, debe negarse la posibilidad de que la ejecución del Derecho de la Unión pueda implicar, suponer o conllevar una alteración del esquema interno de distribución competencial entre el Estado y las CC.AA., porque sería ilegítimo, sin base jurídica alguna, y reflejaría una interpretación equívoca del importante equilibrio institucional que debe presidir las relaciones entre ambas administraciones –la europea y la nacional- en relación con la participación de España en los mecanismos de integración europeos. De esta forma, el Alto Tribunal deduce un importante principio, según el cual no se podría afirmar la existencia de un título competencial específico a favor del Estado para la adaptación y ejecución del Derecho Europeo[138].

Del mismo modo, el TC afirma que la determinación de a quién corresponda la ejecución de una obligación derivada del Derecho de la Unión deberá llevarse a cabo conforme a los criterios constitucionales y estatutarios que determinen el reparto competencial respecto de las materias y cuestiones afectadas por la

---

[136] STC 236/1991, FJ 9: «[…] el hecho de que una competencia suponga ejecución del Derecho comunitario no prejuzga cuál sea la instancia territorial a la que corresponda su ejercicio, porque ni la Constitución ni los Estatutos de Autonomía prevén una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario. Así pues, la determinación de a qué ente público corresponde la ejecución del Derecho comunitario, bien en el plano normativo bien en el puramente aplicativo, se ha de dilucidar caso por caso teniendo en cuenta los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias en las materias afectadas».

[137] STC 13/1998, FJ 3:"[…] sin perjuicio de ello, no cabe ignorar que la propia interpretación del sistema de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas tampoco se produce en el vacío (STC 102/1995, fundamento jurídico 5º). Por ello, prestar atención a cómo se ha configurado una institución por la Directiva comunitaria puede ser no solo útil, sino incluso obligado para aplicar correctamente sobre ella el esquema interno de distribución competencial, máxime cuando la institución o las técnicas sobre las que versa la disputa carecen de antecedentes en el propio Derecho interno». En el mismo sentido, [STC 33/2005, FJ 3]: - «[…] hay que señalar que, sin perjuicio de que el orden de distribución de competencias obedezca exclusivamente a las pautas del Derecho interno, la normativa comunitaria pueda ser utilizada como elemento interpretativo útil para encuadrar materialmente la cuestión».

[138] SSTC 147/1998, FJ 6.: «[…] no existe un título competencial específico en favor del Estado para la ejecución del Derecho comunitario, por lo cual la circunstancia de que el ejercicio de una determinada competencia suponga desarrollo normativo o ejecución de normas comunitarias no prejuzga si corresponde ejercerla al Estado o a las Comunidades Autónomas, cuestión que habrá de ser resuelta con arreglo a las reglas internas, constitucionales y estatutarias, de distribución de competencias en la materia que resulte afectada».

normativa comunitaria, sin que pueda prejuzgarse a priori a quién corresponde la efectiva realización de la misma.[139] Al mismo tiempo, no se puede obviar una cuestión trascendente, en la medida en que la doctrina del Tribunal Constitucional ha reiterado en sucesivas ocasiones que el Derecho de la Unión no forma parte del canon de constitucionalidad, es decir, de ese conjunto de normas de las que emanan los criterios y parámetros de los que el Alto Tribunal puede servirse para dictar una sentencia, siendo que las Leyes Orgánicas –así también los Estatutos de Autonomía- forman parte de ese canon, y por lo tanto, le vinculan estrechamente[140].

Tampoco podemos dejar de reseñar la importante jurisprudencia constitucional relativa a los supuestos en los que el Derecho de la Unión haya desplazado una competencia básica del Estado, de manera que sean las Instituciones Europeas las que emanen la normativa básica del Estado respecto de esa materia transferida, habilitando una competencia de la Comunidad Autónoma para desarrollar esa legislación europea sustitutiva de la correspondiente ley de bases nacional; de esta forma el Tribunal Constitucional concluye estableciendo que el Derecho Europeo no puede modificar constitutivamente la competencia estatal respecto a la emanación de bases.[141] Además, esto hace referencia a alguna

[139] STC 236/1991, FJ 9: «[…] el hecho de que una competencia suponga ejecución del Derecho comunitario no prejuzga cuál sea la instancia territorial a la que corresponda su ejercicio, porque ni la Constitución ni los Estatutos de Autonomía prevén una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario. Así pues, la determinación de a qué ente público corresponde la ejecución del Derecho comunitario, bien en el plano normativo bien en el puramente aplicativo, se ha de dilucidar caso por caso teniendo en cuenta los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias en las materias afectadas».

[140] STC 28/1991, FJ 5: [El] Tratado de Roma no puede ser utilizado como parámetro directo de constitucionalidad» [STC 132/1989, FJ 12]. Y es que resulta «evidente que ni el Tratado de Adhesión a las Comunidades Europeas ni el Derecho de éstas integra, en virtud del referido art. 96.1, el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes del Estado español». En el mismo sentido aunque referido a la determinación de un derecho fundamental: STC 41/2013, de 14 de febrero, FJ 2: «…el Derecho de la Unión Europea «no integra en sí mismo el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes del Estado español, ni siquiera en el caso de que la supuesta contradicción sirviera para fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de una ley por oposición a un derecho fundamental, atendiendo a lo dispuesto en el art. 10.2 CE … pues en tal supuesto la medida de la constitucionalidad de la ley enjuiciada seguiría estando integrada por el precepto constitucional definidor del derecho o libertad, si bien interpretado, en cuanto a los perfiles exactos de su contenido, de conformidad con los tratados o acuerdos internacionales de que se trate … incluidos, en su caso, los Tratados de la Unión Europea y la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea». Abundando sobre la cuestión: SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4), y STC 61/2013, FJ 5.

[141] STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 123: «[…] no existe razón alguna para objetar que la Comunidad Autónoma ejecute el Derecho de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias, tal como dispone con carácter general el art. 189.1 EAC, y, en consecuencia, tampoco, en principio, para que pueda adoptar, cuando ello sea posible, legislación de desarrollo a partir de una legislación europea que sustituya a la normativa básica del Estado en una materia. Ahora bien, una concepción constitucionalmente adecuada del precepto implica siempre la salvaguarda de la competencia básica del Estado en su caso concernida, que no resulta desplazada ni eliminada por la normativa europea, de modo que el Estado puede dictar futuras normas básicas en el ejercicio de una

de las cuestiones con las que se ha visto confrontado el Tribunal de Luxemburgo en relación con los derechos históricos de las Haciendas Forales. En cualquier caso, lo importante reside en encontrar la conciliación y llegar a ese punto de equilibrio entre ejecución de las obligaciones del Estado en relación con el Derecho de la Unión, y el respeto y salvaguarda del orden interno de distribución de competencias derivado del Estado autonómico, dentro del cual la Foralidad es signo distintivo y característico[142].

También, y en relación con esta cuestión de la traslación del Derecho de la Unión al Derecho interno, hay que recordar que la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo desde fechas tempranas había aceptado la autonomía institucional de los Estados miembros para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de aquel, de manera que las CC.AA. podían adoptar actos de ejecución respecto de sus competencias en el marco de la transposición de Directivas[143]. Sin embargo, el mismo Tribunal se manifiesta inequívocamente respecto a la imposibilidad de que un Estado pueda alegar como causa de justificación para incumplir el Derecho Europeo su organización territorial interna, incluso en el supuesto de los Estados Federales[144]; en cualquier caso, sí se puede invocar el principio de cooperación

---

competencia constitucionalmente reservada, pues, como señala el Abogado del Estado, la sustitución de unas bases por el Derecho europeo no modifica constitutivamente la competencia constitucional estatal de emanación de bases».

[142] STC 1/2012, FJ 9: «[…] En la incorporación de las directivas al ordenamiento interno como, en general, en la ejecución del Derecho de la Unión por los poderes públicos españoles se deben conciliar, en la mayor medida posible, el orden interno de distribución de poderes, por un lado, y el cumplimiento pleno y tempestivo de las obligaciones del Estado en el seno de la Unión, por otro».

[143] Asunto COM v. The Netherlands C-96/81: 12. It is true that each Member State is free to delegate powers to its domestic authorities as it considers fit and to implement the directive by means of measures adopted by regional or local authorities. That does not however release it from the obligation to give effect to the provisions of the directive by means of national provisions of a binding nature. The directive in question, adopted inter alia pursuant to Article 100 of the EEC Treaty, is intended to approximate the applicable laws, regulations and administrative provisions in the Member States. Mere administrative practices, which by their nature may be altered at the whim of the administration, may not be considered as constituting the proper fulfilment of the obligation deriving from that directive.

[144] Asunto COM c. República de Austria, C-110/00, de 11 de octubre de 2001: 12. A este respecto, es preciso recordar que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas o situaciones de su ordenamiento jurídico interno, ni siquiera las que derivan de su organización federal, para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos establecidos por una directiva (véanse, en particular, las sentencias de 12 de diciembre de 1996, Comisión/Alemania, C-298/95, Rec. p. I-6747, apartado 18, y de 6 de julio de 2000, Comisión/Bélgica, C-236/99, Rec. p. I-5657, apartado 23). En el mismo sentido la sentencia recaída en el Asunto COM c. República de Austria C-473/99: 12. En respuesta a la argumentación de la República de Austria, debe recordarse que, conforme a una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas o situaciones de su ordenamiento jurídico interno, incluidas las derivadas de su organización federal, para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos establecidos por una Directiva. Asunto COM c. República Federal de Alemamia, C-298/95: 2. Un Estado miembro no puede alegar disposiciones,

leal[145] que debe presidir la relación entre los Estados miembros y las Instituciones Europeas, para que éstas tomen en consideración las peculiares circunstancias territoriales de cada país, especialmente en lo que se refiere a la incorporación de Directivas al respectivo ordenamiento jurídico interno[146].

Conforme a lo expuesto hasta el momento, ya podemos intuir que el problema de la participación de las Comunidades Autónomas en las cuestiones europeas que afecten a sus competencias tiene una doble vertiente: por un lado, el de las competencias cuyo ejercicio se ha visto transferido a las Instituciones Europeas, de manera que se produce un despojo de atribuciones respecto de las CC.AA –que incluso estatutariamente tenían reconocidas-; esta situación sólo puede compensarse –en nuestra opinión- concediéndolas un explícito protagonismo en la incorporación al Derecho interno de las materias comunitarizadas, porque supondría –al menos en vía de retorno- que pudiesen implicarse en su despliegue territorial. Además –como hemos indicado- esto sería coherente con el principio de autonomía institucional que se reconoce por el Derecho Europeo, y que otorga un margen de apreciación al Estado respecto del nivel de administración que debe participar en la traslación de la norma europea.

Por otro lado, entendemos y propugnamos que esa autonomía institucional y funcional debería también tener un reflejo en los Tratados y en el Derecho Originario de la Unión: con esto queremos expresar la necesidad de que –más allá de las funciones consultivas que se otorgan en el TUE al Comité de las Regiones- se diseñase e incluyese un precepto que permitiese matizar las obligaciones de transposición del Estado miembro, dependiendo de su estructura y organización territorial. De esta forma se podrían encauzar las singularidades estatutarias de determinados territorios –especialmente de las de las Comunidades de régimen foral- en el ámbito de la integración europea, dadas sus competencias originarias en materias impositivas y tributarias. De este modo podría eludirse la interlocución del Estado respecto de estos elementos en el marco europeo, ya que podría resultar perjudicial, o al menos, de poco provecho para su efectiva protección y garantía.

---

prácticas o situaciones de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos establecidos por una Directiva.

[145] Artículo 4.3 TUE: 3. Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados.

[146] En el asunto COM c. República Federal de Alemania, C-383/00, el Gobierno federal alegó: 15. Dicho Gobierno considera que, debido al número y complejidad de las medidas necesarias tanto a nivel federal como a nivel de los Länder para adaptar el Derecho interno a la Directiva, en el presente caso existían circunstancias particulares que la Comisión debería haber tenido en cuenta, con arreglo al principio de cooperación leal establecido en el artículo 10 CE. Además, señala que él mismo había insistido en repetidas ocasiones a las autoridades de los Länder sobre el carácter urgente de dicha adaptación; también subraya que los procedimientos en curso se encuentran en una fase avanzada, lo que permite confiar en que el asunto quedará concluido en un futuro próximo.

De esta forma, nos estamos acercando a las cuestiones que con naturaleza contenciosa se han dirimido ante el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, y que han afectado al núcleo esencial de la Foralidad y de los derechos históricos a los que estamos dedicando parte de este trabajo.

La jurisprudencia de Luxemburgo en relación con la Foralidad

Antes de entrar en un somero análisis de las sentencias europeas que han tenido alguna conexión o relación con los derechos históricos, como prolegómeno nos parece conveniente indicar que la armonización jurídica que se produce a través de la acción de las Instituciones Europeas tiene una doble perspectiva: la que podemos calificar de armonización positiva, que se lleva a cabo a través del Derecho de la Unión, por medio de las categorías jurídicas a las que hemos hecho referencia, y que se matizan en virtud de los objetivos que se quieran alcanzar. Pero también existe una evidente armonización negativa, que está protagonizada por el Tribunal de Luxemburgo, y que se basa en la constatación por vía judicial de los incumplimientos, infracciones y quebrantamientos del Derecho de la Unión, de manera que desde esa actividad jurisprudencial también se alcanza una uniformidad y homogeneidad en la interpretación de ese ordenamiento jurídico independiente, con consecuencias incisivas sobre los Derechos internos de los Estados miembros.

Es evidente, que la perspectiva contenciosa siempre implica la singularización y concreción en un disenso litigioso de diversos enfoques y posturas normalmente respecto de la aplicación de una norma jurídica, en este caso, integrante del Derecho de la Unión. Sin embargo, conviene indicar que la doctrina del Tribunal de Luxemburgo en numerosas ocasiones ha dictaminado en contra de regulaciones nacionales con base en principios generales, como son la efectividad del Mercado Interior, o por afectar gravemente al despliegue y eficacia de las libertades básicas comunitarias, por encima y más allá de normas concretas específicas: esa apelación a baremos de difícil ponderación –aunque se plasmen en principios generales del Derecho de la Unión- siempre implica que la actividad jurisprudencial del Tribunal europeo está presidida por una discrecionalidad amplísima en la búsqueda de la apoyatura que le sirva para sustentar sus decisiones y resoluciones.

Queríamos expresar estas premisas, para poder mejor ponderar las consecuencias y repercusiones que tiene la jurisprudencia que va ligada a la interpretación del Derecho de la Unión, ya que ésta no sólo aclara los puntos objeto del litigio con el que se ve confrontado el Tribunal europeo, sino que también emana una doctrina que tiene una trascendencia transversal que va más allá de las partes implicadas, porque –y conviene recordarlo- el juez nacional es juez europeo. Con esto queremos decir que el Derecho que procede de las Instituciones Europeas tiene que aplicarse en cada jurisdicción nacional como si de legislación nacional se tratase, y –de la misma manera- el juez que al conocer de un procedimiento concreto, se le suscitan dudas sobre la aplicabilidad e interpretación del Derecho

de la Unión, tiene la obligación y la responsabilidad de someter y referir esas cuestiones dubitadas al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a través del mecanismo de la cuestión prejudicial. Sólo queda exento de plantearla cuando se trate de un acto claro y evidente, o cuando haya precedentes jurisprudenciales emanados por el juez de Luxemburgo que haga exorbitante el acudir al mecanismo de la prejudicialidad.

Todas estas aclaraciones no son redundantes o exorbitantes, ya que son relevantes respecto al análisis de la Foralidad, que desde la perspectiva europea se manifiesta principalmente a través de las sentencias del Tribunal de Luxemburgo en las que se ha visto obligado a decidir sobre determinados aspectos de los derechos históricos –en concreto, los referidos a las singulares competencias fiscales referidas a los impuestos directos que son potestad de las Haciendas Forales-, y también –indirectamente- en algunas decisiones que, sin haber dictaminado estrictamente respecto a estos puntos, sí que tienen determinadas aristas que pueden servir para enjuiciar y ponderar su legitimidad desde la perspectiva del Derecho de la Unión.

En este sentido, en primer término hay que referirse a una cuestión relevante y que tiene graves repercusiones respecto a la aplicación del Derecho Europeo: ¿en qué medida puede considerarse que un territorio disfruta de una autonomía plena y auténtica en el marco del Estado miembro en el que se integra? La respuesta a esta pregunta es de gran importancia, ya que de afirmarse, se podrá admitir la validez de la normativa dictada por ese mismo ente descentralizado –en nuestro caso, las Comunidades Autónomas de régimen foral que disfrutan de derechos históricos relativos a potestades impositivas y recaudatorias-, pudiéndose de esta forma obviar algunas de las tachas que respecto a la normativa tributaria foral se han puesto de manifiesto por la Comisión Europea, que ha llegado a calificarlas de ayudas de estado, y por lo tanto, susceptibles de ser impugnadas ante el Tribunal de Luxemburgo.

En el mismo sentido, en el asunto Azores[147] el Tribunal de Justica se enfrentó con la difícil polémica generada por los beneficios fiscales y tributarios que se habían aprobado para el territorio autónomo de las Islas Azores[148], de conformidad con su autonomía reconocida en la propia Constitución

[147] Asunto C-88/03, STJUE de 6 de septiembre de 2006.

[148] M. URREA CORRÉS, "Ayudas de Estado y capacidad fiscal de los entes subestatales: la doctrina del caso Azores y su aplicación a las Haciendas Forales Vascas (comentario a la Sentencia del TJCE de 6 de septiembre de 2006, República de Portugal/Comisión, As. C-88/03).REEI Número 14 - diciembre de 2007 AYUDAS DE ESTADO Y CAPACIDAD FISCAL DE LOS ENTES SUBESTATALES: LA DOCTRINA DEL CASO AZORES Y SU APLICACIÓN A LAS HACIENDAS FORALES VASCAS (COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TJCE DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 2006, REPÚBLICA DE PORTUGAL/COMISIÓN, AS. C-88/03).

portuguesa[149]. Conviene en este sentido, indicar que la Decisión de la Comisión Europea en la que traía causa el procedimiento, y que calificaba de ayuda de estado esa regulación impositiva singular del archipiélago portugués, no prejuzgaba la legitimidad de la existencia de regímenes fiscales singulares emanados por regiones o entes territoriales autónomos ínsitos en un Estado miembro. Esto es importante recalcarlo, porque –en línea de principio- debe entenderse que autonomía fiscal y tributaria es compatible con el Derecho de la Unión[150].

Además, el Abogado General en este asunto llevó a cabo unas interesantes consideraciones que merecen ser reseñadas, al matizar algo relevante y trascendental, no sólo para las particularidades de los incentivos fiscales en las Islas Azores, sino también por analogía, respecto de las Haciendas Forales y las singularidades de su reglamentación tributaria y de ayudas empresariales:

"53. Como reconoce la Comisión en su Decisión y en sus observaciones, las medidas adoptadas por una entidad local en ejercicio de tales competencias que se aplican en toda su jurisdicción no son selectivas a efectos del artículo 87 CE, apartado 1, ni siquiera cuando dicha entidad establece tipos impositivos más reducidos que en el ámbito nacional. En tal caso, cuando cada entidad local está facultada para establecer su tipo impositivo con independencia del gobierno central, no tiene sentido tomar todo el territorio del Estado miembro como marco de referencia para examinar la cuestión del carácter selectivo. En primer lugar, sería artificioso comparar el tipo impositivo de una región con un «tipo impositivo medio nacional»: en realidad, el tipo impositivo sería sensiblemente diferente de una región a otra. Ahora bien, la esencia del carácter selectivo en el ámbito de los impuestos directos es que la medida tributaria constituya una excepción al régimen tributario general. La idea de una excepción sólo tiene sentido conceptual si es posible establecer una norma nacional, lo cual es imposible en una situación en la cual cada entidad local puede fijar libremente sus propios tipos impositivos"[151].

---

[149] Artículo 277, apartado 1, letras h), j) y q) de la Constitución portuguesa: "Los archipiélagos de las Azores y de Madeira tienen el estatuto de Regiones Autónomas con su propia régimen político-administrativo y sus propios órganos de gobierno".

[150] DECISIÓN DE LA COMISIÓN de 11 de diciembre de 2002 relativa a la parte del régimen que adapta el sistema fiscal nacional a las particularidades de la Región Autónoma de las Azores en lo relativo a las reducción de los tipos del impuesto sobre la renta (32)Por último, la Comisión resalta que la calificación de estas medidas como ayudas, no pone en entredicho la autonomía fiscal de la regiones tal y como la define la constitución portuguesa y fue aplicada por el legislador portugués en 1998 y por el legislador regional en 1999. Pretende únicamente garantizar que en los casos en que tales regiones ejerzan su autonomía a través de reducciones del importe de un impuesto percibido a nivel nacional, los beneficios fiscales así concedidos respeten la disciplina comunitaria de las ayudas regionales y los otros marcos aplicables sobre una base de igualdad en todo el territorio comunitario y que ello no prejuzga la compatibilidad de estos beneficios con el mercado común. DOUE L 150/52 de 18 de junio de 2003.

[151] CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. L.A. GEELHOED presentadas el 20 de octubre de 2005.

Con el mismo cariz, el mismo Abogado General elabora unas importantes digresiones relacionadas con la idea de *"autonomía total"*, es decir, con esa potestad de singularización territorial plena dentro de un Estado miembro, que haría plausible aceptar regulaciones aparentemente contrarias al Derecho de la Unión, pero que –considerando esas peculiares circunstancias derivadas de ese elevado nivel de autonomía- debería ser declaradas como legítimas y compatibles con los Tratados. En concreto, el abogado Geelhoed hace referencia a tres aspectos o manifestaciones de autonomía que sería necesario constatar para poder declarar la admisibilidad de regulaciones territorialmente selectivas dentro de un Estado miembro: la autonomía institucional, la autonomía procedimental y, por último, la autonomía económica[152].

La autonomía institucional

En primer término, nos referiremos a la autonomía institucional: el País Vasco goza de un sistema institucional propio que viene recogido en el Estatuto de Autonomía de Gernika[153], conforme al cual se configuran los órganos de gobierno del País Vasco, además de las Instituciones de los Territorios Históricos, junto con sus potestades y competencias[154]. Estos Territorios conservan, restablecen y

[152] Nota 149: 54. (…) Debo recalcar que cuando hablo de «autonomía total» aquí, me refiero a la autonomía institucional, de procedimiento y económica. Esto significa: — autonomía institucional: la decisión debe ser adoptada por una entidad local con su propio estatuto constitucional, político y administrativo independiente del gobierno central; — autonomía en materia de procedimiento: la decisión ha de ser adoptada por la autoridad local siguiendo un procedimiento en el cual el gobierno central no tiene poder alguno para intervenir directamente en el procedimiento de fijación del tipo impositivo, y sin ninguna obligación por parte de la autoridad local de tener en cuenta el interés nacional al fijar el tipo impositivo; — autonomía económica: el tipo impositivo más reducido aplicable en la región no debe ser objeto de subvenciones cruzadas ni ser financiado por el gobierno central, de forma que sea la propia región quien soporte las consecuencias económicas de tales reducciones. 38 En una situación de esta índole, las decisiones acerca de las modalidades del impuesto y su volumen son el núcleo de las prerrogativas políticas del gobierno regional. Estas decisiones tendrán una influencia directa sobre el gasto, por ejemplo, en servicios públicos e infraestructura. El gobierno regional puede preferir, por ejemplo, un planteamiento de «ingresos» y «gastos», recaudando más impuestos y gastando más en servicios públicos, o bien puede optar por bajar los impuestos y tener un sector público de menor peso. Cuando las reducciones de impuestos no son financiadas de forma cruzada por el gobierno central, esta decisión.

[153] Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco. Jefatura del Estado BOE núm. 306, de 22 de diciembre de 1979.

[154] CAPÍTULO IV De las Instituciones de los Territorios Históricos Artículo 37. 1. Los órganos forales de los Territorios Históricos se regirán por el régimen jurídico privativo de cada uno de ellos. 2. Lo dispuesto en el presente Estatuto no supondrá alteración de la naturaleza del régimen foral específico o de las competencias de los regímenes privativos de cada Territorio Histórico. 3. En todo caso tendrán competencias exclusivas dentro de sus respectivos territorios en las siguientes materias: a) Organización, régimen y funcionamiento de sus propias instituciones. b) Elaboración y aprobación de sus presupuestos. c) Demarcaciones territoriales de ámbito supramunicipal que no excedan los límites provinciales. d) Régimen de los bienes provinciales y municipales, tanto de dominio público como patrimoniales o de propios y comunales. e) Régimen electoral municipal. f) Todas aquellas que se especifiquen en el presente Estatuto o que les sean transferidas. 4. Les

actualizan tanto su organización como sus instituciones privativas del autogobierno[155].

No podemos obviar la trascendencia de estas declaraciones, ya que dan en la diana y se refieren al núcleo duro de la cuestión. Evidentemente, si se trata la Foralidad en su perspectiva fiscal como una excepción al régimen general del Estado español, necesariamente habrá que considerar su carácter selectivo; sin embargo, esta perspectiva decae plenamente si la regulación sometida a consideración emana por una entidad territorial que disfruta de autonomía plena en la determinación de su régimen tributario, conforme a su marco estatutario y encuadrado en la propia Constitución. La autonomía institucional es, por lo tanto, uno de los elementos definitorios de esa potestad de autoconfiguración que singularizaría al País Vasco y Navarra en relación con las CC.AA. de régimen común, y por lo tanto, no se trataría de excepcionar o derogar puntualmente para unos territorios en concreto el régimen general del Estado, sino que realmente estaríamos ante manifestaciones de la Foralidad en su vertiente institucional, que responde a la historia y a las prerrogativas de las que disfrutan las Comunidades Autónomas de régimen foral, y que están garantizadas tanto a nivel constitucional como estatutario. De este modo quedaría cumplido plenamente el requisito expresado por el Abogado General Geelhoed en relación con la autonomía institucional.

Autonomía en materia de procedimiento

Aquí se hace referencia a la no intervención de la Administración General del Estado en la fijación del tipo impositivo, es decir, en la definición del sistema tributario del territorio sometido a consideración, sin que haya que someterse a criterios nacionales para su determinación. En el caso de los Territorios Forales se cumple plenamente: la autonomía tributara y recaudatoria es plena conforme a las determinaciones estatutarias, de manera que las relaciones entre el Estado y el País Vasco se regula a través del régimen de concierto económico[156], que

---

corresponderá, asimismo, el desarrollo normativo y la ejecución, dentro de su territorio, en las materias que el Parlamento Vasco señale. 5. Para la elección de los órganos representativos de los Territorios Históricos se atenderá a criterios de sufragio universal, libre, directo, secreto y de representación proporcional, con circunscripciones electorales que procuren una representación adecuada de todas las zonas de cada territorio.

[155] Artículo 3. Cada uno de los Territorios Históricos que integran el País Vasco podrá, en el seno del mismo, conservar o, en su caso, restablecer y actualizar su organización e instituciones privativas de autogobierno.

[156] Estatuto de Gernika: Artículo 41. 1. Las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco vendrán reguladas mediante el sistema foral tradicional de Concierto Económico o Convenios. 2. El contenido del régimen de Concierto respetará y se acomodará a los siguientes principios y bases: a) Las Instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio Concierto, y a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónoma. El Concierto se aprobará por

presupone la existencia de una Hacienda Autónoma para esa Comunidad Autónoma[157], y que le otorga una potestad de organización y de autodeterminación sin parangón en el resto de España –salvo la Comunidad Foral de Navarra, que disfruta de un estatus similar-.

En este sentido, se debe resaltar que esa autonomía de procedimiento se manifiesta de manera eminente en el carácter pactado de las Leyes de Concierto Económico, que se lleva a cabo de común acuerdo entre el Estado y el País Vasco[158]. Este carácter bilateral, no impuesto, sino concertado y paritario, es fundamental para la correcta comprensión de las competencias tributarias de las Haciendas Forales, ya que es donde se plasma su naturaleza, y también su singularidad. Del mismo modo, su tramitación en lectura única, sin posibilidad de enmiendas al artículo único es expresivo de esa bilateralidad, y manifiesta que se está –más que ante un texto legislativo ordinario- ante la aceptación por el Parlamento español de un acuerdo político previo entre las dos administraciones involucradas.

Autonomía económica del País Vasco

Es también en esta determinación donde se evidenciaría la autonomía plena de la entidad territorial considerada, siendo que se pondría de manifiesto que las Haciendas Forales asumen la responsabilidad sobre las cuantías adeudadas al Estado español a través del cupo que corresponda a cada ejercicio fiscal en el marco del concierto económico. El País Vasco se compromete a unas cantidades que no se basan en deducciones, compensaciones o eventuales subvenciones cruzadas. Además, y conforme a la expresión del propio Abogado General Geelhoed "*las decisiones acerca de las modalidades del impuesto y su volumen son el núcleo de las prerrogativas políticas del gobierno regional"*[159]*.*

Respecto a la Comunidad Autónoma vasca no cabe duda alguna que la singularidad más relevante respecto a las prerrogativas estatutarias que enmarcan el estatuto político de los territorios históricos forales reside en su autonomía

---

Ley. b) La exacción, gestión, liquidación, recaudación e inspección de todos los impuestos, salvo los que se integran en la Renta de Aduanas y los que actualmente se recaudan a través de Monopolios Fiscales, se efectuará, dentro de cada Territorio Histórico, por las respectivas Diputaciones Forales, sin perjuicio de la colaboración con el Estado y su alta inspección.

[157] Estatuto de Gernika: Artículo 40. Para el adecuado ejercicio y financiación de sus competencias, el País Vasco dispondrá de su propia Hacienda Autónoma.

[158] Exposición de motivos de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco. BOE núm. 124, de 24/05/2002: "En función de todo ello, ambas Administraciones, de común acuerdo y con arreglo al mismo procedimiento seguido para la aprobación del primer Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco han procedido a establecer el presente, habiéndose aprobado el correspondiente Acuerdo por la Comisión Mixta de Cupo el 6 de marzo de 2002".

[159] Nota 149 y 150.

tributaria, en su capacidad de autodeterminación fiscal y recaudatoria en relación con determinados impuestos, y que la singularizan respecto a las Comunidades Autónomas de régimen común. Además, en la propia Ley de Concierto Económico se reconoce esa potestad tributaria como elemento material constitutivo de la Foralidad[160].

De este modo, en nuestra opinión y conforme a lo que acabamos de exponer, en relación con el Derecho Europeo y la exclusión de la selectividad territorial respecto a las Haciendas Forales de la Comunidad Autónoma del País Vasco, hay que afirmar que no se puede considerar en modo alguno una excepción o derogación territorial del régimen común: no se toma de referencia el marco normativo nacional para su determinación, por eso se reconoce el carácter indefinido del concierto económico[161].

Sin embargo, no todo ha sido un camino de rosas en el reconocimiento y comprensión de la Foralidad por parte de las Instituciones Europeas. En este sentido, es obligatorio citar algunos elementos que se pusieron de manifiesto en el marco de las cuestiones prejudiciales presentadas por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con un conjunto de medidas que se habían aprobado por las tres Haciendas Forales y que se vinieron en denominar como *"vacaciones fiscales del País Vasco"*[162]*.* En primero lugar hay que recordar que no se llegó a dictar sentencia por parte del Tribunal de Justicia, ya que se produjo el desistimiento del Estado en sus pretensiones internas en el procedimiento a quo, y por lo tanto, las consultas de prejudicialidad europeas decayeron en su totalidad. Sin embargo, y con independencia del tenor final que hipotéticamente hubiera podido tener la correspondiente sentencia, la realidad es que se llevaron a cabo unas consideraciones complejas por parte del Abogado General que se ocupó de estos procedimientos –Antonio Saggio[163]-, y que divergían esencialmente en el enfoque y fundamentación de las que habían dimanado en el Asunto Islas Azores, y según las cuales no deberían ser consideradas compatibles con los Tratados

[160] Exposición de Motivos de la Ley 12/2002: "El ejercicio de esa potestad tributaria foral, como elemento material constitutivo de la especialidad vasca, requiere, a su vez, el adecuado ordenamiento de las relaciones de índole financiera y tributaria entre el Estado y el País Vasco, a cuyo fin el antes citado Estatuto de Autonomía dispone que las relaciones tributarias vendrán reguladas mediante el sistema foral tradicional de concierto económico o convenios. Consecuencia lógica de este principio, es la existencia de los flujos financieros entre ambas Administraciones que deben ser recogidos en dicho Concierto".

[161] Exposición de Motivos de la Ley 12/2002: "Se confiere, por lo demás, al Concierto Económico un carácter indefinido, con el objeto de insertarlo en un marco estable que garantice su continuidad al amparo de la Constitución y del Estatuto de Autonomía, previéndose su adaptación a las modificaciones que experimente el sistema tributario estatal".

[162] Asuntos acumulados C-400/97, C-401/97 y C-402/97.

[163] CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ANTONIO SAGGIO presentadas el 1 de julio de 1999.

europeos las subvenciones y desgravaciones fiscales vascas, que incluso podrían calificarse de ayudas de estado.

Esto nos sirve para poner de manifiesto que el camino del reconocimiento europeo no ha sido pacífico, siendo que –conforme a nuestro criterio- la inclusión, aceptación y reconocimiento por parte de las Instituciones Europeas de las especialidades tributarias y hacendísticas de las Haciendas Forales es básico y radical para que, de un lado, se puedan mantener y garantizar, y de otro –y por sublimación- para poder servir de ejemplo, arquetipo y paradigma en un hipotético modelo de integración en el que se pudiesen cohonestar las singularidades territoriales de los Estados miembros, haciendo compatible de este modo la profundización en los métodos comunitarios con el respeto a las particularidades históricas –derivadas de las tradiciones constitucionales de cada país partícipe en el proyecto europeo-.

Por esta razón, desde estas páginas venimos propugnando ya no sólo esa comprensión –en el sentido de percepción auténtica de la naturaleza de los derechos históricos- por parte de Bruselas, sino de su incorporación como método de integración que puede ser extensible y predicable respecto de otros aspectos y mecanismos de integración de la Unión Europea: en principio referidos a la gobernanza económica derivada de la UEM, pero extrapolables a otras áreas, ya que implicaría una mejor comprensión de las competencias atribuidas, y serviría para articular un marco de colaboración entre las Instituciones Europeas y los Estados miembros que superase el mero marco nominal de la cooperación leal fijada en los Tratados europeos.

La consecuencia del desistimiento por parte del Estado en los procedimientos indicados relativos a las *"vacaciones fiscales*" vascas fue la instauración de una precaria Paz Fiscal, que se manifestó no sólo en una quietud judicial entre ambas partes, sino también en la creación de la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa, que es un órgano paritario[164] regulado en la Ley 12/2002, de Concierto Económico, y que sí ha tenido consecuencias importantes, en la medida en que en esta se han residenciados las cuestiones relacionadas con el Derecho de la Unión que tengan repercusiones sobre las Haciendas Forales, de esta forma se erige en importante mecanismo de colaboración entre el Estado y el País Vasco en relación con los temas europeos.

De esta manera llegamos a uno de los hitos más importantes respecto a la inclusión del Concierto Vasco dentro de la integración europea, y que se plasma en

[164] Artículo 63. Composición. La composición de la Comisión de Coordinación y Evaluación Normativa será la siguiente:

Cuatro representantes de la Administración del Estado.

Cuatro representantes de la Comunidad Autónoma designados por el Gobierno Vasco, tres de los cuales lo serán a propuesta de cada una de las respectivas Diputaciones Forales.

la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 11 de septiembre de 2008[165], asunto en el que éste volvió a verse confrontado con la compatibilidad de determinadas determinaciones del impuesto de sociedades en el País Vasco con la normativa europea, y a instancias del Tribunal Superior de Justicia de Euskadi a través de la correspondiente cuestión prejudicial.

En el tenor de la sentencia recaída en estos asuntos acumulados, y a pesar de la postura manifiestamente contraria de la Comisión Europea –que pretendió una corrección de la doctrina sobre la autonomía total emanada en el asunto Azores antes citado-, se adoptó la postura expresada por el Abogado General en sus Conclusiones[166]; en este sentido, es importante resaltar lo convincente de la argumentación que sirve de base a su propuesta de resolución, en la medida en que somete a consideración un hecho fundamental y que se puede resumir en la siguiente frase: *"a la hora de comprobar si una normativa tributaria aplicable indistintamente a todas las empresas de una entidad infraestatal es selectiva, lo único determinante es la relación entre el Estado central y dicha entidad*"[167].

La Comisión Europea había incidido en la cuestión de la determinación del gasto público, que en principio correspondería al Estado central a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, y los ingresos fiscales y tributarios –que sí corresponderían a la Comunidad Autónoma Vasca-, poniendo así en evidencia una disparidad entre los mismos que implicaría la negación de que debiese excluirse la selectividad territorial de las medidas fiscales impugnadas de las Haciendas Forales. Esta posición fue rebatida por el Tribunal de Luxemburgo en el tenor de la sentencia recaída, de manera que se aceptó el criterio del Abogado General afirmando el alto nivel de autonomía del País Vasco en la configuración de su régimen fiscal[168]. En todo caso, éste llevó a cabo una distinción importante entre

[165] STJUE recaída en los Asuntos acumulados C-428/06 a C-434/06, Unión General de Trabajadores de La Rioja y otros, ECR I-6747.

[166] Conclusiones del Abogado General Kokott del 8 de mayo de 2008 respecto a los asuntos acumulados C-428/06 y C-434/06.

[167] Nota 165: Conclusión número 75.

[168] Conclusión núm. 117: Por consiguiente, debería responderse a la cuestión planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de la siguiente forma: «Procede interpretar el artículo 87 CE, apartado 1, en el sentido de que las medidas tributarias de una entidad infraestatal de un Estado miembro que se aplican indistintamente a todas las empresas sometidas a su soberanía tributaria y que son más beneficiosas que las vigentes en el resto del territorio del Estado miembro no favorecen a determinadas empresas o producciones si la entidad infraestatal dispone de suficiente autonomía en el ejercicio de sus competencias legislativas en materia tributaria. Tal autonomía requiere:

- que la entidad infraestatal tenga autonomía institucional
- que el Estado central no tenga ninguna posibilidad de intervenir decisivamente en el procedimiento de adopción de las normas tributarias territoriales (autonomía formal de configuración);

autonomía formal y autonomía material de determinación del marco tributario autónomo: siendo que ésta última haría referencia al reconocimiento de una autentica potestad para poder establecer objetivos propios de política económica, como ocurre efectivamente respecto de esa Comunidad Autónoma.

En este sentido, la sentencia recaída lleva a cabo una matización que nos parece transcendental, en la medida en que entiende que la cuestión relevante reside no tanto en la determinación de la amplitud de la competencia reconocida al ente territorial infraestatal, sino en la constatación de la capacidad de éste para poder determinar de forma autónoma el contenido de esa competencia[169]. De aquí que resulte interesante recordar como el propio Abogado General Kokott expresa como "*actualmente ni siquiera los propios Estados miembros cuentan con autonomía completa en materia económica"*[170].

Acertadamente se incluye en las Conclusiones del Abogado general dictadas en los asuntos que estamos considerando, una acertada referencia a algo que –como ya hemos puesto de manifiesto- está en la raíz del correcto desarrollo futuro de la integración europea:

"*Con carácter previo me gustaría recordar que, conforme al artículo 6 TUE, apartado 1, la Unión respeta la identidad nacional de sus Estados miembros. Ello implica que la Unión no afecta al ordenamiento constitucional de un Estado miembro, sea centralizado o federal, y, en principio, tampoco influye en el reparto de competencias dentro de un Estado miembro. La nueva redacción que el Tratado de Lisboa[171] ha dado a esta disposición hace hincapié expresamente en el respeto de las estructuras constitucionales de los Estados miembros por parte la Unión*"[172].

- que el Estado central no tenga ninguna posibilidad de intervenir decisivamente en el procedimiento de adopción de las normas tributarias territoriales (autonomía formal de configuración);
- que la entidad infraestatal disponga de un amplio margen para configurar las disposiciones tributarias que le permita perseguir fines de política económica propios (autonomía material de configuración) y
- que la entidad infraestatal asuma las consecuencias económicas de la merma de recaudación que pueda derivarse de las normas más favorables que difieran de la normativa del Estado central (autonomía económica).

[169] Sentencia nota 164: 107."En cualquier caso, como se deduce del apartado 67 de la sentencia Portugal/Comisión, antes citada, el criterio esencial para determinar la existencia de autonomía en materia de procedimiento no es la amplitud de la competencia reconocida a la entidad infraestatal, sino la posibilidad de que esta entidad adopte, en virtud de esa competencia, una decisión de manera independiente, es decir, sin que el Gobierno central pueda intervenir directamente en su contenido".

[170] Nota 165, apartado 68.

[171] Artículo 3 UE bis, apartado 2, primera frase (tras la nueva numeración, artículo 4 TUE), en la versión del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado

No se trata de abundar en esta línea, pero se nos antoja que la mención a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y a su identidad nacional nunca podrá ser resaltado suficientemente, especialmente en los supuestos –como es el de España- en los que esa identidad se manifiesta en lo que muchos han venido en denominar Constitución histórica o material: es evidente que nuestro texto constitucional intentó integrar elementos procedentes de la historia –los derechos históricos y su reconocimiento en la Disposición Adicional Primera es sólo un ejemplo, ya que también rezuma instituciones históricas todo el Título II dedicado a la Corona, incluso la configuración de España como Monarquía Constitucional, que permea una interacción entre los poderes del Estado que reflejan elementos que se han contrastado y desarrollado a lo largo del constitucionalismo español-.

De hecho, nos parece necesario resaltar algo que subyace a toda la argumentación jurídica de las Conclusiones del Abogado General que estamos comentando, y que parece querer indicar algo que no es fácil de explicitar, pero que se basa en la consideración de elementos que son reflejo de esos derechos históricos que corresponden a los territorios forales, y que compaginan tradición y derecho, enmarcando una peculiar relación que –en nuestra opinión- se epitoma en el referido pase foral: esa potestad de poder, en términos de paridad frente a la Corona de Castilla, no sólo establecer un régimen hacendístico propio, sino también en matizar su participación en el Estado español a través del reconocimiento de unos derechos singulares y propios de los territorios históricos: el concierto económico y el cupo son un reflejo indiscutible de los mismos. Además el principio subyacente, que enmarca su espíritu y su realización, reside en la asunción de la responsabilidad plena respecto a la cantidad económica que se pacte en el cupo, y respecto del que el Estado español se convierte en auténtico acreedor, recayendo su exacción y recaudación en las Diputaciones Forales a través de sus órganos pertinentes.

De este modo, todo la construcción jurídica jurisprudencial que hemos puesto de manifiesto a lo largo de las páginas interiores tienen un solo y único objetivo, que es el de expresar con carácter inequívoco la compatibilidad del régimen derivado de la Foralidad con el edificio jurídico que se deriva de la Unión Europea, de manera que –al igual que ya había ocurrido respecto del ordenamiento jurídico nacional- se puede propugnar la conciliación de esas peculiares y singulares potestades tributarias y competenciales de los territorios históricos con la integración europea en su conjunto: de hecho, hemos querido dar un paso más

---

Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa, el 13 de diciembre de 2007 (DO C 306, p. 1) establece:

«La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional.»

[172] Nota 165, apartado 54.

adelante, en la medida en que hemos propugnado explícitamente la importancia del modelo foral como paradigma y arquetipo en un esquema de integración que fuese más respetuoso con las tradiciones constitucionales de los Estados miembros.

En este sentido, es interesante reseñar que el Tribunal de Luxemburgo al reconocer la pertinencia de respetar esa pertenencia y unidad de un territorio comunitario con el Estado miembro respecto del que alberga unas peculiares y singulares relaciones, también ha afirmado la posibilidad de que el mismo pueda ostentar un régimen diferenciado respecto a determinados elementos, respecto a cuya configuración puede albergar un determinado margen de competencia y discrecionalidad: estas cuestiones se volvieron a poner de manifiesto en el interesante caso de Gibraltar respecto del Reino Unido, en relación con el impuesto sobre los juegos de azar a distancia,[173] y que sienta una interesante jurisprudencia relativa a la libre circulación de servicios cuando falta el elemento transfronterizo. Entendemos que –a sensu contrario- se podrían sacar extraer algunas consideraciones de esta doctrina aplicables al tema que nos ocupa: en concreto respecto a la distribución de competencias internas en materia tributaria, siendo –como ya hemos comprobado- las Haciendas Forales libérrimas en su configuración respecto de determinados tipos impositivos –impuestos directos-, sin embargo, la trascendencia ad extra, es decir, respecto de ciudadanos y empresas comunitarias sería asumida por el Reino de España, al formar el País Vasco y Navarra una única entidad nacional con el mismo[174].

Por esta razón, desde aquí propugnamos que ese esquema de bilateralidad –Unión Europea y Estado miembro, en este caso España-, que empobrece el significado y la trascendencia del reparto competencial en el seno de la Unión, debe verse sublimado por una comprensión más abierta y respetuosa con la realidad de los hechos, es decir, por una relación trilateral, en la que el ente que ejerce la competencia –en este caso, como hemos intentado poner de manifiesto- por los Territorios Históricos con carácter originario, pactado y bilateral con el Estado, tenga también una participación en los procedimientos comunitarios que afecten a esas mismas competencias, de forma que la interacción con el ente supervisor europeo –sea la Comisión, el Parlamento Europeo o los órganos de supervisión fiscal y presupuestaria que ejercen y desempeñan la gobernanza económica- puedan tener también de primera mano y sin mediatizar la opinión del sujeto que ostenta la competencia a nivel estatal.

[173] Asunto C-591/15, The Gibraltar Betting and Gaming Association, de 13 de junio de 2017.

[174] M.A. ACOSTA SÁNCHEZ, "Aplicación del Derecho europeo en Gibraltar: la libre prestación de servicios y la consideración de una única entidad estatal con Reino Unido" European Papers www.europeanpapers.eu Vol. 3, 2018, No 1, pp. 309-325.

HACIA DONDE VA LA UNIÓN EUROPEA: PERSPECTIVAS

Antes de nada, nos gustaría comenzar con unas frases de Sièyes que nos parecen muy oportunas respecto de lo que expondremos a continuación, y que sirven de prólogo a su obra más famosa[175]:

"En tanto el filósofo no traspase los límites de la verdad, no le acusáis de ir demasiado lejos. Su función no es sino la de fijar un objetivo y es preciso que lo consiga. Si, permaneciendo a medio camino, osara alzar su enseña, ésta podría resultar engañosa. Por el contrario, el deber del administrador es combinar y graduar su camino en consonancia con la naturaleza de las dificultades... Si el filósofo no se halla en el objetivo, desconocerá donde se encuentra. A su vez, si el administrador no alcanzó a divisar el objetivo, ignorará a dónde se dirige".

Y entendemos que estas palabras son particularmente afortunadas, porque sirven para enmarcar el objetivo que nos hemos propuesto, es decir, intentar ofrecer una respuesta a las tendencias en apariencia contradictorias que se están percibiendo en la integración europea, y que manifiestan la necesidad de que –en primer término- hay que fijar una meta, un objetivo y un destino que pueda percibirse como común por la pluralidad y diversidad de sentires y de intereses que se dan cita en el proyecto europeo. Quién determine ese ideal común será digno filósofo de esta integración, y el administrador será el encargado de encauzarlo y de actualizarlo. En ningún caso, tareas fáciles, pero sí de importancia capital.

En este capítulo –que alguno, con razón, pensará que es colindante al último de esta obra- vamos a intentar poner de manifiesto, o, si se nos permite la expresión –que nos parece más oportuna y más contundente- a procurar evidenciar que los grandes retos con los que se ve confrontada la Unión Europea en esta segunda década de este siglo no se pueden resumir en titulares, o en iniciativas singulares de calado dudoso y de transcendencia aún más discutible.

Estamos teniendo que encarar –en concreto en el momento en el que se redactan estas líneas- desafíos que nadie habría podido prever, y que están implicando una exigencia de respuesta nacional, europea y a nivel mundial que está tensionando todos los instrumentos de cooperación y de colaboración existentes. Pero, incluso en estas particulares circunstancias, la unidad de reacción que supone la integración en una estructura supranacional, como es la Unión Europea, pone en una cierta situación de ventaja a los Estados miembros respecto a otros países que sólo pueden coordinar desde el plano de la bilateralidad, o –en todo caso- de una multilateralidad de eficacia altamente discutible[176].

---

[175] E. SIÈYES, ¿Qué es el tercer estado? Ensayo sobre los privilegios. Alianza Editorial.

[176] https://www.un.org/es/coronavirus/UN-response

Nos gustaría comenzar diciendo que ya los propios padres fundadores de la Unión Europea –en concreto Robert Schuman y Jean Monnet- pusieron un particular énfasis en transmitir una idea que es realmente básica e imprescindible para la comprensión de la creación jurídico-institucional que se enmarca bajo el apelativo de Unión Europea: cualquier logro en la reunificación de Europa debería hacerse paso a paso, a través de realizaciones concretas, que fuesen poniendo de manifiesto esa voluntad de integración, y de fomentar un sentimiento y un espíritu de pertenencia a un proyecto común[177].

Conviene siempre tener a la vista ese carácter paulatino y progresivo de la integración europea, porque de otro modo, se puede caer en dos defectos de cierta trascendencia: un hiperactivismo que por superación pretenda sublimar los problemas, a suerte de escapismo que permitiese negar los propios problemas internos nacionales, refiriéndolos a Europa, que es algo particularmente perceptible en los países del sur del continente, donde muchos problemas se imputan a Bruselas, siendo que al mismo tiempo, también las grandes soluciones deberían de proceder de Europa –como apelativo genérico que englobaría todo el entramado comunitario y sus múltiples actores-. También se puede incurrir en el extremo contrario, es decir, pretender ignorar que la acción unilateral por parte de un Estado miembro singularizado puede carecer de eficacia alguna, sino se toman en consideración las obligaciones derivadas de su pertenencia a la Unión Europea, y por lo tanto, de la necesidad de que la concertación de respuesta a veces es la única plausible y factible, frente a determinados retos que superen el ámbito interno, un ejemplo lo tenemos en la política de asilo, y las decisiones unilaterales que quizá no sirven para poder ofrecer una solución duradera y contundente a la cuestión.

Además, no se puede obviar que detrás de estas vías unilaterales se pueden ocultar posiciones que sostienen y propugnan una renacionalización a ultranza, que abogan por una recuperación de potestades por parte de los Estados, y en el que la palabra soberanía adquiere unas repercusiones y unas matizaciones que recuerdan a tiempos pasados. Pero de esto nos ocuparemos con algo más de detalle a continuación.

¿Qué Europa queremos?

En primer término, queremos indicar que el primer reto con el que está confrontada la Unión Europeo es conceptual, pudiendo resumirse en la siguiente pregunta: ¿qué Europa queremos? La respuesta ni es unívoca ni es fácil, pero todos somos conscientes de que la transcendencia del tono y del tenor de la misma es fundamental. En nuestra opinión –el autor siempre goza de esta singular

[177] Declaración de Robert Schuman, 9 de mayo de 1950: "Europa no se hará de una vez ni en una obra de conjunto: se hará gracias a realizaciones concretas, que creen en primer lugar una solidaridad de hecho". https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/europe-day/schuman-declaration_es

prerrogativa- y aunque normalmente se tienda a una polarización en la articulación de esa misma respuesta, vamos a intentar argumentar porqué los reduccionismos no sirven ni para este interrogante ni para muchos otros con los que se ve confrontada la integración europea.

Hay una tendencia simplista conforme a la cual la Unión se vería abocada a acogerse a una de estas dos posturas divergentes: por un lado, nos encontraríamos con los que propugnan una superación de las estructuras actuales para adoptar una estructura federal, en la que la Unión Europea fuese progresivamente adquiriendo y asumiendo los caracteres de un único Estado, polifacético, pero con una identidad política única; esta postura que se puede calificar de "*federalista*" necesita de una Constitución para Europa, es decir, del soporte jurídico que fundamente esa construcción, y también de otro elemento que no puede desconocerse, porque está intrínsecamente vinculado a esa entidad jurídico-política, y es la de la afirmación de un pueblo europeo, en el sentido constitucional del mismo, es decir, de un sujeto soberano que tenga la capacidad de disponer sobre su configuración política, y por lo tanto, de erigirse en poder constituyente[178].

No se puede ocultar que los precedentes para los que preconizan esta vía no es excesivamente halagüeña: el proyecto de Constitución Europea no prosperó en su momento, y tuvo que ser retirado -aunque había sido firmado en Roma el 29 de octubre de 2004[179]-, ya que en el proceso de ratificación se encontró con los escoyos derivados de las preceptivos referéndum en varios Estados de la Unión: de este modo no se aprobó ni por Francia ni por los Países Bajos en las sendas consultas a su ciudadanía, dando al traste con todos los esfuerzos desplegados en los demás Estados miembros para que la ratificación de aquella se llevase a cabo. Además, no en vano desde su Preámbulo, la mención a esos pueblos de Europa mostraba claramente la intención de crear el verdadero sustento y caldo de cultivo para que pudiese producirse la novación de la ciudadanía de la Unión por ese concepto más amplio de pueblo europeo[180].

No son matices con una mera trascendencia jurídico-filosófica, en absoluto: la distinción entre ciudadanía de la Unión y pueblo europeo es fundamental, ya que

---

[178] P. de VEGA: La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente, Edit. Tecnos, 2000.

[179] Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, DOUE 2004/C 310/01, de 16 de diciembre de 2004.

[180] Preámbulo del Proyecto de Constitución para Europa: CONVENCIDOS de que los pueblos de Europa, sin dejar de sentirse orgullosos de su identidad y de su historia nacional, están decididos a superar sus antiguas divisiones y, cada vez más estrechamente unidos, a forjar un destino común, SEGUROS de que, «Unida en la diversidad», Europa les brinda las mejores posibilidades de proseguir, respetando los derechos de todos y conscientes de su responsabilidad para con las generaciones futuras y la Tierra, la gran aventura que hace de ella un espacio privilegiado para la esperanza humana.

éste sublima el estatus previo que aquella otorgaba –que hay que recordar que se incoa desde el Tratado de Maastricht y que se plasma en el Tratado de Lisboa-: de esta forma se afirma en la versión vigente del TUE que "*la ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla*"[181]. Este es un punto radical respecto del avance en la integración europea: sin un pueblo europeo no puede haber Constitución Europea, y sin ésta no se puede hablar de una unión política como tal.

Sobre este punto atinente al sustrato constitucional de la integración, se podrían llevar a cabo innumerables consideraciones, pero las que –como hemos destacado- hacen referencia al titular de los derechos políticos, es decir, a ese pueblo europeo genérico, son de particular trascendencia: de hecho, las tensiones que se sintieron en la Convención Intergubernamental que sirvió de preparación y discusión del proyecto de Constitución para Europa, se han vuelto a poner de manifiesto en el proceso del Brexit de manera explícita y, si cabe, más contundente, porque han conducido a la efectiva e imparable salida del Reino Unido de la. Por otra parte, de los otros dos elementos del Estado en la teoría clásica –el territorio y la soberanía- respecto al primero, no hay nada que objetar: la Unión Europea tiene una definición del mismo en los Tratados –aunque referido a la Unión Aduanera, y a políticas concretas, como es la libre circulación de personas, de bienes y servicios-, fronteras que además se corresponden con las derivadas de los Tratados internacionales que regulan esta materia; sin embargo, un hecho resulta evidente: la desaparición de fronteras físicas tangibles ha supuesto uno de los hitos más trascendentales en la percepción de la Unión Europea por la ciudadanía, de ahí que la preservación y garantía del espacio Schengen[182] se haya convertido en un elemento básico y prioritario en la acción de la Comisión Europea.

---

[181] Artículo 9 TUE: La Unión respetará en todas sus actividades el principio de la igualdad de sus ciudadanos, que se beneficiarán por igual de la atención de sus instituciones, órganos y organismos. Será ciudadano de la Unión toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla.

[182] A través del Acuerdo de Schengen, firmado el 14 de junio de 1985, Bélgica, Francia, Alemania, Luxemburgo y los Países Bajos acordaron eliminar progresivamente los controles en sus fronteras interiores y establecer un régimen de libre circulación para todos los nacionales de los países signatarios, los demás países de la Unión Europea (UE) y algunos países de fuera de la UE.

El Convenio de Schengen completa el Acuerdo y define las condiciones y las garantías para establecer un espacio sin controles en las fronteras interiores. Lo firmaron los cinco países citados anteriormente el 19 de junio de 1990 y entró en vigor en 1995. El Acuerdo y el Convenio, junto con los acuerdos y normas relacionados, conforman el «acervo de Schengen», que se integró en el marco de la UE en 1999 y que se ha convertido en parte de la legislación de la UE.

Veintidós de los veintisiete países de la UE forman parte del espacio Schengen. Bulgaria, Croacia, Chipre y Rumanía se integrarán en dicho espacio a su debido tiempo. Irlanda y el Reino Unido– hasta su salida del mismo- disfrutan de exenciones y mantienen controles fronterizos. Otros cuatro países, a saber, Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza, también forman parte del espacio Schengen.

https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/schengen_agreement.html?locale=es

En relación con la soberanía y al ejercicio de derechos soberanos, referirnos a las menciones que hemos hecho en el capítulo relativo a las competencias atribuidas a las Instituciones Europeas, pero hay que recordar que ese concepto tradicional de soberanía –como poder excluyente, absoluto, inalienable, y expresión primaria del Estado- ha quedado tremendamente matizado a través de los mecanismos de integración de la UE. Nadie puede ignorar que –hoy en día- hablar de soberanía y de derechos soberanos no puede tener el alcance que tuvo en tiempos pretéritos, porque la soberanía hoy se matiza no sólo respecto de esa participación en Organizaciones Supranacionales –como lo es la Unión Europea- sino que incluso a nivel interno de los Estados, la descentralización territorial y competencial también ha introducido apreciaciones considerables respecto de aquella: en España, ya no sólo el Estado de las Autonomías, sino el reconocimiento de la Foralidad constitucionalmente ha incorporado perspectivas innegables que no pueden ignorarse.

Volviendo a la génesis de esa Constitución europea non nata, hay que recordar que el proyecto de la misma fue precedido por una Conferencia Intergubernamental[183], que preparó el terreno para que se pudiese elaborar un texto consensuado, de hecho, uno de los grandes aciertos de esta técnica colaborativa fue su apertura al mayor número posible de sujetos interesados: representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, de los Parlamentos Nacionales, del Parlamento Europeo[184] y de la Comisión Europea[185]: su objetivo consistió en abordar las cuatro cuestiones más importantes relativas al desarrollo futuro de la Unión: un mejor reparto de competencias, la simplificación de los instrumentos de actuación de la Unión; un mayor grado de democracia, transparencia y eficacia; y la elaboración de una constitución para los ciudadanos europeos.

Antes de entrar en una somera consideración de estas cuestiones suscitadas en el seno de la CIG, nos gustaría de nuevo resaltar la oportunidad del método de trabajo adoptado, al englobar a todos los actores relevantes y atientes a los fines que se perseguían: somos de la opinión de que quizá –visto el fracaso del proyecto

---

[183] En la Declaración n.º 23 aneja al Tratado de Niza, el Consejo Europeo de Laeken de los días 14 y 15 de diciembre de 2001 decidió organizar una Convención que reuniese a los principales interesados en el debate sobre el futuro de la Unión Europea.

[184] Resolución del Parlamento Europeo sobre el Tratado de Niza y el futuro de la Unión Europea (31.5.2001) (DO C 47 E de 21.2.2002, p. 108).

[185] La Convención estuvo compuesta por un presidente (Valéry Giscard d'Estaing), dos vicepresidentes (Guiliano Amato y Jean-Luc Dehaene), quince representantes de los jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, treinta diputados de los Parlamentos nacionales (dos por Estado miembro), dieciséis diputados al Parlamento Europeo y dos miembros de la Comisión. Los países que habían solicitado la adhesión a la Unión también participaron en los debates en igualdad de condiciones, pero sin la posibilidad de impedir un consenso que pudiera surgir entre los Estados miembros. La Convención contó, por lo tanto, con un total de 105 miembros. https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/4/el-tratado-de-niza-y-la-convencion-sobre-el-futuro-de-europa

de Constitución- el verdadero éxito de la misma radicó en la implicación de todas las partes, en esa paridad de participación –al incluirse a representantes de todas las instituciones Europeas, y no sólo del Consejo, como podría haber sido el caso si hubiese prosperado una idea de la Convención donde los Estados miembros debieran haber asumido todo el protagonismo-. De hecho, nos parece que el futuro de la Unión Europea debería ventilarse a través de mecanismos de cariz extraordinario, como la convocatoria de otra Convención sobre el Futuro de Europa: esto permitiría que se suscitase la cuestión a nivel continental –como ocurrió en aquel momento-, y también, de forma indirecta, repercutiría en la legitimidad de las decisiones que se tomasen, privando al Consejo Europeo y al Consejo –como instituciones que propiamente representan a los Estados miembros, y donde se fomentan las perspectivas nacionales o incluso nacionalistas por encima de las europeístas e integradoras- de esa preponderancia que no contribuye al fomento de la imagen de una Europa unida en la diversidad.

De hecho, la propuesta *Next Generation EU* formulada por la Presidenta de la Comisión Europea –Ursula von der Leyen[186]- se nos antoja como la gran oportunidad para poder convocar una CIG en la que se debatiesen las grandes cuestiones que se mencionan en su reciente intervención ante el Parlamento Europeo: el Pacto Verde Europeo, la Década Digital Europea –con una identidad electrónica europea para cada ciudadano de la Unión-, los retos de ciudadanía y del logro del equilibrio institucional, el replanteamiento de las relaciones entre los Estados miembros y la Unión, con esa implícita mención de querer cumplir la promesa europea. En cualquier caso, la proyección de estos retos y objetivos sobre una Conferencia Intergubernamental convocada bajo el paraguas de la diversidad y de la multiplicidad de actores, podría evitar debates políticos e ideológicos, que dificultan el logro de acuerdos.

La Convención resalto varias cuestiones susceptibles de mejora: en concreto, y respecto al reparto de competencias –aunque ya nos hemos pronunciado profusamente- sí se puede incidir en la reiteración de la necesidad de aclarar el espacio atribuible a las competencias implícitas a través de la cláusula de imprevisión; también resultaría oportuno aportar un esquema que permitiese de manera más clara poder encuadrar los límites de las competencias compartidas. Como también se ha indicado, la Comisión Europea está llevando a cabo una interpretación extensiva de las cláusulas relativas a principios transversales, algo que está permitiendo que su radio de acción se haya visto sustancialmente ampliado: la salud pública, la protección de los consumidores, de la infancia y de la juventud, la seguridad alimentaria, el orden público. Todos ellos son conceptos indeterminados, de difícil concreción, y convendría que –aparte de los mecanismos vigentes, como son la apelación al principio de subsidiariedad y de proporcionalidad- se pudiese instar un instrumento que pudiese actuar como

[186] Discurso sobre el estado de la Unión de la presidenta Von der Leyen en la sesión plenaria del Parlamento Europeo Bruselas, 16 de septiembre de 2020, titulado: "Construyendo el mundo en el que queremos vivir: una Unión de vitalidad en un mundo de fragilidad".

órgano de carácter independiente, para poder dirimir las discordancias de interpretación. Se puede alegar que esto implicaría un desapoderamiento del Tribunal de Justicia, en la medida en que se le privaría de una de sus competencias constitutivas; sin embargo, nuestra propuesta se basa en la articulación de un instrumento previo, de carácter preventivo, y que permitiese esquivar la fase contenciosa, y al mismo tiempo, contribuyese eficazmente a discernir cuáles son los límites de acción de las Instituciones Europeas respecto de los Estados miembros y de sus entes territoriales descentralizados.

En nuestra opinión, esto sólo podría redundar en una mejor comprensión de las competencias a ejercer, y en una percepción más congruente y armónica de que deba corresponder a cada parte implicada en el desempeño de las mismas. Además, conviene recordar que los Estados miembros, al disfrutar de la potestad de transposición –auténtica nacionalización del Derecho Europeo- de la legislación comunitaria a sus jurisdicciones internas, también recurren con frecuencia al fenómeno del *gold-plating*, es decir, a la inclusión de elementos que objetivamente no estaban originariamente presentes en la norma comunitaria, pero que se introducen por el Estado en ejercicio de ese margen lícito de discrecionalidad que le corresponde en virtud de los Tratados, siendo que este procedimiento es particularmente relevante en el ámbito de la transposición de las Directivas. Pero, no podemos obviarlo, en muchas ocasiones se convierte en pretexto para introducir y añadir reglamentaciones que hacen más gravosa la legislación europea, y por lo tanto, en un fraude a ese deber de colaboración que existe entre los Estados miembros y las Instituciones de la UE.

Otra cuestión suscitada por la Convención Intergubernamental que preparó la Constitución Europea fue la propuesta de simplificación de los instrumentos de acción europeos: este es un punto que merece la pena comentarse en la medida en que también hace referencia a la mejora regulatoria en la Unión Europea –la denominada Normativa Inteligente[187], y en inglés, *Better Regulation o Smart Regulation*-. Esta se basa en un premisa muy sencilla a la par que evidente: una mejor legislación sólo puede repercutir en unos resultados más eficientes y, por lo tanto, en una Unión Europea más fuerte[188].

La mejora regulatoria es transversal, afecta a todas las Instituciones que participan en el proceso legislativo a nivel europeo, y también a los países receptores de la legislación comunitaria. Por esta razón, es fundamental la

[187] COM (2010) 543 final COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES Normativa inteligente en la Unión Europea.

[188] Bruselas, 14.9.2016 COM (2016) 615 final COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO EUROPEO Y AL CONSEJO Legislar mejor: obtener mejores resultados para una Unión más fuerte.

implicación de todas las partes afectadas[189], además entendemos que este procedimiento de simplificación y mejora tiene una transcendencia que va más allá de la meramente técnica y formal de elaborar una normativa más eficaz, más necesaria y menos invasiva, sino también sobre la percepción que de la Unión Europea se hace la ciudadanía europea y los agentes económicos afectados. De este modo, se puede hablar de una imbricación entre normativa inteligente y mejora democrática. No en vano, una de las cuestiones que se atisban como más oscurantistas es la poca transparencia que rodea al procedimiento legislativo a nivel comunitario, repercutiendo en un cierto desapego, cuando de hecho desde Bruselas se regulan parcelas cada vez parcelas y aspectos más importantes de la realidad, y que afectan a la cotidianeidad de cientos de millones ciudadanos europeos.

Por esta misma razón, acertadamente también la Convención Intergubernamental puso énfasis en el incremento de la transparencia[190] como índice para medir la mejora democrática en las Instituciones y en los métodos comunitarios, de manera que el fomento de la misma a través de hitos como son el Registro de Transparencia[191], y los Portales a través de los que los europeos podemos consultar y opinar[192] respecto a los procedimientos comunitarios, en relación con las iniciativas regulatorias, y estar al tanto de su evolución y de la fase en la que se encuentren, también han fomentado el sentimiento de pertenencia, que es básico e insoslayable si queremos que la Unión avance por la vía adecuada.

Todos estos elementos mencionados con anterioridad contribuyen decisivamente a fomentar perspectivas que sólo pueden calificarse de positivas respecto al conjunto de la ciudadanía europea, que –en el fondo, y no se debe obviar en ningún caso- es la que en última instancia legitima el proceso de integración que se articula desde la labor de las Instituciones Europeas, más allá de las normas, de los Tratados y de los procedimientos, que en tantas ocasiones han sido percibidos de forma negativa y poco asequibles a esos pueblos de Europa que,

---

[189] ACUERDO INTERINSTITUCIONAL ENTRE EL PARLAMENTO EUROPEO, EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA COMISIÓN EUROPEA SOBRE LA MEJORA DE LA LEGISLACIÓN ACUERDO INTERINSTITUCIONAL, DOUE L 123/1, de 13 de abril de 2016 sobre la mejora de la legislación: Considerando 2: "Las tres Instituciones reconocen su responsabilidad compartida de adoptar legislación de alta calidad y de velar por que la legislación de la Unión se centre en aquellos ámbitos en los que tenga mayor valor añadido para los ciudadanos europeos, sea lo más eficiente y eficaz posible para la consecución de los objetivos comunes de las políticas de la Unión, sea lo más sencilla y clara posible, evite un exceso de regulación y de cargas administrativas para los ciudadanos, las administraciones y las empresas, especialmente para las pequeñas y medianas empresas (pymes), y esté concebida para facilitar su transposición y su aplicación práctica y para fortalecer la competitividad y la sostenibilidad de la economía de la Unión".

[190] J.C. CANO MONTEJANO, Transparencia en la Unión Europea: Evolución y Perspectivas, Foro Europa Ciudadana, 2013.

[191] https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/service-standards-and-principles/transparency/transparency-register_es#registro-de-transparencia

[192] https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say

conviene recordarlo, a la vez son el sustrato último y el sujeto de imputación primario de la actividad de esas mismas Instituciones.

Por lo tanto –y a la vista de todo lo expuesto- esa perspectiva federalista de la Unión, que propugna unos auténticos Estados Unidos de Europa[193], y que implicaría el desmantelamiento de las estructuras nacionales, la renuncia a las garantías derivadas del Estado de derecho en su articulación interna de cada país, preconizando la sublimación de la convergencia derivando en la confusión competencial, alentando una supuesta irreversible integración sin barreras ni cortapisas, y propugnando la superación de todo lo nacional por unos hipotéticos esquemas de integración descontrolada, nos parece en estos momentos históricos una auténtica utopía, que –además, y no podemos obviarlo- constituye un escenario que ha sido puesto en entredicho por la ciudadanía europea a través del apoyo progresivo que ha otorgado a posiciones nacionalistas y euroescépticas, que no auguran un futuro a esa concepción globalizante del proyecto europeo.

El nacionalismo y el euroescepticismo: expresión de una oportunidad

Quisiéramos continuar este capítulo reseñando las tendencias centrípetas que se han producido durante los últimos años en varios Estados miembros, y que han tenido como corolario y expresión más tangible la salida del Reino Unido de la Unión Europea. El denominado Brexit ha sido un varapalo importante para la integración en su conjunto, pero la realidad es que no se termina, ni agota todas sus consecuencias y repercusiones con la salida articulada de Gran Bretaña del club comunitario.

Nadie hubiese imaginado en el momento de la inclusión del artículo 50 en el Tratado de la Unión Europea[194] que podría ser utilizado por uno de sus miembros más relevantes –aunque podríamos añadir también más reticentes-. Vamos a dedicar un capítulo de este trabajo a expresar algunas consecuencias que se pueden sacar del Brexit y que, en nuestra opinión, podrían mejorar las técnicas comunitarias en su conjunto, no sólo para evitar que vuelva a ocurrir algo parecido, sino también para poder mantener unas relaciones ex post con el país que decidiese abandonar la Unión Europea.

---

[193] M. BALLERIN, Los Estados Unidos de Europa explicados a todos, Edit. Amarante 2019; BARQUERO CABRERO Y DE LA FUENTE PASCUAL, Los Estados Unidos de Europa: El ciudadano europeo pide paso, Colección: Consedoc - Fundación Cajasol 2016; RODRIGUEZ-AGUILERA DE PRAT, ¿Estados Unidos de Europa?, Edit. Catarata 2015.

[194] Artículo 50 TUE: 1. Todo Estado miembro podrá decidir, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión.

2. El Estado miembro que decida retirarse notificará su intención al Consejo Europeo. A la luz de las orientaciones del Consejo Europeo, la Unión negociará y celebrará con ese Estado un acuerdo que establecerá la forma de su retirada, teniendo en cuenta el marco de sus relaciones futuras con la Unión. Este acuerdo se negociará con arreglo al apartado 3 del artículo 218 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El Consejo lo celebrará en nombre de la Unión por mayoría cualificada, previa aprobación del Parlamento Europeo.

Pero en este apartado querríamos centrarnos en algunas de las cuestiones que han contribuido decisivamente al auge de los movimientos nacionalistas en Europa, y que están teniendo una influencia decisiva en la configuración de las líneas maestras a seguir respecto del futuro del conjunto de la Unión; de hecho estas tendencias son de tal cariz y naturaleza que la propia Comisión Europea ha interpuesto procedimientos de infracción respecto de algunos países –Hungría y Polonia- por la afectación que se ha producido por sus Gobiernos de los principios del Estado de Derecho, como fundamento básico de la pertenencia a la UE de esos Estados.

La realidad es que también para este supuesto el Tratado de Lisboa había previsto unos mecanismos de acción con los que poder enfrentarse a situaciones que pudiesen suscitarlos, de este modo el Tratado de la Unión vigente en su artículo 7[195] nos especifica el procedimiento a seguir para que se lleve a cabo la constatación de la lesión provocada contra esos principios y valores fundacionales de la Unión Europea, y que aparecen específicamente expresados y recogidos también en el propio TUE, que en su artículo 2 explícitamente nos expresa qué debe considerarse por tales: "*la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías".*

Se podría decir que son principios excesivamente declarativos, y que, quizá respecto a un país en concreto, tendrían un sentido y un alcance jurídico-constitucional distinto al que se les puede atribuir desde la perspectiva de la integración europea. No podemos estar más en desacuerdo. Como hemos señalado en las páginas previas, la Unión Europea es eminentemente un ente supranacional cuya método de integración es de naturaleza jurídica, y ese derecho que sirve de fundamento tiene que estar presidido, imbuido y traspasado por principios jurídicos de naturaleza trasversal: de hecho, quizá la única defensa auténtica que le

[195] Artículo 7 (antiguo artículo 7 TUE):

1. A propuesta motivada de un tercio de los Estados miembros, del Parlamento Europeo o de la Comisión, el Consejo, por mayoría de cuatro quintos de sus miembros y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2. Antes de proceder a esta constatación, el Consejo oirá al Estado miembro de que se trate y por el mismo procedimiento podrá dirigirle recomendaciones. El Consejo comprobará de manera periódica si los motivos que han llevado a tal constatación siguen siendo válidos. 2. El Consejo Europeo, por unanimidad y a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2 tras invitar al Estado miembro de que se trate a que presente sus observaciones. 3. Cuando se haya efectuado la constatación contemplada en el apartado 2, el Consejo podrá decidir, por mayoría cualificada, que se suspendan determinados derechos derivados de la aplicación de los Tratados al Estado miembro de que se trate, incluidos los derechos de voto del representante del Gobierno de dicho Estado miembro en el Consejo. Al proceder a dicha suspensión, el Consejo tendrá en cuenta las posibles consecuencias de la misma para los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas. ES 30.3.2010 Diario Oficial de la Unión Europea C 83/19.

queda a la Unión Europea frente a los Estados miembros es el edificio jurídico-constitucional que la sustenta, desde los Tratados a la normativa que los desarrolla y plasma.

No se puede renunciar al Estado de Derecho en el seno de la Unión Europea: en nuestra opinión ese sería el logro más importante de los nacionalismos y de los populismos que cunden y se extienden por el continente. Sinceramente creemos que estos movimientos son la expresión política de un cierto hastío, de un cansancio acumulado, de una integración supranacional que no se ha sabido transmitir a las ciudadanías nacionales de manera quizá acertada. Además, las circunstancias tampoco han sido las más favorables, en la medida en que la crisis de deuda soberana supuso una intervención incisiva de la gobernanza económica derivada de la Unión Económica y Monetaria, que tuvo efectos especialmente nefastos sobre los pueblos de los Estados afectados –recordemos las consecuencias en Portugal, Grecia, Italia, o la misma España-.

No creo que el nacionalismo sea idéntico para cada país, aunque es cierto que participa de unos ciertos elementos coincidentes y que se ponen de manifiesto en ese hartazgo hacia los temas europeos. Pero también tienen otros caldos de cultivo que no tienen tanto que ver con la Unión Europea: me estoy refiriendo a la crisis de la representación política y la invocación de nuevas técnicas de participación ciudadana que apelan a instrumentos de democracia directa, y que –por lo tanto- están dirigidos al corazón mismo de nuestro sistemas democráticos y a su concepción tradicional que ha estado vigente desde el constitucionalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial.

El nacionalismo y el populismo –no son equivalentes, pero sí están en planos cercanos, y tienen elementos colindantes- necesita de chivos expiatorios, es decir, de entes de imputación objetiva hacia los que se puedan referir los defectos, las fallas sistémicas, los vicios estructurales o coyunturales, y las carencias de su sistema político interno.

Sin excepción, en todos los discursos de estos movimientos políticos, siempre aparece una referencia explícita o velada a la Unión Europea: es extraño que un movimiento exacerbadamente nacionalista prescinda de destacar y poner en el candelero sus supuestas carencias, haciendo de la pertenencia a la Unión una cuestión de estado, y por lo tanto, sujeta a debate político, y posible eventual revisión.

Pero la realidad nos permite constatar que –en todos los casos de países con movimientos nacionalistas relevantes- los efectos de la pertenencia de estos Estados a la Unión Europea han sido y siguen siendo eminente y fundamentalmente positivos: incluso respecto de aquellos países que participaron en la primera ola de la creación de la Comunidad Económica Europea. En primer lugar, está el logro de la paz, la consecución de la convivencia, la ausencia de enfrentamientos fratricidas entre europeos. Ya sólo por este hito de trascendencia

histórica, debería contemplarse la integración desde una perspectiva favorable. Además, la paz europea, no debemos obviarlo, es sinónimo de paz mundial: las guerras mundiales se han desencadenado siempre en el continente europeo: las llamadas potencias europeas han tenido siempre la capacidad de extender el conflicto más allá de las fronteras de nuestro continente.

El nacionalismo ignora lo favorable: desatiende lo logrado, enerva lo que desune, desmitifica lo positivo, para –en última instancia- dar al traste con la convivencia: siempre ha sido así respecto de Europa. Por este motivo, nos resulta relativamente intrascendente el ala del espectro político al que se puedan imputar: de hecho, su calificación dentro de los parámetros tradicionales de izquierdas o derechas es irrelevante, porque todos tienen un mínimo común denominador, que siempre pasa por la exaltación de lo propio, la descalificación de lo diferente, del ajeno, de lo extraño, del dispar, de la desemejanza; el nacionalismo no cree en la igualdad, sí en el igualitarismo: utiliza soflamas que ya se utilizaron en los Estados totalitarios, y por lo tanto, su efecto demagógico está contrastado.

En cualquier caso, debemos ser conscientes de que la semilla que esparcen es perniciosa, porque desintegra, desestructura, y afecta al plano institucional de forma grave. No se puede obviar la realidad constatable de que alrededor de un tercio de los eurodiputados al Parlamento Europeo en la presente Legislatura representan opciones políticas nacionalistas y populistas: el Grupo de los Conservadores y Reformistas –ECR- cuenta con 61 escaños; el grupo de la Europa de las Naciones y la Libertad –ENF-, con 57, y el Grupo Europa de la Libertad y la Democracia Directa –EFDD-, con 54 eurodiputados[196], de este modo estas tres opciones que resumen en parte la presencia de euroescépticos y de nacionalistas alcanza el record de 172 escaños en la actual composición del Parlamento Europeo, lo que supone un incremento de diecisiete escaños frente a los 155 que tenían en la anterior Legislatura.

No en vano, el actual Presidente italiano de la Eurocámara entiende que "e*l nacionalismo es un virus para una Europa que tiene que estar fuerte y unida"*[197]. Realmente el análisis exhaustivo de las consecuencias de la presencia de tendencias antisistema dentro de las Instituciones –en concreto, en el Parlamento Europeo- podría ser relativizada, salvo por un hecho que no puede dejar de señalarse: expresan la desafección de capas importantes de las ciudadanías de los Estados miembros respecto del proyecto europeo, y aquí sí que subyace la gravedad del mismo.

Por otra parte, no se puede ignorar que las posiciones nacionalistas exacerbadas no sólo se focalizan en la crítica a la Unión Europea, y en las nocivas

---

196 https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/es/organisation-and-rules/organisation/political-groups

197 https://es.euronews.com/2019/11/13/sassoli-el-nacionalismo-es-un-virus-para-una-europa-que-tiene-que-estar-fuerte-y-unida

consecuencias de la pertenencia de sus países al proyecto europeo, sino que en muchas ocasiones son también del reflejo de posiciones políticas que contemplan la globalización como una auténtica amenaza, y observan las tendencias neoliberales como un enemigo que va en contra de la tradición, de lo autóctono, fomentado la falta de arraigo, la intervención de fuerzas económicas que difícilmente se pueden someter a centros de imputación, y que –por lo tanto- son perfectas para justificar la exacerbada expresión del descontento. No busca esta obra llevar a cabo un análisis exhaustivo de los fundamentos de verdad que puedan subyacer a todas estas posturas, pero sí conviene constatar que justamente identificar globalización con integración europea es un reduccionismo inicuo, y que demuestra una confusión conceptual importante[198].

Por todo ello, entendemos que el futuro de la Unión Europea, si quiere hacer frente a estos movimientos políticos y tendencias subyacentes claramente contrarias a la misma, no puede argumentar única y exclusivamente proclamando teóricos principios de carácter genérico que sólo de forma nominal deben presidir la integración europea y que se recogen en los Tratados. El Estado de Derecho puede servir para legitimar determinadas actuaciones frente a arbitrarias decisiones nacionales de calado político, pero no para ofrecer respuestas positivas y convincentes frente a una ciudadanía titubeante. Los derechos fundamentales son básicos en el proyecto europeo, pero ya están garantizados en las Constituciones de todos los Estados miembros y también por el Convenio de Europa. La libertad, la democracia y la igualdad son valores indiscutibles e irrenunciables, pero difícilmente se erigen en argumentos de convicción frente a la depauperación progresiva de las condiciones vitales de determinados sustratos de las sociedades europeas, de hecho pueden eventualmente llegar a producir el efecto inverso, por su invocación banal, espuria y reiterativa.

El futuro de esta integración continental en entredicho pasa por la reconsideración de los elementos que nos unen, pero también de los que nos singularizan, y nos constituyen en pueblos diferenciados: el proyecto europeo necesita atender lo particular, tiene que compaginar lo que nos hace converger con lo que nos particulariza; la esencia de Europa no puede ni debe ser la uniformidad, ni la armonización indiscriminada, sin tomar como parámetro ni baremo lo que deba ser digno de respeto en cada comunidad histórica, que resume la esencia de cada país miembro de la Unión. Si sólo nos centramos en la igualdad como principio, necesariamente se acaba en la exclusión de lo diverso, de lo divergente o diferente; en el proyecto europeo tienen que tener cabida todas las sensibilidades que sean dignas de reconocimiento. No en vano la divisa de la Unión Europea es "*unidad en la diversidad*"[199]: veintisiete países miembros encarnan una tremenda variedad de perspectivas, y dentro de los mismos incluso se pueden constatar

[198] A.V. BUGLIONIALFREDO MASON, La irrupción de los nacionalismos en Europa: una mirada crítica al neoliberalismo global. Ediciones Ciccus.

[199] https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/motto_es

otras muy distintas, pero también dignas de respeto, de aceptación y de reconocimiento. Por esta razón, la Foralidad debe quedar influida –también desde esta perspectiva- en el futuro de la Unión, porque es legítima expresión de esos particularismos, que no sólo deben ser reconocidos y asumidos, sino también incorporados e incardinados en la integración europea.

EL PAPEL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EUROPEOS: SU CONTRIBUCIÓN A LA GOBERNANZA

Dentro de la panorámica de elementos que estamos tomando en consideración a los efectos de este trabajo, a los partidos políticos les corresponde una posición digna de ser resaltada. Hemos expuesto cuestiones relativas a la formación de la voluntad europea, hemos destacado la importancia de poder restablecer ese puente entre ciudadanía y Unión Europea. También nos hemos fijado en aquellos elementos de los que se han aprovechado las tendencias populistas y nacionalistas para enfrentar a ciertos sectores de la población de sus respectivos países con el proyecto europeo, fomentando el espejismo de la utópica renacionalización. Sin embargo, lo que es ciertamente constatable desde muchos ángulos y perspectivas es que todos sin excepción necesitamos más Europa, siendo el gran problema con el que estamos siendo realmente confrontados el de qué modelo de Europa queremos, y en qué medida se pueden mejorar los mecanismos de integración vigentes para actualizarlos y dotarlos de una virtualidad y flexibilidad que permita afrontar esos desafíos de manera congruente y convincente.

Hemos señalado también como se está produciendo un replanteamiento del principio representativo que no deja de suscitar cierta preocupación; la representación política es un hito histórico derivado del triunfo del constitucionalismo liberal, y de la universalización progresiva del sufragio. En el principio representativo se resumen y expresan los derechos de participación política, se hilvana y articula de manera jurídica y reglada lo que de otro modo supondría el caos y la utopía. Por esa razón la confrontación entre democracia directa y representativa se ha solventado a favor de esta última en todas las democracias occidentales sin excepción.

No pretendemos llevar a cabo una profusa enumeración de argumentos de convicción que avalen nuestra apuesta por la representación como principio político indisponible, nos llevaría a dilucidar acerca de cuestiones y conceptos de ciencia política que excederían el marco del objeto de este trabajo. Pero sí, y en la medida en que atañe al fondo de la cuestión que nos ocupa, merece la pena aportar algunos puntos de consideración.

Evolución de la regulación de los partidos políticos en los Tratados europeos

En primer lugar, hay que señalar que fue el Tratado de Maastricht el que sienta la base y las premisas de todo lo que hoy en día hemos alcanzado a nivel europeo en el ámbito del reconocimiento del papel de los partidos políticos en la integración. De esta forma, se incluyó en el mismo un artículo que hacía una

referencia explícita a los Partidos políticos a nivel europeo[200], reconociendo su relevante papel a efectos de la formación y expresión política de los ciudadanos, pero también incluyendo una mención que no podemos dejar de señalar: se resalta la importancia del partido político como factor de integración de la Unión. Son dos facetas claramente complementarias, pero indisolubles, de manera que su expresión conjunta resulta absolutamente pertinente.

Por su parte, el decaído proyecto de Constitución Europea citaba a los partidos políticos hasta en cuatro ocasiones, reconociendo su importancia radical en esa articulación y canalización de la representación política. En primer término, les consideraba como instrumentos básicos para la conformación de la voluntad política europea[201]: nos parece de gran interés la inclusión que se hacía de esta referencia a una voluntad genérica, individualizable de la singular de la expresada por la ciudadanía, ya que en el fondo, se buscaba remarcar algo que sigue estando plenamente vigente: la existencia de una manifestación política de carácter europeo, que sublima y excede la nacional, y que se expresa por cauces diversos a los ordinarios internos de cada Estado miembro. En segundo lugar, la Constitución non nata recogía el principio representativo en el texto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que incorporaba al propio texto del Tratado, no como anexo o elemento colateral[202]. Sin entrar en profusas consideraciones sí nos gustaría aprovechar para resaltar que en Derecho –y particularmente en el Derecho Constitucional-, la forma expresa y determina el fondo, de manera que la ubicación de una declaración o principio no es ni baladí ni intranscendente, porque enmarca la decisión del constituyente en el ámbito en que deba quedar inscrito, y por lo tanto, aportando elementos relevantes a efectos interpretativos.

Por esta razón, la Constitución Europea consciente de la importancia de los partidos políticos en la construcción de ese edificio jurídico de integración supranacional, les otorgó un cometido específico fundamental –la formación de esa conciencia política europea-. Es evidente que hay que vincular este hecho a otro también transcendental: el Parlamento Europeo debía salir fortalecido de ese proyecto de Constitución, de manera que a sus protagonistas –los partidos políticos a escala europea- había también que otorgarles una relevancia innegable.

La realidad es que el Tratado de Lisboa, como ya hemos indicado, se puede considerar un digno sucesor de ese proyecto de Constitución non nata, ya que ha incluido y recogido de manera profusa bastantes de los elementos y cuestiones que

[200] Artículo 138 A Los partidos políticos a escala europea constituyen un importante factor para la integración en la Unión. Dichos partidos contribuyen a la formación de la conciencia europea y a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión

[201] Artículo I-46 Principio de democracia representativa: 4. Los partidos políticos de dimensión europea contribuirán a formar la conciencia política europea y a expresar la voluntad de los ciudadanos de la Unión.

[202] Artículo 12 Libertad de reunión y de asociación: 2. Los partidos políticos a escala de la Unión contribuyen a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión.

se habían intentado articular a través de aquella, pero manteniéndolos en la perspectiva de los métodos de integración tradicional, es decir, de la paridad entre Estados soberanos e Instituciones Europeas con mecanismos de interacción modulada entre ambos.

El TUE que surge del Tratado de Lisboa otorga una ubicación privilegiada para los principios democráticos de la Unión –el Título II se dedica a las disposiciones relativas a los mismos-, y en éste es en el que se encuentra la referencia explícita a los partidos políticos de carácter europeo[203], utilizando prácticamente los mismos término que los que se usaron en la Constitución Europea para expresar su función. Esto no se puede interpretar más que como una explícita intención de salvaguardar no sólo la relevante misión encomendada a los partidos políticos de nivel europeo, sino también –e insistimos en la importancia de recalcarlo especialmente en momentos de euroescepticismo- de garantizar el principio de democracia representativa respecto de la integración europea, sin el cual ni sería realizable, ni factible ni comprensible.

A su vez, la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea también incluye una referencia explícita a los partidos políticos en el Título dedicado a las libertades: el artículo 12[204] está dedicado a la libertad de reunión y de asociación, y es bajo esta rúbrica en la que quedan enmarcados los partidos en el texto de la Carta. Nos parece claramente opinable la técnica adoptada: es cierto que la libertad asociativa es una de las facetas importantes para la creación de un partido político, y por lo tanto, es innegable que afecta de manera grave a esa libertad de configuración que debe servir de paraguas a la libertad de autodeterminación política. Sin embargo, entendemos que no hubiera resultado ni exorbitante ni exagerado haber optado por la vía del reconocimiento de un explícito derecho a la representación política en el texto de la Carta. Se puede objetar que el derecho básico de participación política es el derecho al sufragio,

[203] Artículo 10 TUE

1. El funcionamiento de la Unión se basa en la democracia representativa.

2. Los ciudadanos estarán directamente representados en la Unión a través del Parlamento Europeo. Los Estados miembros estarán representados en el Consejo Europeo por su Jefe de Estado o de Gobierno y en el Consejo por sus Gobiernos, que serán democráticamente responsables, bien ante sus Parlamentos nacionales, bien ante sus ciudadanos. 3. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la Unión. Las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima posible a los ciudadanos. 4. Los partidos políticos a escala europea contribuirán a formar la conciencia política europea y a expresar la voluntad de los ciudadanos de la Unión.

[204] CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA (2016/C 202/02): Título II. Artículo 12 Libertad de reunión y de asociación 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que supone el derecho de toda persona a fundar con otras sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses. 2. Los partidos políticos a escala de la Unión contribuyen a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión.

que se recoge en los artículos 39[205] y 40[206] de la misma –referidos al derecho al voto de los ciudadanos europeos respecto de las elecciones al Parlamento Europeo y a los comicios municipales en el país en el que tengan la residencia habitual-. Pero entendemos que hubiese sido coherente, pertinente –y claramente conveniente- deslindar la faceta de derecho fundamental subjetivo, como libertad pública digna de tutela, de una mención expresa al principio representativo, más global y de carácter genérico, es decir como valor transversal e irrenunciable a la integración.

En cualquier caso, no se puede negar que la importancia de los partidos políticos a nivel europeo se encuentra plenamente reconocida y salvaguardada en los textos de los Tratados, y que la misma se puede calificar de logro eminente, habiéndose alcanzado de manera paulatina, ardua y progresiva. Conviene en este sentido recordar que hasta que no se elige por primera vez al Parlamento Europeo en 1975, los escaños del mismo se asignaban a los Parlamentos de los Estados miembros de modo que estos remitían diputados nacionales en función de la proporción y proporción que tuviesen en los mismos.

Con la aprobación del Acta de 20 de septiembre de 1976[207] se dio un paso adelante fundamental, en la medida en que se articuló el procedimiento que serviría de base no sólo para organizar las elecciones al Parlamento Europeo de manera singularizada –aunque se puedan hacer coincidir con otras consultas electorales que deban llevarse a cabo en los Estados miembros-, sino que también permitió que el partido político nacional adquiriese una trascendencia y una perspectiva europea, ampliando el ámbito de debate político a cuestiones que excedían de las meras fronteras de cada país, y contribuyendo de este modo a una efectiva comunitarización de la controversia política a nivel europeo.

---

[205] Artículo 39 Derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo 1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado. 2. Los diputados al Parlamento Europeo serán elegidos por sufragio universal libre, directo y secreto.

[206] Artículo 40 Derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales Todo ciudadano de la Unión tiene derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales del Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.

[207] La base jurídica para las elecciones al Parlamento Europeo la encontramos, en primer término, en el artículo 14 del Tratado de la Unión Europea (TUE), y también en los artículos 20, 22 y 223 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y, por último, en el artículo 39 de la Carta de los Derechos Fundamentales A su vez, el Acta de 20 de septiembre de 1976, relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo, expresa el instrumento de Derecho de la Unión que sirve de marco legal para la organización de las elecciones en cada convocatoria, habiendo sido modificada en último lugar por la Decisión 2018/994 del Consejo, de 13 de julio de 2018.

De modo coherente con lo anterior, es evidente que el Parlamento Europeo es la Institución Europea que regula en mayor profundidad todo lo relacionado con los partidos y fundaciones políticas de carácter europeo. De este modo, en noviembre de 2014 se aprobó el Reglamento 1141/2014 que aglutina toda la normativa relevante que afecta a estas entidades[208] Esta disposición legislativa de Derecho secundario recoge los requisitos de los Estatutos de los partidos y fundaciones políticos europeos, las cuestiones relacionadas con su gobernanza, y crea una Autoridad a la que somete todas las cuestiones atinentes a su registro e inscripción –solicitud, examen, admisibilidad-, este organismo está presidido por un director que debe tener carácter independiente, y tampoco podrá ostentar mandato representativo alguno[209].

Esta Autoridad será la encargada de observar todas las cuestiones relacionadas con el Registro de Partidos Políticos y Fundaciones Políticas europeos, y en concreto, la verificación de las condiciones y requisitos relativos a la inscripción en el mismo de las entidades solicitantes.

Al mismo tiempo se erige un Comité de Personalidades Independientes que está formado por seis personas que se nombran en número de dos por el Parlamento Europeo, la Comisión Europea y el Consejo: su misión consiste en emitir dictámenes a instancias de la Autoridad en relación con infracciones imputables a los Partidos y Fundaciones políticos registrados[210]. No queda clara de la dicción literal el carácter vinculante de sus opiniones, en principio, se le debe otorgar una función consultiva.

---

[208] REGLAMENTO (UE, EURATOM) No 1141/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 22 de octubre de 2014 sobre el estatuto y la financiación de los partidos políticos europeos y las fundaciones políticas europeas, DOUE L 317/1, de 4 de noviembre de 2014.

[209] Artículo 6 Autoridad para los partidos políticos europeos y las fundaciones políticas europeas: 3. El director de la Autoridad será nombrado por un período de cinco años no renovable de común acuerdo por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión (instituciones denominadas conjuntamente «Autoridad competente para los nombramientos»), sobre la base de propuestas presentadas por un comité de selección compuesto por los secretarios generales de esas tres instituciones, tras una convocatoria abierta de candidaturas. El director de la Autoridad será seleccionado sobre la base de sus cualidades personales y profesionales. No deberá ser diputado al Parlamento Europeo, ser titular de un mandato electoral ni estar empleado en ese momento, o haberlo estado con anterioridad, en un partido político europeo o en una fundación política europea. El director seleccionado no podrá tener conflictos de intereses entre su función de director de la Autoridad y otras obligaciones oficiales, en particular en relación con la aplicación de las disposiciones del presente Reglamento.

[210] Artículo 11 Comité de Personalidades Independientes: 3. A solicitud de la Autoridad, el Comité emitirá un dictamen sobre cualquier posible violación manifiesta y grave de los valores en los que se basa la Unión Europea, tal y como prevé el artículo 3, apartado 1, letra c), y apartado 2, letra c), cometida por un partido político europeo o una fundación política europea. A tal efecto, el Comité podrá solicitar cualquier documento o prueba a la Autoridad, al Parlamento Europeo, al partido político europeo o a la fundación política europea de que se trate, a otros partidos políticos, fundaciones políticas u otras partes interesadas, y podrá solicitar oír a sus representantes.

También recoge el Reglamento 1141/2014 el régimen jurídico de estas entidades que se someten a registro: en concreto, el otorgamiento de personalidad y capacidad jurídica a nivel europeo, y también su adquisición y pérdida. Por otra parte, esta norma dedica un capítulo completo a la financiación de los partidos y fundaciones que hayan accedido al registro, incluyendo una regulación amplia sobre las donaciones y aportaciones que se pueden considerar admisibles, sobre todo haciendo un énfasis en lo que se califica de financiación prohibida: siendo que queda estrictamente prohibida la utilización de los fondos asignados al partido o fundación europeos a cargo de los Presupuestos de la Unión Europea en campañas electorales nacionales, o para la financiación de sus matrices o partidos a nivel interno. Por último, el Reglamento citado también somete a unas obligaciones de transparencia a las entidades inscritas –artículo 32- que se pueden calificar de bastante gravosas y completas. En cualquier caso, la norma de referencia incluye un régimen de control y sancionatorio que puede conllevar la baja en el registro a consecuencia de la constatación de un incumplimiento grave, y también a la disminución proporcional de la asignación presupuestaria dependiendo de la gravedad de la infracción que se haya constatado.

A la vista de esta norma de referencia, se puede concluir que –como no podía ser de otro modo- el Parlamento Europeo se erige en la Institución de referencia respecto a la normativa de creación y funcionamiento de los partidos y fundaciones políticos con carácter europeo, y por lo tanto, con representación en el mismo. Del mismo modo, el Reglamento Interno del Parlamento Europeo también dedica normas específicas –el capítulo 4 del Título I, titulado *"De los Grupos políticos"*- a la regulación de la formación de estos, partiendo del principio de libertad de configuración, en la medida en que la afinidad política que se exige a los partidos que quieran encuadrarse en un Grupo Político no es sometida a control alguno, y tampoco se puede ofrecer una definición de en qué consista esta afinidad, dejándola plenamente al albedrío y discrecionalidad singular de los que quieran integrar el Grupo Político[211].

De hecho, es fácil constatar que entre la pluralidad de Grupos Políticos que se forman en cada Legislatura después de las elecciones al Parlamento Europeo, la coincidencia ideológica -e incluso de visiones u objetivos- de los que los integran suele ser meramente circunstancial. Por este motivo, se convierte en decisivo el requisito objetivo conforme al cual los diputados que quieran integrarse en un Grupo Político determinado deban forma parte de formaciones que hayan obtenido representación al menos en el veinticinco por ciento de los Estados

[211] CAPÍTULO 4 DE LOS GRUPOS POLÍTICOS Artículo 33: Constitución y disolución de los grupos políticos 1. Los diputados podrán organizarse en grupos de acuerdo con sus afinidades políticas. Generalmente el Parlamento no necesita evaluar la afinidad política de los miembros de un grupo. Cuando se constituye un grupo con arreglo al presente artículo, los miembros del mismo aceptan por definición que existe entre ellos una afinidad política. Únicamente es preciso que el Parlamento evalúe si el grupo se ha constituido de conformidad con el Reglamento interno cuando los diputados interesados niegan la existencia de dicha afinidad.

miembros, teniendo que alcanzar los 25 escaños para que puedan conseguirlo[212]. Es singular el requisito de que la afinidad política la confirme el diputado individualmente en una declaración personal que se debe adjuntar a su acreditación.

Por su parte, y de forma coherente con este marco regulatorio que hemos expuesto, la Comisión Europea asumiendo su compromiso en relación con el Estado de Derecho, se ha embarcado en un encomiable tarea de fomentar los derechos humanos y la democracia en la Unión Europea, y que se ha plasmado en el Plan de Acción sobre derechos humanos y democracia[213] -que ha estado vigente hasta finales de 2019-, en este plan explícitamente se recalcaba la necesidad de intensificar el compromiso de la UE con los partidos políticos para mejorar la calidad democrática y también el logro de unas instituciones y prácticas más responsables[214].

De este modo, se puede observar la transversalidad del empeño de las Instituciones Europeas en la consecución de un medio ambiente favorable al desarrollo de iniciativas políticas europeas de carácter trasversal, ya sea a través del apoyo a los grupos políticos del Parlamento Europeo, o a través de las iniciativas del cariz que acabamos de indicar, y que parten de la Comisión Europea, donde –no se debe olvidar ni obviar- reside el auténtico poder ejecutivo de la Unión Europea.

El partido político y su cooperación a la gobernanza

Después del periplo normativo al que hemos sometido al lector, nos parece interesante reseñar ahora algo que no por sabido debe dejar de recalcarse: los partidos políticos a nivel europeo son decisivos a la hora de determinar las exigencias derivadas de la gobernanza que se deriva de las Instituciones Europeas, y que –como hemos podido progresivamente comprobar- no se restringe ya sólo a cuestiones de índole económica, presupuestaria, fiscal y tributaria, sino que abarca a ámbitos de la cotidianeidad y, por lo tanto, afectan al día a día del ciudadano europeo, del que se predica continuamente la titularidad de derechos subjetivos que disfruta desde la perspectiva del Derecho de la Unión –baste comprobar la dicción y redacción de los derechos englobados en la Carta Europea de Derechos

[212] Artículo 33.2 2. Todo grupo político estará integrado por diputados elegidos en al menos una cuarta parte de los Estados miembros. El número mínimo de diputados necesario para constituir un grupo político será de veinticinco.

[213] COMUNICACIÓN CONJUNTA AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO Plan de Acción sobre derechos humanos y democracia (2015-2019) Mantener los derechos humanos entre las prioridades de la agenda de la UE, Bruselas, 28.4.2015 JOIN(2015) 16 final.

[214] Intensificar el compromiso de la UE con los partidos políticos y los movimientos ciudadanos con miras a fortalecer su papel a la hora de fomentar la democracia y unas instituciones y prácticas responsables.

Fundamentales-, obviando de forma algo torticera que también es el sujeto pasivo y receptor de la plural, incisiva y multiforme regulación que procede de Bruselas.

En este sentido, y justamente en la búsqueda de ese difícil equilibrio entre ciudadanía y regulador, nos encontramos al partido político, como sujeto que encauza esa voluntad de la ciudadanía constituida por los pueblos que confluyen en el proyecto europeo. Hemos comprobado como la normativa vigente se refiere fundamentalmente a los elementos que deben concurrir para que esa voluntad política se encauce a través del Parlamento Europeo. Sin embargo, ahora querríamos enfocarnos en esa relevante y trascendental función que desempeñan las formaciones políticas a nivel europeo, en la medida en que concurren a la formación y configuración de la gobernanza derivada de los mecanismos de integración comunitarios.

Por esta razón, en este apartado, la perspectiva es y debe ser distinta: se trata ahora de ponderar y poner en valor la inestimable contribución que aportan los partidos políticos al proyecto europeo. Esto nos sirve para recordar e incidir en la importancia que adquiere la correcta canalización de la voluntad popular a través de la representación política, que –no puede ser obviado- sólo se logra a través de los mecanismos que la pueden articular refiriéndola hacia las instituciones, entes y órganos de control, y en última instancia, respecto del propio regulador.

Al partido político no se le puede pedir independencia, y nos gustaría aclarar que queremos afirmar con esta solo en apariencia simplista y evidente aseveración: el partido político representa y aúna dos perspectivas distintas. Por un lado, aglutina en un ideario político una determinada concepción vital, de la sociedad y del proyecto de convivencia en común que se quiera implantar: podríamos calificarlo de componente teórico-ideológico. Pero, al mismo tiempo, la expresión de ese plano referido a los grandes principios y a la concepción social que se quiera hacer prevalecer, debe poder ser comprensible, identificable y aceptable por esa parte de la ciudadanía que –erigida en cuerpo electoral- va a optar por apoyar una determinada opción política, de manera que se trata de la concreción en un plano material y constatable de la comprensión que de un ideario político se hace el ciudadano de a pie. De este modo, el partido político se vincula respecto de la ciudadanía que le otorga su apoyo con su sufragio escogiendo su papeleta electoral. De aquí nuestra aparente espuria afirmación de que el partido político en cierto sentido pierde su independencia, ya que entendemos que queda supeditado al apoyo recibido, con independencia de la abolición constitucional del mandato imperativo, es decir, de ese conjunto de autorizaciones explícitas que se otorgaban al diputado para orientar su voto en un sentido u otro en las Cortes correspondientes.

Esto es constatable en las jurisdicciones nacionales, y en los sistemas electorales internos de cada Estado miembro, pero también lo es respecto de las elecciones al Parlamento Europeo –denominadas comúnmente “europeas”-: un análisis finalista de la norma relativa a la formación de los Grupos Políticos en el

seno de éste nos refiere a la identidad ideológica, es decir, a ese sustrato común que les hace identificables frente al electorado. Por esta razón, la Unión Europea está permeada por el componente político que -en ocasiones y de forma reduccionista- se quiere restringir únicamente al Consejo[215] y, a otro nivel, al Consejo Europeo[216], como Instituciones que explícitamente representan a los Gobiernos de los Estados miembros. Además a esta Institución el TUE le otorga la prerrogativa singular de fijar *"las orientaciones y prioridades políticas generales"*[217], incorporando al mismo de manera intrínseca el componente político.

Incluso en la Comisión Europea como Institución más independiente -conforme a su estatuto y configuración-, se puede constatar que el Colegio de Comisarios está compuesto por aquellos candidatos de procedencia unívocamente política, que son propuestos por cada Estado miembro, y que después de la audiencia ante el Parlamento Europeo –auténtico *nihil obstat* del Derecho de la Unión- son confirmados en su cargo a través de la investidura del conjunto que se lleva en la Cámara europea. Es decir, la realidad nos muestra sin paliativos que toda la estructura institucional de la Unión está penetrada por el componente político.

Por esta razón, la afirmación de que la Unión Europea necesita del factor político no es trivial ni periférica: en el corazón de la misma está inmersa la dimensión política, con dos perspectivas complementarias: la extrínseca, derivada de la acción directa de los Gobiernos y representantes de los Estados miembros a través de las Instituciones correspondientes –Consejo y Consejo Europeo-; y la intrínseca, manifestada en los Partidos Políticos que presentan candidaturas a las elecciones al Parlamento Europeo, y que una vez celebradas las mismas, desempeñan la transmisión de iniciativas desde el plano nacional al europeo. Al mismo tiempo, como hemos indicado, la propia Comisión Europea demuestra que sus cargos más relevantes –empezando por quien ostente y desempeñe la presidencia- se ocupan por políticos propuestos por los Gobiernos de los Estados miembros.

---

[215] Artículo 16 TUE: 2. El Consejo estará compuesto por un representante de cada Estado miembro, de rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno del Estado miembro al que represente y para ejercer el derecho de voto.

[216] Artículo 15 TUE: 2. El Consejo Europeo estará compuesto por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, así como por su Presidente y por el Presidente de la Comisión. Participará en sus trabajos el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad.

[217] Artículo 15 TUE: 1. El Consejo Europeo dará a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo y definirá sus orientaciones y prioridades políticas generales. No ejercerá función legislativa alguna.

La Gobernanza debe estar permeada por la política

Visto todo lo anterior, se hace casi superfluo resaltar que la gobernanza derivada de la Unión Europea también está imbuida de este componente político, en la medida en que las Instituciones que la protagonizan deben contar con el apoyo, el aval y el respaldo de las fuerzas políticas pertinentes, tanto a nivel interno como a nivel europeo. Pero es en este ámbito en concreto respecto del que querríamos subrayar y enfatizar la necesidad de promover el componente político. La gobernanza –especialmente la económica derivada de la integración fiscal, monetaria y presupuestaria- tiene unas gravosas consecuencias sobre las jurisdicciones nacionales, y en ocasiones se la califica de poco transparente y de difícil imputación subjetiva, debido a la tecnocracia que la rodea, y a la compleja comprensión de sus mecanismos y funcionamiento.

Una propuesta de futuro para la mejora de la gobernanza a nivel europeo consistiría en que estatutariamente se permitiese que, respecto de todos los entes regulatorios, se articulasen los correspondientes órganos de supervisión, en cuya composición siempre deberían estar representantes de los diversos Grupos Políticos del Parlamento Europeo. En nuestra opinión, esto aumentaría la *accountability* de las agencias, organismos y entes supervisores que protagonizan la gobernanza económica, rindiéndoles más transparentes, asequibles, e imputables respecto a sus actos y decisiones.

Esta propuesta de infiltración y permeación política de los mecanismos decisorios tendría dos consecuencias positivas: por un lado, implicaría un auge en la relevancia del Parlamento Europeo en relación con la gobernanza, y al mismo tiempo permitiría un seguimiento de la misma desde perspectivas distintas a las exclusivamente economicistas. De esta forma, la potenciación del componente político redundaría sin duda alguna en la mejora de esa necesaria transparencia e imputabilidad.

Quizá el gran hito con el que se ve confrontada la Unión Europea es la mejora de sus mecanismos para imbuirlos de *accountability,* es decir, de transparencia y de imputabilidad. Además, una de las tachas recurrentes atribuibles a la actividad de las Instituciones Europeas –especialmente a la de la Comisión Europea- ha sido la de su burocratización y tecnificación. Es evidente que, para lograr la implementación de las políticas europeas es imposible prescindir del componente técnico y especializado. Pero si nos fijamos con atención en los mecanismos de trabajo de la Comisión Europea –que, no se debe perder de vista, es la Institución que ostenta la prerrogativa en exclusiva sobre la preparación y presentación de iniciativas legislativas y regulatorias a nivel comunitario-, se puede constatar que hay circunstancias en las que el recurso reiterado y recurrente a los Comités de Expertos –la denominada *Comitología* en argot comunitario-, compuestos exclusivamente por técnicos en las materias correspondientes, con un sistema de selección poco transparente, siendo que sus opiniones pueden tener una gravísima repercusión sobre la configuración de la propuesta regulatoria de la Comisión, nos

suscita la conveniencia de que estos hábitos consolidados se vean modificados para dotarlos de mayor apertura, transparencia, quedando permeados por esa nueva cultura de la *accountability.*

De este modo, la apelación a la política –denostada como puede estar en algunas tesituras y en determinadas circunstancias-, en este caso, sólo puede ser bienvenida y aplaudida: el plano político aporta legitimidad, explícita la conexión con la ciudadanía a través de las elecciones periódicas. El político no suele ser un experto en materias concretas –tampoco le es exigible- pero sí es un profesional que articula las necesidades de la ciudadanía con las que se derivan de los entes ejecutivos. No se trata de someter la función pública a un patronazgo político, pero sí de imbuirlo de criterios de responsabilidad, y que aporten transparencia. El tecnócrata se prevalece de su dominio de las materias que regula, pero esto no le puede excluir de esa imputabilidad, que va más allá del sentido jurídico del término, como atribución de responsabilidad, sino como modulación de su acción por criterios que superen los meramente especializados.

De esta forma, el Partido Político –ahora con mayúscula- debe cobrar una vitalidad y un protagonismo del que todavía carece a nivel europeo. Las opciones dualistas clásicas se han visto superadas no sólo en las jurisdicciones nacionales sino también en la europea: el Parlamento Europeo representa una gran variedad y pluralidad de sentires y de posturas ante la realidad circundante, por esta razón, en lo que a nosotros atañe, el fomento de la política sólo puede redundar en la promoción de una Europa mejor, más transparente, y más sujeta a responsabilidad. No es necesario modificar los Tratados europeos de manera exhaustiva, pero sí los Estatutos de numerosos entes, agencias y organismos interpuestos. No son necesarios cambios estructurales en la configuración institucional de la Unión en su conjunto; pero sí de que esa permeabilidad sea factible, para que sea posible la imbricación entre lo real y lo plausible, la técnica, y el afán regulatorio incontrolado y espurio. Por todo ello, el Partido Político es una baza ganadora en el diseño del futuro de la Unión Europea.

DE LA UEM Y DE LA MONEDA ÚNICA A LA RENACIONALIZACIÓN: BREXIT ¿UN PASE FORAL?

En este capítulo vamos a ocuparnos de la gran circunstancia y del auténtico hito que ha marcado a la Unión Europea en estos últimos años: la salida del Reino Unido de la misma, el singular precedente que ha creado, y las consecuencias que pueda tener para el desarrollo de la integración en su conjunto, y más en concreto, en las propuestas para que algo así no vuelva a suceder.

El 23 de junio de 2016 los británicos fueron por segunda vez llamados a participar en un referéndum en relación con la pertenencia del Reino Unido a la Unión Europea, ya antes –en 1975- habían tenido que manifestarse sobre la cuestión, en relación con el Acta de Adhesión de su país a las todavía entonces CEE, CECA y Euroatom. En aquella ocasión, la consulta se promovió desde el Gobierno británico que había hecho la promesa de someter a referéndum la permanencia de su país a las mencionadas organizaciones. El resultado fue que un 67% de los votos emitidos fueron favorables a que el Reino Unido siguiese siendo miembro de pleno derecho de todas ellas.

Sin embargo, la situación se mostraba mucho más compleja respecto de la consulta de 2016: la población y los partidos políticos estaban claramente divididos frente a la continuidad del Reino Unido en la Unión Europea. La pregunta con que se confrontó a la ciudadanía fue la siguiente: *Should the United Kingdom remain a member of the European Union or leave the European Union?* –¿Debería el Reino Unido continuar siendo miembro de la Unión Europea o abandonar la Unión Europea?[218]-. No nos parece en absoluto exagerado afirmar que la polarización que sufrió la población del Reino Unido fue total: los partidarios del *leave* se agruparon alrededor de soflamas y de argumentarios que denostaban la pertenencia británica a la UE, esencialmente promoviendo una renacionalización de competencias, y simultáneamente identificado en las Instituciones Europeas a las culpables de la mayoría de los males que achacaban a las Islas Británicas. Frente a ellos se encontró una deslavazada y poco coordinada acción en favor de la permanencia –*pro remain*-, que no consiguió aglutinar a todos aquellos que se dejaron convencer por los argumentarios descalificativos de las ventajas de la continuidad.

El resultado del referéndum es de sobra conocido: el 51,9 % optó por la opción de abandonar la UE. De todas las regiones y nacionalidades británicas, es interesante comprobar como en Escocia triunfó el *remain* –con un apoyo del 62%-, en Irlanda del Norte –un 55,78%-, y en Londres -59,93%-. En todas las demás regiones –incluido el País de Gales y Gibraltar- triunfó el *leave*, de manera que la diferencia de votos entre las dos opciones fue de 1.261.501, es decir, sólo un 3,8 de los sufragios emitidos.

[218] Traducción del autor.

Se han llevado muchos y complejos análisis respecto a las motivaciones endógenas y extrínsecas a este resultado: no corresponde a esta obra llevar a cabo un análisis socioeconómico de los factores que se dieron cita para propiciar este ambiente negativo a la pertenencia a la Unión Europea[219], pero sí nos interesa resaltar que el Brexit se ha producido en coherencia con las tendencias renacionalizantes que se extienden a través del territorio de la UE, y que han servido de caldo de cultivo innegable para que creciese ese malestar intrínseco que ha ido cundiendo entre diversos sectores de la población europea, y que sí atañen al objeto de nuestro trabajo, por las repercusiones que está teniendo sobre el fenómeno de la integración supranacional expresada a través de la Unión Europea.

Es innegable que el Reino Unido siempre había tenido una relación singular con las Instituciones Europeas, de manera que su participación en los mecanismos de integración siempre se había visto matizada. De hecho, el Reino Unido no había participado en ningún momento en el Tratado de Schengen y por lo tanto el espacio del mismo nombre no se aplicaba respecto de las Islas Británicas. Pero la excepción más relevante se puso de manifiesto en el Tratado de Maastricht, al que se incorporó un Protocolo que recogió las singularidades del Reino Unido en relación con su participación en la tercera fase de la Unión Monetaria y Económica[220], que –como debemos recordar- preconizaba y establecía el calendario para la implementación tanto de la moneda única así como la instauración del Banco Central Europeo –en sustitución del Sistema Europeo de Bancos Centrales-. En concreto, el Protocolo establecía que:

Los poderes del Reino Unido en el ámbito de la política monetaria no se verían afectados por el Tratado de Maastricht, de manera que aquel conservaría todas las competencias en esa materia, conforme a las disposiciones internas derivadas de su Derecho interno.

De la misma manera, y en coherencia con lo anterior, el Reino Unido no quedaba sujeto a las previsiones del Tratado relativas al déficit excesivo, de manera que aquel país mantenía también su soberanía plena en materia presupuestaria, pudiendo incurrir en escenarios de déficit sin tener que someterse a mecanismos de control supranacionales.

Al Reino Unido tampoco le afectarían las disposiciones del Tratado sobre el Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC), ni relativas al Banco Central Europeo, de manera que el Derecho derivado que emanasen estos organismos no serían de aplicación en territorio británico.

---

[219] En el siguiente link se pueden encontrar todos los estudios que se han publicado en la Universidad de Oxford en relación con el Brexit: https://www.ox.ac.uk/news-and-events/oxford-and-brexit/brexit-analysis#

[220] Protocolo (n° 25) sobre determinadas disposiciones relativas al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (1992), anejo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

Por esta razón, el citado Protocolo establecía que los derechos de voto del Reino Unido se suspenderían en aquellas votaciones que se suscitasen en el seno del Consejo tanto en relación con la fijación irrevocable de los tipos de cambio entre las monedas de los Estados miembros que fuesen a pasar a la tercera fase y al euro, y también respecto de los que se dirigiesen al nombramiento del Presidente, del Vicepresidente y del resto de los miembros del Comité de Dirección del BCE.

De esta forma, se puede constatar como el Reino Unido nunca tuvo una voluntad expresa de participar en la integración económica y monetaria derivada de la UEM, aunque de todos es sabido que Londres es la plaza financiera más importante sita en el continente europeo, y que su no participación en esa profundización en los mecanismos de integración en este ámbito, tendría consecuencias evidentes tanto para los británicos, como para el resto de los países europeos.

La realidad constatable es que el Reino Unido ya había hecho un uso sucesivo y retirado de las cláusulas de *opt out*, es decir, de ese mecanismo jurídico según el cual un determinado país podía matizar su participación en determinadas políticas europeas, y también respecto de determinados actos jurídicos singularizados: hemos ya citado el Tratado de Schengen, pero no podemos tampoco olvidarnos del opting out británico respecto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de su autoexclusión de la política social, o de determinadas determinaciones que también le singularizaban en relación con su contribución a las arcas del presupuesto europeo, y que se expresaban en el significativo *"cheque británico"*[221]: este fue negociado durante el gobierno de la Primera Ministra Margaret Thatcher, y se resumió en que el Reino Unido recuperaba alrededor del 65% -dependiendo de los ejercicios presupuestarios en concreto- de su aportación neta al presupuesto de la UE.

Tampoco participó el Reino Unido en la configuración del Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia. En cierto sentido, se puede entender que estas cláusulas de opting out respecto de determinados elementos de la integración europea también se podían calificar de participación indirecta, en la medida en que –al no ser miembro de las mismas- el Reino Unido no podía ni vetarlas ni proponer su modificación en el seno del Consejo. Esta perspectiva no nos parece muy convincente, en la medida en que las exenciones o autoexclusiones –que quizá reflejen mejor la naturaleza subyacente a las mismas- siempre afectaban de forma gravosa a dos principios constitutivos tanto de la integración europea como del Derecho de la Unión: por un lado, el principio de igualdad de trato y no discriminación por razón de la nacionalidad, y –en segundo término- a la uniformidad de aplicación del Derecho europeo, y, por lo tanto, a la seguridad jurídica como principio insoslayable del edificio jurídico de la UE.

[221] J.C. TENORIO MACIÁ, *El "cheque británico", una aproximación desde la prensa española,* Revista de Estudios Europeos, nº 75 2020, págs. 334-349.

En cualquier caso, es innegable que el elemento más determinante en el desenlace que se plasmó en el Brexit fue la no participación del Reino Unido en la UEM y en el Euro: quizá respecto de estos dos mecanismos de integración es donde mejor se expresó la particularidad del caso británico: de esta forma ese incisivo e inapelable instrumento de convergencia que es la gobernanza económica derivada de la UEM no se implementó en el territorio del Reino Unido, singularizando su posición y su estatus respecto del resto de los Estados miembros de la Unión.

Todo ello era compatible con un hecho incontestable que avalan las estadísticas europeas: el Reino Unido fue un gran cumplidor de las obligaciones a las que sí se había comprometido derivadas de su pertenencia a la Unión Europea: el número de procedimientos por incumplimiento incoados por la Comisión Europea estaban en la media respecto a otros Estados miembros. Por ejemplo, la conducta del Reino Unido en la implementación de las Directivas atinentes al logro del Mercado Interior o Mercado Único Europeo fue ejemplar. En otro orden de cosas, la contribución de la doctrina británica al desarrollo e interpretación del Derecho Europeo también debe ser remarcada, con personalidades del mundo jurídico de gran peso y relevancia no sólo en la administración comunitaria, sino también en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Pero todos estos elementos no permiten obviar algo que es incontestable: el Reino Unido ha sentado un difícil precedente que va a ser muy difícil de gestionar en el marco de una Unión Europea en la que el nacionalismo y el populismo vuelven a cobrar un auge y un protagonismo innegables, que incluso permean hacia las Instituciones Europeas –recordemos las indicaciones llevadas a cabo en relación con los partidos políticos euroescépticos en el Parlamento Europeo-.

En cualquier caso ese euroescepticismo, sin ser privativo del Reino Unido, sí que ha tenido en ese país el mejor exponente y el más claro representante: el 31 de enero de 2020 se ha producido la salida efectiva de la UE de este hasta ahora Estado miembro, y las negociaciones de salida han sido –por calificarlo de manera moderada- complejas: el iter de salida ha estado lleno de escollos, de precisiones por ambas partes, de manera que quizá acertadamente, se haya comparado con un proceso de divorcio contencioso. El Acuerdo de retirada de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la UE y del Euratom ha sido quizá el documento más complejo que se haya nunca negociado por la Comisión Europea[222].

El Acuerdo es profuso y entra en un nivel de detalle importante, aparte de sus 185 artículos, consta de 7 Anexos principales, varios Protocolos adicionales y otros 8 Anexos accesorios. Es importante resaltar que todo el acuerdo queda presidido por la buena fe de las partes contratantes, algo que queda explícitamente indicado

[222] ACUERDO sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (2019/C 384 I/01) DOUE C 384 L l/1, de 12 de diciembre de 2019.

en el artículo 5 del mismo[223], partiendo de la mutua colaboración y del deber de asistencia recíproca en su aplicación e interpretación. Hay que reseñar que uno de los escollos más relevantes ha sido la regulación de la situación aduanera respecto de Irlanda del Norte, de manera que a esta cuestión se dedica el primer Protocolo del Acuerdo[224]. La complejidad se refleja en el detalle del articulado del mismo, pero partiendo siempre de la base de que Irlanda del Norte se comportará como si del Reino Unido se tratase a efectos aduaneros, y, por lo tanto, la reintroducción de fronteras dentro de la Isla de Irlanda parece algo inevitable. También es relevante respecto a la libre circulación de personas no sólo respecto a los habitantes de esa isla, sino también de los ciudadanos comunitarios en tránsito[225], es lo que en Acuerdo se ha denominado *"Zona de viaje común*", y que constituye un neologismo jurídico desde la perspectiva tanto del Derecho de la Unión como del Derecho de los Tratados.

También nos parece interesante la inclusión en el Acuerdo del denominado *consentimiento democrático* respecto de Irlanda del Norte[226], que se suscita en relación con la aplicación en ese territorio de las consecuencias regulatorias de aquel: sinceramente opinamos que es un ejemplo de regulación oscurantista, y que expresa la indefinición de fondo que respecto a muchos temas trascendentes nos encontramos a lo largo de todo el texto: de este modo, se regulan sólo con apariencia de profusión y de detalle gran número de cuestiones, pero ese barroquismo sólo esconde de hecho una indeterminación subyacente, que remite a Comités de seguimiento, de conciliación y de muy variado cariz, siendo donde realmente se va a ventilar la realización en el plano efectivo el Acuerdo de separación entre la Unión Europea y el Reino Unido.

---

[223] Artículo 5 Buena fe: La Unión y el Reino Unido, con pleno respeto mutuo y de buena fe, se asistirán mutuamente en el cumplimiento de las tareas derivadas del presente Acuerdo. Adoptarán todas las medidas apropiadas, tanto de índole general como particular, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Acuerdo y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos del presente Acuerdo. El presente artículo no afecta a la aplicación del Derecho de la Unión en virtud del presente Acuerdo, en particular al principio de cooperación leal.

[224] Protocolo sobre Irlanda/Irlanda del Norte.

[225] Artículo 3 Zona de Viaje Común 1. El Reino Unido e Irlanda podrán seguir concluyendo acuerdos mutuos relativos a la circulación de personas entre sus respectivos territorios (en lo sucesivo, «Zona de Viaje Común»), siempre que respeten plenamente los derechos conferidos a las personas físicas por el Derecho de la Unión. 2. El Reino Unido se asegurará de que la Zona de Viaje Común y los derechos y privilegios correspondientes puedan seguir aplicándose sin menoscabo de las obligaciones de Irlanda en virtud del Derecho de la Unión, especialmente en lo que se refiere a la libre circulación hacia, desde y dentro de Irlanda de los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias, con independencia de su nacionalidad.

[226] Artículo 18 Consentimiento democrático de Irlanda del Norte 1. En los dos meses anteriores al final del período inicial y de cualquier período posterior, el Reino Unido ofrecerá la posibilidad del consentimiento democrático de Irlanda del Norte a la aplicación continua de los artículos 5 a 10.

Además, las propias partes implicadas han reconocido no sólo la complejidad de las negociaciones, sino también la dificultad en la implementación del propio Acuerdo como tal. El ejemplo más palpable se pone de manifiesto en la negociación de *la Internal Market Bill*[227] –la Ley de mercado interno del Reino Unido- que se está tramitando en el Parlamento Británico, y que va a propiciar que las competencias que se han dejado de ejercer desde Bruselas a consecuencia del Brexit, pasen a desempeñarse desde el Gobierno británico, suscitándose desde esta perspectiva importantes reparos que imputan a este un ejercicio de recentralización y, por lo tanto, de falta de tacto respecto del resto de las naciones que forman parte del Reino Unido. En los momentos en que se redacta esta obra la Ley está todavía en tramitación, habiendo pasado el 30 de septiembre a la Cámara de los Lores para su correspondiente lectura, debate e introducción de enmiendas.

En cualquier caso, ya se han producido veladas amenazas al incumplimiento global del Acuerdo del Brexit con la Unión Europea por parte del Reino Unido en el supuesto de que las imposiciones fuesen excesivamente gravosas o inasumibles desde su perspectiva de la recuperada independencia. Estas tensiones –referidas eminentemente al estatus de Irlanda del Norte y del territorio aduanero británico- han puesto en evidencia que la firma de aquel no ha sido servido más que para señalar un punto de partida, respecto del que la llegada se atisba claramente dudosa: la Unión Europea ha explícitamente amenazado con acudir a la jurisdicción del Tribunal de Justicia de Luxemburgo en el caso de que se llegase a ese incumplimiento efectivo, suscitando cuestiones de jurisdicción y de derecho aplicable, que tampoco son sencillas de dirimir conforme a las reglas del Derecho de los Tratados.

Pero, y ya a los efectos de este trabajo, las lecciones –o al menos, los puntos de consideración- que se derivan del Brexit nos llevan a plantearnos algunos elementos que parten de la práctica y de la experiencia española, en relación con su modelo territorial que –como hemos indicado y justificado- es plenamente coherente y compatible tanto con el diseño constitucional de España, como con la pertenencia de nuestro país a la Unión Europea y las consecuencias que se derivan de la misma para todas las administraciones implicadas, tanto la foral, como la estatal y la comunitaria.

El Brexit está poniendo de manifestó las tensiones territoriales internas que se provocan cuando un Estado miembro quiere recuperar las competencias que había trasladado y trasferido a las Instituciones Europeas. Esta circunstancia se hace incluso más evidente en un país –como lo es el Reino Unido- en el que su diseño territorial es descentralizado, y donde las naciones que lo componen disfrutan de un cierto régimen y marco de autonomía en la gestión de sus competencias, con órganos de autogobierno propios y con peculiares reconocimientos constitucionales respecto del Reino Unido.

[227] United Kingdom Internal Market Bill , https://publications.parliament.uk/pa/bills/lbill/58-01/135/5801135.pdf

En este sentido nos parece lícito y recomendable elaborar una tesis para su consideración y debate, y que se puede resumir en la siguiente pregunta: ¿se puede considerar el Brexit como un equivalente a un pase foral como el que existía y que está recogido nuclearmente en España respecto del País Vasco y Navarra en la negociación del concierto y convenio económico?

En primer, y para poder articular una respuesta congruente y convincente, hay que partir de que la única realidad constatable es que el Reino Unido ha abandonado de forma efectiva las Instituciones Europeas y renunciado a formar parte de la Unión Europea –el período transitorio culmina el 31 de diciembre de 2020[228]-, pero como hemos someramente puesto de manifiesto en los anteriores párrafos, el Brexit es más un punto de partida que una puerta de salida. Las consecuencias de las auténticas negociaciones sobre la aplicación del Acuerdo acaban de empezar a percibirse, en concreto, a través de la tramitación en el Reino Unido de la legislación necesaria para su implementación y efectiva realización.

El componente territorial ha sido muy importante –no sólo desde la perspectiva británica sino también desde la de la Unión y sus Instituciones-: la definición del territorio aduanero, la eventual reintroducción de fronteras terrestres, las consecuencias para la libre circulación de personas y de mercancías, la aplicabilidad del Derecho Europeo en ese espacio, los derechos de los ciudadanos británicos en los países miembros de la UE, y –a viceversa- de los de los comunitarios en las Islas Británicas: todas ellas son cuestiones que, aunque recogidas en el Acuerdo de retirada, van a necesitar de un elevado grado de flexibilidad y de comprensión recíproca para que se puedan llevar a buen puerto.

El hipotéticamente denominado *pase foral británico*, en nuestra opinión, constituiría una buena línea de trabajo a considerar en los esfuerzos de incluir y hacer compatibles particularidades y excepciones regulatorias, con la genérica obligación de sometimiento y aceptación de un régimen general impuesto para todo el territorio de la Unión. De hecho, nos atrevemos a aventurar que podría ser incluso positivo incluso frente a Estados miembros donde el caldo de cultivo está servido para que movimientos de renacionalización, quieran eventualmente promover la activación del mecanismo del salida recogido en el artículo 50 del TUE –el menor ejemplo es en Francia, con un hipotético Frexit, pero también está presente esta posibilidad en otros países del norte de Europa, como los Países

[228] A este relevante período se refiere el Acuerdo de salida en sus Considerandos iniciales en los siguientes términos: "Considerando que redunda en interés tanto de la Unión como del Reino Unido determinar un período transitorio o de ejecución durante el cual — no obstante todas las consecuencias de la retirada del Reino Unido de la Unión en lo que respecta a la participación del Reino Unido en las instituciones, órganos y organismos de la Unión, en especial el fin, en la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo, de los mandatos de todos los miembros de las instituciones, órganos y organismos de la Unión que se hubiesen nombrado, designado o elegido por la pertenencia del Reino Unido a la Unión— el Derecho de la Unión, incluidos los acuerdos internacionales, debe ser aplicable al y en el Reino Unido, y, por regla general, desplegar los mismos efectos en relación con los Estados miembros, para evitar perturbaciones en el período durante el cual se negociará el acuerdo o acuerdos sobre las relaciones futuras".

Bajos o Dinamarca, y por razones distintas, en Polonia o Hungría-. Por esta razón, el ejemplo de un denominado pase foral británico podría ofrecer puntos de referencia para gestionar estas tendencias claramente desintegradoras de la Unión Europea.

El Brexit exige un régimen singular, es decir, un acuerdo que exprese actualizadas las cláusulas de excepción –de *opting out*- de las que disfrutaba ya tradicionalmente el Reino Unido incluso durante su periodo como miembro de pleno derecho de la UE: ese estatuto jurídico particularizado es compatible con las enseñanzas que la Foralidad nos ha transmitido desde la experiencia española. La inclusión territorial no debería implicar homogeneización rampante, ya que esta per se es excluyente, y uniformiza incluso en elementos discutibles: el marco foral del País Vasco es un ejemplo de gobernanza, de mutua comprensión, y de reconocimiento del estatus singularizado. No del privilegio ni tampoco de la ilegítima excepción.

El Brexit puede suponer una oportunidad para la mejora de los mecanismos de integración: el Reino Unido va a seguir estando presente en una amplia pluralidad de cuestiones que aparecen expresadas e incoadas en el Acuerdo de retirada. La articulación del mismo a través de comités paritarios nos hace ya recordar explícitamente los planteamientos que se utilizan para la negociación del cupo quinquenal incardinado en el Concierto Económico: la paridad es el principio subyacente, que exige consenso, y por lo tanto negociación y diálogo, pero también excluye relaciones de verticalidad, de sujeción o de subordinación.

Tomando en consideración todo lo anterior, en nuestra opinión, las relaciones entre la Unión Europea y el Reino Unido podrían tomar como referencia los esquemas derivados de la Foralidad, y en concreto, de ese pase foral –que, hay que recordarlo, enmarcó y articuló históricamente la incorporación del País Vasco a la Corona de Castilla, reconociendo y respetando sus aduanas interiores, matizando la vigencia respecto del País Vasco –de los territorios históricos- de los tributos del Reino castellano, y también la contribución personal a los tercios y ejércitos castellanos que podían ser sustituidos por aportaciones económicas-.

De hecho, con los matices evidentes derivados de la Foralidad constitucionalizada, y expresada en el Estatuto de Gernika, se pueden resaltar ciertos paralelismos entre el País Vasco y un Reino Unido, que sin participar ni ser ya miembro de pleno derecho de la Unión Europea, mantenga un cierto estatus privilegiado, reconociendo de manera transversal esas excepciones, que estarían legítimamente sustentadas no sólo en el Acuerdo de retirada, sino específicamente en las negociaciones en los diversos y múltiples comités paritarios que se engloban en el mismo, y que se articulan en varios de sus Anexos y Protocolos –en concreto, a lo largo de todo el texto del Acuerdo, en ciento noventa y siete ocasiones se hace referencia a estos comités paritarios-.

Por supuesto, somos conscientes de lo aventurado de esta propuesta, pero también nos gustaría señalar que el futuro de la Unión Europea -especialmente en los momentos y con las tendencias endógenas renacionalizadoras y soberanistas que se sienten de manera tan explícita-, necesita de propuestas ambiciosas, en las que se superen prejuicios nacionales, y que puedan al menos servir para un debate constructivo y enriquecedor, porque –y nos parece que queda explícito en este trabajo- la Unión no puede seguir anclada en esquemas que, quizá, sirvieron para ese primer impulso integrador y resultaron válidos para esas décadas de consolidación inicial. Todo nos hace prever que el mañana de la integración necesita e invoca esas nuevas perspectivas, con mecanismos que sin ser quizá revolucionarios, sí al menos deben ser convincentes, no sólo respecto de la ciudadanía, sino en primer término, para los propios Estados, como partícipes y protagonistas del proyecto europeo.

PERSPECTIVAS Y CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LA UNIÓN DE EUROPA, ESPAÑA Y LOS TERRITORIOS FORALES

En este capítulo vamos a llevar a cabo una recopilación de conjunto respecto a todo lo que hemos manifestado a lo largo del trabajo, aportando unos últimos elementos de reflexión, que puedan ayudar al lector y al que se acerque a la obra a, al menos, aprehender las encrucijadas con las que se ve confrontada la Unión Europea, y que más allá de cuestiones periféricas puntuales –que son las que protagonizan el panorama continental y mundial a la hora de la redacción de estas páginas-, hacen referencia a auténticos retos y desafíos que se pueden constatar en esta compleja cotidianeidad comunitaria, y que necesitan de una respuesta contundente y eficaz, porque –de otro modo- se corre el riesgo de que, paulatinamente, se vaya perdiendo ese aliciente que siempre ha implicado saberse protagonista y partícipe del organismo de integración supranacional con más éxito de la historia contemporánea, y que –como todas las construcciones humanas- necesitan de bases sólidas, contundentes y convincentes para poder seguir adelante, y seguir ofreciendo acicates que seduzcan no sólo a la ciudadanía, sino eminente y principalmente a los Estados europeos que son actores y señores de la integración como tal.

En primer lugar, querríamos referirnos a un elemento al que ya hemos dedicado algunos párrafos: la necesidad de que haya una correspondencia entre las políticas de integración económica, monetaria y financiera, y una Unión Política que ofrezca un sólido fundamento y un respaldo contundente a las mismas, dado el cariz y dimensión que han alcanzado particularmente desde la entrada en vigor de la tercera etapa de la Unión Económica y Monetaria, y –más en concreto- desde que la gobernanza económica se hace sentir con consecuencias muy gravosas en las jurisdiccionales nacionales de los diferentes Estados miembros.

Es cierto que la Unión Política se intentó plasmar en la Constitución europea non nata: la realidad, sin embargo, nos demostró que la ciudadanía en varios de los Estados miembros no había alcanzado el suficiente grado de madurez para renunciar a sus particularismos y singularidades en favor de un ideal transfronterizo, huidizo y, en tantas ocasiones, esquivo. No se rechazaron los Estados Unidos de Europa, porque tampoco era el objetivo político del proyecto de Constitución, pero sí indiscutiblemente se constató una realidad fehaciente, consistente en la ausencia de una homogeneidad en la percepción de qué rumbo dar a la Unión, y respecto a qué competencias deberían todavía transferirse a sus Instituciones. Pero, por encima de todo ello, se demostró la necesidad de redefinir ese destino común, en el que puedan coincidir y sentirse identificados los pueblos de es Europa tan diversa y tan plural.

De hecho, en relación con esto, debemos recordar que esa diversidad y pluralidad, que es divisa y emblema de la Unión Europea, es un elemento que –en nuestra opinión- merece la pena ser preservado, e incluso enaltecido; la Unión no puede pretender una uniformización y una homogeneización en aspectos

concretos de cada ciudadanía, de cada uno de los pueblos que componen Europa. La igualdad como principio y valor transversal del proceso de integración es algo eminentemente jurídico, ya que hace referencia a la posición que se deriva para el particular de su pertenencia a la ciudadanía de la Unión, y que le ampara frente a cualquier discriminación ilegítima por razón de nacionalidad.

Sin embargo, ese principio fundamental del Derecho Europeo, garantizado en los Tratados y en la Carta Europea de Derechos Fundamentales, no debe extrapolarse hacia ámbitos y respecto de cuestiones que serían exorbitantes a su radio de acción, no pertinentes respecto de su alcance, y claramente perjudiciales en relación a los fines, en la medida en que pretendiese someter a esos parámetros de igualdad todos los ámbitos que quedan sometidos bajo el paraguas de la acción de las Instituciones Europeas.

Por esta razón, el futuro de la Unión Europea –y lo afirmamos con toda la convicción que nos permite el papel- va a residir en la preservación de los particularismos dignos de ser acogidos, de las singularidades que tienen fundamento y aval en las tradiciones, en el Derecho, y que se han visto contrastados y confrontados en diversos momentos históricos, habiendo sobrevivido a avatares y vaivenes políticos, convirtiéndose así en elementos constitutivos de los Estados en los que se desarrollan y desenvuelven.

La Unión Europea no puede seguir la inercia de la homogeneización como principio de actuación fundamental, porque desconoce las peculiaridades tanto de los territorios como de las poblaciones respecto a los que está llamado a aplicarse el Derecho de la Unión. Nadie puede obstar a un cierto grado de armonización, a un marco básico regulatorio: pero justamente de la correcta definición de ese concepto jurídico altamente indeterminado dependerá en parte el porvenir de la Unión. Se necesitan elementos inclusivos, no invasivos. Son exigibles técnicas regulatorias que compaginen el imperativo de la eficacia de la norma jurídica, con la consideración y ponderación de aquellos elementos que deben ser incluidos y contemplados en ese marco normativo. Es cierto que si cada país promueve excepciones, singularidades y distinciones la gobernanza europea podría resultar altamente compleja e irrealizable.

Por esta razón hay que llegar a un punto de encuentro, a un equilibrio entre ambas perspectivas, y aquí queremos también indicar que no se debería calificar de más europeísta o proclive a la integración aquella concepción que propugnase una armonización a ultranza, porque justamente, en la distinción se encuentra también el alma de Europa, en las peculiares notas singulares que definen los territorios que forman parte de la Unión. Por esta razón, hemos defendido la profundización en la perspectiva que se engloba en esa omnicomprensiva Europa de la Regiones, no como un recurso a una mera técnica consultiva, con un Comité de las Regiones que ejerce de comparsa de las demás Instituciones, sin relevancia fáctica. Es exigible que el futuro de la Unión incluya la perspectiva regional, es necesario que se fomente la voz de los territorios de Europa –con independencia

de la de los Estados miembros-, de este modo se estarán logrando dos objetivos básicos de la integración: mejorar la cercanía al ciudadano, porque la intermediación será más próxima a través de los gobiernos regionales; pero también porque mejorará la regulación, al contemplar y tomar en consideración los singularismos territoriales y regionales.

Y aquí enlazamos con el otro protagonista de nuestro trabajo, que no es otro que la Foralidad. Respecto de nuestro país, hemos intentado poner de manifiesto como los derechos históricos de las Comunidades Forales forman parte del canon de constitucionalidad del ordenamiento jurídico español: su explícita inclusión constitucional no es algo periférico, no es una concesión graciosa o un guiño a la historia: la Foralidad enmarca el modelo y el diseño territorial español, el reconocimiento de auténticos derechos a las Haciendas y Diputaciones forales no son afán de singularización, responden a exigencias históricas, pero fundamentalmente jurídicas. Por esta razón, hemos explicado como la Foralidad es también signo distintivo de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, en concreto, del Estado español, y, de esta forma, debe ser contemplada como tal desde la perspectiva de la integración comunitaria, del Derecho Europeo, y de la plasmación de las políticas por parte de las Instituciones Europeas.

Es indudable que uno de los hitos más importantes en el reconocimiento y aceptación de la Foralidad ha venido marcado por la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, que como hemos puesto de manifiesto, ha llevado a cabo un interesante análisis de los caracteres de los derechos históricos, analizando el nivel de competencia de las Haciendas Forales, y en qué medida se podían considerar compatibles y asumibles desde la perspectiva del Derecho Europeo: sabemos que la respuesta fue unívoca y satisfactoria, de manera que sin género de dudas se puede afirmar que la Foralidad ha pasado a formar parte de ese acerco jurídico comunitario- auténtico patrimonio metalegal, que engloba otros dispares elementos-, y por lo tanto, puede servir para la siguiente propuesta que planteamos.

Hemos sostenido ya en las páginas anteriores que la esencia de la Foralidad -desde la perspectiva de la integración europea y de su gobernanza- no radica sólo en su reconocimiento, sino también en poder propugnarse como modelo y ejemplo a seguir. En este sentido, hemos considerado que la apreciación de las competencias que corresponden a las Instituciones Europeas, y las que deben permanecer asequibles al legislador nacional, reflejan un difícil equilibrio, cuya plasmación no puede solventarse desde la perspectiva vertical, es decir, desde la imposición unilateral. La paridad es el punto capital a fomentar y a promover: la Unión Europea no puede seguir siendo considerada como una estructura superpuesta al plano estatal, de tal manera que su regulación se contemple como impuesta, y –en cierto modo- inasequible.

La Foralidad parte de la premisa de la paridad en muchos de sus elementos definitorios, y especialmente en los que reflejan las potestades tributarias y

recaudatorias de las Haciendas y territorios forales. Como hemos podido comprobar, la determinación del cupo está presidido por el principio de paridad, la negociación de numerosos ámbitos competenciales del País Vasco necesita del plano de igualdad en la negociación, y esto sólo redunda en un beneficio recíproco para las partes implicadas. De este modo, propugnamos no sólo la profundización en el reconocimiento desde el plano europeo de los elementos atinentes a la Foralidad, sino también que sostenemos y defendemos su inclusión en el método comunitario de integración, porque puede ayudar a solventar numerosas cuestiones de difícil concreción, y respecto de las que la unilateralidad sólo puede ser nociva y perniciosa.

Por ello, hemos incluido un capítulo dedicado al Brexit, y explícitamente le hemos añadido la coletilla de *¿un pase foral?*, porque –en nuestra opinión- gran parte de los problemas que se suscitaron con anterioridad al proceso de salida del Reino Unido de la Unión Europea podrían haberse reconducido si se hubiese prescindido del abuso de la excepción –las denominadas cláusulas de *opting out* británicas-, sustituyéndolas por otras técnicas que hubiesen servido mejor para compaginar intereses, buscando los puntos de encuentro antes que las divergencias; de aquí que esa paridad reconocida en la Foralidad habría servido también para desbaratar y desmontar los discursos demagógicos que triunfaron en la campaña electoral previa al referéndum del Brexit, y que ahora se están poniendo en entredicho desde sus propios protagonistas.

La Foralidad es un modelo de integración: ha servido respecto de España, ha articulado durante décadas la pertenencia del País Vasco a la España democrática surgida de la Constitución de 1978: no es concesión, ni expresión de privilegio alguno, es reconocimiento de los particularismos cuya expresión son los derechos históricos. Del mismo modo, a nivel de la Unión Europea -aquí reside otro de los grandes retos del futuro de la misma- es necesaria una formulación que permita el reconocimiento de las singularidades nacionales, de ese núcleo intangible que no puede verse afectado por la integración invasiva que hemos puesto de manifiesto. Desde aquí sostenemos que el respeto de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros es el equivalente en España de los derechos históricos que expresan la Foralidad: en el seno de la Unión Europea hay elementos que siempre se deberían mantener en el plano de la paridad, de manera que cada Estado pudiese preservar esos elementos que le hacen reconocible como tal, y de los que ninguna Institución supranacional le puede privar o despojar.

Del mismo modo, hemos querido resaltar el importante papel que, en nuestra opinión, debe otorgarse a los Partidos Políticos a nivel europeo, de manera que la gobernanza les sea permeable, ya que –desde una perspectiva de Ciencia Política asumible y defendible- son los entes que en primer término irradian, transmiten y articulan los idearios, postulados y concepciones políticas, de manera que su imbricación en los mecanismos de integración –más allá del papel periférico que ostentan a través de los respectivos Gobiernos de los Estados miembros en las

correspondientes Instituciones Europeas- sólo puede ser calificada de loable y plausible.

Al mismo tiempo, el componente político haría descender algunos escalones el elemento burocrático, que desde las ciudadanías de los Estados miembros se percibe como opaco y poco asequible, sirviendo así para equilibrar tecnificación y responsabilidad –esa *accountancy* que hemos propugnado- compaginando ambos elementos, e imbuyéndolos en el debate político, que –no puede obviarse- se expresa y canaliza democráticamente a través de las elecciones libres y periódicas. Por todo ello, también nos ha parecido pertinente incluir esta perspectiva de los Partidos Políticos en la configuración del futuro semblante de la Unión Europea.

Por este motivo, aunque se podrían enumerar muchas otras cuestiones relevantes al futuro de la Unión –algunas de las que hemos dado noticia en las páginas precedentes: la transparencia, la mejora regulatoria, la implicación ciudadana, la mejor definición de las competencias, la instauración de elementos arbitrales, donde se sustituya en parte la imposición por la negociación y mediación, entre otras varias-, la realidad es que el núcleo básico de este trabajo se puede resumir en los componentes que hemos querido resaltar a lo largo de estas últimas páginas.

En cualquier caso, conviene resaltar que la configuración futura de la Unión Europea no sólo va a depender del progreso y avance en la integración, sino también de la preservación de ciertos logros que erróneamente se podrían entender como permanentes, pero que –la historia y su lección repetida nos lo constata y evidencia- en absoluto lo son: todo lo que nos separa y divide no deberían considerarse como reliquias del pasado, cuestiones superadas y caducas, porque la paz en Europa se articula en esta misma Unión, y la convivencia que nos asegura no es algo sólo anclado en el presente, sino eminente y principalmente algo del futuro, en el que todos estamos implicados.

CONCLUSIONES

En primer término, el futuro de la Unión Europea es una cuestión que no afecta sólo a la integración continental como tal, sino al despliegue futuro de los Estados miembros en sí mismos considerados: el futuro debe ser considerado e interpretado como futuro común, debiendo plantearse de tal modo que para su definición se haga énfasis y particular hincapié en lo que aúna y aproximo: esto no significa dejar de lado los aspectos más complejos de esa integración, pero si la búsqueda de ese punto de encuentro en el que los europeos puedan ser capaces de verse identificados, en un destino común, de trascendencia para todos los implicados.

Por esta razón, la gobernanza multinivel es la única salida plausible y razonable a la misma: su transcendencia es demasiado importante para que se deje en manos de unos actores singulares como son los Estados miembros: las consecuencias socio-económicas de la gobernanza están poniendo de manifiesto la complejidad de las repercusiones que la misma entraña, de esta forma, la apertura a su descentralización sólo puede ser calificada de positiva, porque implicaría a otros entes –especialmente los descentralizados- que, de un lado, aportan cercanía a la ciudadanía, siendo en este sentido relevantes a efectos de la mejora democrática; y, por otro, contribuyendo a incluir perspectivas que claramente enriquecen ese proyecto común en el que debe convertirse la Unión como tal. Por esta razón, la trabazón del elemento territorial infraestatal debe ser un auténtico hito en la nueva gobernanza económica, de manera que esa consideración multinivel de la misma pueda contribuir a su mejor configuración, a una mayor aceptación, y a una implicación superior de todos los estamentos y entes erigidos en copartícipes de la misma.

De esta forma, hemos propuesto la inclusión en las valoraciones de impacto de las propuestas regulatorias a nivel europeo de una perspectiva territorial a través de las Valoraciones de Impacto Territorial –ese componente necesario y novedoso en los esfuerzos de mejora regulatoria de la Comisión Europea- y cuya implementación efectiva sólo podrá ser recibida con un aplauso unánime: a partir de ahí, lo importante consistirá en la atención, cautela y precaución con que las propuestas legislativas de la Comisión Europea tomen en cuenta y atiendan las consideraciones expresadas en las mismas por los Grupos y Comités de Expertos, así como en las observaciones vertidas por los Gobiernos y Parlamentos Autonómicos en sus dictámenes relativos a la aplicación del principio de subsidiariedad. Por esta razón, en nuestra opinión, este es un reto que también debe guiar el futuro de la Unión Europea, tanto en el corto como en el medio y largo plazo.

También hemos propugnado –en coherencia con lo anterior- la conveniencia de fomentar un cambio de mentalidad en las Instituciones Europeas –en concreto en la Comisión Europea-, para que avale de manera convincente las propuestas que promueva: no basta con una justificación que se sustancie en una mera indicación

o referencia fútil de un artículo del Tratado para que pueda considerarse cumplida la exigencia de alegar una base normativa congruente al fin perseguido: en nuestra opinión, esto no puede ser considerado como admisible en un proyecto de Unión Europea que está tambaleante desde el Brexit y ante un euroescepticismo combatiente que se extiende por casi todos los países miembros de la Unión. La Comisión Europea debe elaborar una ficha legislativa –que, por otra parte, ya existe- que ofrezca argumentos de convicción contrastados, sopesados y aquilatados, que compaginen la necesidad de la acción comunitaria, con el respeto de las tradiciones, peculiaridades y particularismos de los Estados miembros y de sus jurisdicciones nacionales, donde explícitamente se haga referencia a la transcendencia territorial de la iniciativa regulatoria, y el nivel de interlocución al que debe referirse. De otro modo, esa alegación de una base jurídica no constituiría más que un expediente superficial y vacuo para cumplir con la exigencia nominal de fundamentación.

El futuro de la Unión Europea ineludiblemente pasa por ofrecer un concepto coherente y omnicomprensivo de integración descentralizada, donde quepa una propuesta inclusiva de la territorialidad en la perspectiva comunitaria; por eso hemos propugnado la necesidad de repensar la integración europea ya no desde la dimensión estatal, sino también desde el principio de descentralización, para que pueda incluir las singularidades y particularidades territoriales de los Estados miembros. Por un lado, algunos de los caracteres que engloba la desconcentración territorial son de difícil comunitarización, porque este esfuerzo se basa en conceptos que difícilmente pueden hacerse compatibles con la armonización promovida desde Bruselas: en España la Foralidad es el mejor ejemplo, tanto los Territorios Históricos en Euskadi, como el Reino de Navarra, son los que mejor representan esa legítima pretensión de participación en la integración, pero sin renegar, desprenderse y despojarse de sus especificidades, que han sido aceptadas por el Estado español no sólo al reconocerles la autonomía, sino también al incluir la Foralidad en el corazón del esquema territorial haciéndolo medular a la correcta comprensión del Estado autonómico, salvaguardándolo de esta forma de espurias y volubles tendencias u opiniones políticas contingentes.

Por eso entendemos que es plenamente legítima la pretensión de incluir la Foralidad en el corazón y en el núcleo duro de la integración europea, porque no sólo es coherente con los principios que se fijan en los Tratados europeos, sino que incluso –y aquí se manifiesta la raíz del mensaje que queremos transmitir-, esa comprensión de la territorialidad y de la atribución de competencias respecto de los Territorios Históricos, y que se manifiesta en la Foralidad, puede constituir y representar una indispensable aportación, erigiéndose en un punto de referencia para lograr avanzar en determinados aspectos relevantes de la integración.

También hemos puesto de manifiesto la evidente relación que subyace entre la profundización en la Gobernanza Económica y la instauración de una Unión Política: a este respecto, la Unión Económica y Monetaria ha carecido hasta el momento de ese respaldo político que podría derivar de la profundización en la

Unión Política en el seno de la Unión Europea: de hecho, hemos afirmado que esta laguna podría incluso constituir un vicio de anulabilidad respecto a toda ella en su conjunto, porque la política es premisa, constituye un a priori: en ningún caso puede ser un elemento de determinación a posteriori, algo periférico, ulterior y tangencial; sin Unión Política todos los esfuerzos encaminados a profundizar la Unión Económica y Monetaria –y por consiguiente, en la gobernanza económica-, pueden resultar baldíos, porque la política es su respaldo lógico y natural, pero también antecedente y previo a la articulación de las mismas. Quizá aquí resida uno de los desafíos más importantes con los que se va a ver confrontada la Unión Europea en los próximos años.

El futuro de la Unión Europea pasa de manera eminente por un ejercicio de replanteamiento de los postulados que afectan a las peculiaridades y singularidades territoriales de los Estados miembros, y que representan una parte intrínseca importante de sus identidades nacionales, plasmándose en el respeto de las concepciones que se reflejan en las Constituciones y en los ordenamientos jurídicos de cada uno de los Estados miembros. Por eso, en el caso de España, la Foralidad no es periférica, tangencial o subliminal: estructura el modelo territorial de descentralización del poder, y no es de disposición singular unilateral; la gobernanza europea –en cualquiera de sus manifestaciones, siendo la económica la más relevante y de consecuencias más gravosas- está afectada por concepciones de igualdad que vinculan no sólo a los poderes públicos comunitarios, sino también a los métodos que articulan el ejercicio de sus competencias. De aquí la relevancia de la inclusión de la dimensión territorial descentralizada –y de la Foralidad-, en la gobernanza europea, porque debe constituir algo intrínseco a la integración, debiendo incluirse dentro de los principios que guían la acción de las Instituciones Europeas; de otro modo, cualquier regulación que prescindiese de esos parámetros inclusivos de la singularidad territorial –no sólo los de la integridad del Estado miembro, sino también de los elementos que manifiestan esa concepción de la autonomía y de la descentralización- podrían ser inasumibles e ilegítimas, por atentatorios contra la estructura interna indisponible de un Estado miembro.

A lo largo de las páginas precedentes hemos propugnado una extrapolación de los principios que rigen para los derechos históricos de los territorios forales, pero no respecto de otras Comunidades Autónomas de régimen común, sino refiriéndonos a organismos de integración supranacional, y en concreto, a la Unión Europea: nos parece que el sistema de haciendas forales que reconoce la Constitución Española, en coherencia con la perspectiva histórica que debe conjugarse y darse cita en el plano material del texto constitucional –más allá del axiológico y formal-, podría eventualmente servir también de parámetro y baremo para atemperar y hacer compatibles y compaginables las exigencias derivadas de la integración –con la renuncia a ejercicio de derechos soberanos, en su expresión más tangible e incisiva-, con un nuevo enfoque que se compadeciese mejor con las exigencias particulares de cada uno de los Estados miembros, en las que las singularidades no fuesen consideradas como privilegios o excepciones

injustificadas. De esta forma, podría eventualmente instaurarse lo que hemos venido en calificar de "*pase nacional*" –en referencia al pase foral que presidio las relaciones entre el Estado y los territorios forales del País Vasco y Navarra-, en el que se reprodujese el esquema de la Foralidad pero respecto de Estados miembros con necesidad de integrar –y de hacer respetar- particularismos derivados de su identidad nacional.

También hemos propugnado una reconsideración del término de soberanía, y del correspondiente ejercicio de derechos soberanos: es evidente que el concepto tradicional que englobaba esa idea de soberanía –como poder excluyente, absoluto, inalienable, y expresión primaria del Estado- ha quedado tremendamente matizado a través de los mecanismos de integración de la UE. Nadie puede ignorar que –hoy en día- hablar de soberanía y de derechos soberanos no puede tener el alcance que tuvo en tiempos pretéritos, porque la soberanía hoy se matiza no sólo respecto de esa participación en Organizaciones Supranacionales –como lo es la Unión Europea- sino que incluso a nivel interno de los Estados, la descentralización territorial y competencial también ha introducido apreciaciones considerables respecto de ese concepto: en España, ya no sólo el Estado de las Autonomías, sino el reconocimiento constitucional de la Foralidad ha incorporado perspectivas innegables que no pueden ignorarse. De este modo, su aceptación e incorporación en los modelos y métodos comunitarios de integración sólo puede ir en favor de la propia Unión Europea, contribuyendo a la afirmación de esa nueva percepción de la soberanía.

También hemos impulsado ideas revulsivas, en concreto, las que se refieren a la participación de los Partidos Políticos en el plano europeo, y su integración en los métodos de gobernanza: de esta forma, hemos propugnado que el partido político debe cobrar una vitalidad y un protagonismo del que todavía carece a nivel europeo. Las opciones dualistas clásicas se han visto superadas no sólo en las jurisdicciones nacionales sino también en la europea: el Parlamento Europeo representa una gran variedad y pluralidad de sentires y de posturas ante la realidad circundante, por esta razón, el fomento de la política sólo puede redundar en la promoción de una Europa mejor, más transparente, y más sujeta a responsabilidad. No es necesario modificar los Tratados europeos de manera exhaustiva, pero sí los estatutos de numerosos entes, agencias y organismos interpuestos. No conllevaría profundos cambios estructurales en la configuración institucional de la Unión en su conjunto; pero sí de mentalidad, para que esa permeabilidad fuese factible, habilitando la imbricación entre lo real y lo plausible, entre la técnica, y el afán regulatorio incontrolado por espurio, y el crisol que aportaría el componente político. Por todo ello, el Partido Político puede y debe erigirse en una baza ganadora en el diseño del futuro de la Unión Europea.

Por todo ello, en sí misma considera, la foralidad es un modelo de integración: ha servido respecto de España, ha articulado durante décadas la pertenencia del País Vasco a la España democrática surgida de la Constitución de 1978: no es concesión, ni expresión de privilegio alguno, es reconocimiento de los

particularismos cuya expresión son los derechos históricos. Del mismo modo, a nivel de la Unión Europea -aquí reside otro de los grandes retos del futuro de la misma- es necesaria una formulación que permita el reconocimiento de las singularidades nacionales, de ese núcleo intangible que no puede verse afectado por la integración invasiva que hemos puesto de manifiesto. Desde aquí sostenemos que el respeto de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros es el equivalente en España de los derechos históricos que expresan la Foralidad: en el seno de la Unión Europea hay elementos que siempre se deberían mantener en el plano de la paridad, de manera que cada Estado pueda preservar esos elementos que le hacen reconocible como tal, y de los que ninguna Institución supranacional le puede privar o despojar.

Por todo ello, el futuro de esta integración continental en entredicho pasa por la reconsideración de los elementos que nos unen, pero también de los que nos singularizan, y nos constituyen en pueblos diferenciados: el proyecto europeo necesita atender lo particular, tiene que compaginar lo que nos hace converger con lo que nos particulariza; la esencia de Europa no puede ni debe ser la uniformidad, ni la armonización indiscriminada, sino que debe tomar como parámetro ni baremo lo que deba ser digno de respeto en cada comunidad histórica, que resume la esencia de cada país miembro de la Unión. Si sólo nos centramos en la igualdad como principio, necesariamente se acaba en la exclusión de lo diverso, de lo divergente o diferente; en el proyecto europeo tienen que tener cabida todas las sensibilidades que sean dignas de reconocimiento. No en vano la divisa de la Unión Europea es “unidad en la diversidad”: veintisiete países miembros encarnan una tremenda variedad de perspectivas, y dentro de los mismos incluso se pueden constatar otras diversas, pero también dignas de respeto, de aceptación y de reconocimiento. Por esta razón, la Foralidad es digna de ser incluida y considerada en la definición del futuro de la Unión, porque es legítima expresión de esos particularismos, que no sólo deben ser reconocidos y asumidos, sino también incorporados e incardinados en la integración europea.