

4. El «no crítico» como respuesta constitucionalista

La propuesta que aquí se dibuja es pues distinta: en lugar de un «sí crítico» a la Constitución europea se apuesta por un «no crítico», un «no» que reivindique el lugar central que en el proceso de integración europea debe jugar el constitucionalismo, que sólo se puede identificar con la aprobación de una Constitución si se dan unas mínimas condiciones para la confrontación de la pluralidad de intereses a los que dicho proceso afecta.

El núcleo de cualquier propuesta política y normativa debe tener en cuenta el modo en que el constitucionalismo, esto es, los mecanismos de control del poder en defensa de la efectividad de los derechos de las personas y de los grupos, se ve afectado por la integración política y jurídica que el proyecto europeo, y dentro del mismo la actual fase *constituyente*, comporta.

El análisis de las mejoras que incluya o deje de incluir una propuesta de texto constitucional está dejando de lado una tarea previa ineludible como es la necesidad de clarificar los rasgos de la realidad jurídico-política que la integración comunitaria implica ya en estos momentos, pues sólo a partir de la identificación de cuáles son los centros de poder político y de qué modo se relacionan, resultará posible articular las medidas para que el edificio comunitario, del que forman parte los Estados, efectivamente sirva como herramienta constitucional.

Martínez Sierra, José Manuel. "La propuesta de Estatuto político de la Comunidad de Euskadi y el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa". En: *Constitución y democracia: 25 años de Constitución democrática en España: (actas del congreso celebrado en Bilbao los días 19 a 21 de noviembre de 2003)*. [Bilbao]: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco = Euskal Herriko Unibertsitateko Argitalpen Zerbitzua, [2005], Vol. 2, págs. 143-156 ISBN 84-8373-828-7

La propuesta de Estatuto político de la Comunidad de Euskadi y el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa

José Manuel Martínez Sierra

Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad Complutense

Sumario: 1. Introducción.— 2. Sobre la constitucionalidad europea del Estatuto político de Euskadi. 2.1. La Unión Europea como una unión de Estados. 2.2. El principio de autonomía institucional. 2.3. La propuesta de Estatuto político de la Comunidad de Euskadi.— 3. Conclusión.

1. Introducción

Esta contribución pretende ser una lectura de cotejo urgente entre la propuesta del Gobierno Vasco de un Estatuto político de la Comunidad de Euskadi, aprobada el 25 de octubre de 2003, y el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, aprobado por la Convención Europea y pendiente de aprobación definitiva por el poder constituyente europeo, los jefes de Europa. Como es sabido, la aprobación de este Proyecto de Tratado fue pospuesta, tras estrepitoso y previsible fracaso de la Conferencia Intergubernamental de 2003, para 2004. En cualquier caso, las alteraciones que allí se pudieran producir se centrarán en el reparto del poder no afectando a los aspectos a tratar en este estudio.

El estudio de la constitucionalidad europea del Estatuto político de la Comunidad de Euskadi, piedra angular de esta aportación, se realizará tras la delimitación teórica mínima necesaria para abordar la cuestión que nos ocupa. La delimitación insoslayable tiene dos parámetros: una primera relativa a la naturaleza de la Unión Europea (punto 2.1. La Unión Europea como una unión de Estados); otra relativa a un principio de su Derecho (punto 2.2. El principio de autonomía institucional).

2. Sobre la constitucionalidad europea del Estatuto político de Euskadi

2.1. La Unión Europea como una unión de Estados

La Unión Europea es una unión de Estados, podría incluso decirse que es una Unión por y para los Estados. Ello, como pasamos a ver de inmediato, pese a que el

art. 1 del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa sentencia que «La presente Constitución ... nace de los ciudadanos y de los Estados de Europa».

Los Estados son, en primer lugar, los señores de los Tratados, son *de iure* el poder constituyente de la Unión Europea. Es cierto que por primera vez en la historia del proceso de integración europea, la Convención Europea fue introducida (por la Declaración de Laeken) como parte del proceso constituyente europeo. Pero, no podemos olvidar dos aspectos esenciales. Desde la decisión del Consejo Europeo de Laeken, los Jefes de Estado y Gobierno de la Unión Europea dejaron claro que podría tratarse de una inoculación *ad hoc* para la reforma de 2004, quedando de manifiesto en algunas declaraciones políticas que la permanencia de la participación mencionada en el proceso constituyente dependería del respeto al guión preestablecido. Por otro lado, la Declaración de Laeken, al introducir la Convención Europea en el proceso constituyente europeo, ni podía ni pretendió alterar el monopolio esencial que el Derecho originario comunitario otorga a las Conferencias Intergubernamentales, a saber: la toma de la decisión final sobre los tratados conformadores del Derecho originario.

La posición del Gobierno Aznar durante (particularmente en la recta final, cuando se decidieron los temas más espinosos) y tras la finalización de los trabajos de la Convención Europea (particularmente durante la Conferencia Intergubernamental) es aquí ciertamente paradigmática: dejó bien claro que la Conferencia Intergubernamental no es un trámite sancionador, es el poder constituyente que debe entender el Proyecto surgido de la Convención como un borrador; por otro lado, cual aviso para navegantes, no dejó de recalcar que la Convención extralimitó su mandato, lo que ciertamente proyecta una alargada sombra sobre la consolidación de la Convención dentro del nuevo poder constituyente (art. IV-7 del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, en adelante PTCE).

En segundo lugar, los Estados son el poder constituido más importante del sistema político de la Unión Europea. Lo son en el plano de la toma de decisiones políticas a través del Consejo Europeo (art. I-20 PTCE), pues aunque el Derecho originario, antes y en el PTCE, estipula simplemente que la Institución dará a la Unión los «impulsos» necesarios para el desarrollo de la Unión y que «definirá» sus orientaciones y prioridades políticas generales, la incidencia real de la Institución es *erga omnes*: desde la iniciativa legislativa de la Comisión a la decisión final en sede del Consejo. Entre tanto, el Consejo Europeo, con el disfraz del «Consejo en su formación de Jefes de Estado y Gobierno» ha ido monopolizado progresivamente las decisiones clave dentro del pilar comunitario, como el acceso a la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria. El PTCE refuerza el papel de la Institución, no solamente incluyendo nuevos poderes (por ejemplo la «decisión europea» del art. I-23.3 PTCE), sino reforzando su institucionalización: incluyéndola por primera vez junto con las cuatro instituciones clásicas (art. I-18.2 PTCE); creado la figura del Presidente del Consejo Europeo (art. I-21 PTCE), que junto con la indiscutible dimensión exterior tendrá una dimensión negativa interna en el sistema político, pues el reforzamiento de la Institución no se acompaña con ningún mecanismo de control real (ni político ni judicial).

Además, los Estados son la piedra angular dentro del complejo poder legislativo de la Unión Europea, a través del Consejo de Ministros. Dicha Institución sigue siendo la Institución más decisiva en el PTCE: decide en exclusiva (sobre la base de la iniciativa de la Comisión) sobre más de la mitad de las bases jurídicas habilitantes incluidas en la Constitución Europea; dichas bases son las de mayor calado político y económico; en consecuencia y de forma genérica, solamente necesita llegar a un acuerdo con el Parlamento Europeo (sobre la base de la iniciativa de la Comisión) en las materias del segundo nivel, las regidas por el procedimiento de codecisión y que mayoritariamente pasan por el Coreper I.

En tercer lugar, como consecuencia lógica del monopolio y/o preeminencia de los Estados en los ámbitos citados, son los Estados los únicos responsables del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la pertenencia a la Unión: «Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Constitución o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión» (art. I-10 PTCE).

Es decir, son los Estados, el Estado español para el tema que nos ocupa, el único sujeto tenido en cuenta por la Unión: tanto en el proceso constituyente, como en el de toma de decisiones; como en el descendente de aplicación de la normativa comunitaria. Las Comunidades Autónomas no existen en el mundo jurídico (y de facto en el político) europeo. Por ello, el conflicto vasco en general y el Plan Ibarretxe en particular, no incumben, en principio, ni a las Instituciones ni al Derecho de la Unión. La única afectación (que no relación), como reseñaremos, se produciría por incumplimiento del Derecho de la Unión en el País Vasco, y en dicho caso, la responsabilidad comunitaria sobre el incumplimiento recaería sobre el Estado central con independencia de que fuese causado en exclusiva por la Comunidad Autónoma.

Queda pues aclarado que no puede aquí seguirse el método de enjuiciamiento de la constitucionalidad realizable en un contexto nacional (Constitución Española-Propuesta de Estatuto político de la Comunidad de Euskadi), pues dicho método, con muchas peculiaridades, solamente podría aplicarse en el ámbito constitucional europeo en un contexto de conflicto entre un Estado miembro y el ente federal de la Unión. Pasamos a analizar, de forma mediata, los principales puntos de relación/conflicto entre la Propuesta de Estatuto político de la Comunidad de Euskadi (en adelante PEP) y el PTCE, previamente, nos detendremos en el principio europeo de autonomía institucional por su trascendental importancia en el tema aquí abordado.

2.2. El principio de autonomía institucional

La mayor manifestación de la intrascendencia europea de las relaciones Estado-Comunidades Autónomas (y colateralmente refuerzo de la preeminencia del Estado en la Unión) se encuentra en el principio de la autonomía institucional.

Si nos asomamos al PTCE, veremos como las exigencias del ente federal europeo a los Estados se reduce al plano del respeto a los principios básicos del ente: «la Unión está abierta a todos los Estados europeos que respeten sus valores y se comprometan a promoverlos en común» (art. I-1.2 PTCE); «la Unión se fundamenta en

los valores del respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto a los derechos humanos.» (art. I-2 PTCE).

No se encuentra en el PTCE, ningún mandato ni limitación explícita en el plano de la organización constitucional de los Estados Miembros. De ahí que la vigencia del principio de la autonomía institucional sea plena.

El principio de la autonomía institucional es un principio general del Derecho comunitario que surgió y se ha desarrollado por la vía pretoriana del Tribunal de Justicia. Dicho principio delimita, en el plano del Derecho europeo, el ámbito competencial de los Estados miembros al encarar la fase descendente de la aplicación del Derecho comunitario, lo cual tiene especial importancia en los Estados miembros descentralizados por contribuir a resolver el conflicto entre el ente central y los territoriales, por cuanto reduce de forma significativa la presencia de la Unión y de su Derecho en la predicha esfera. Su formulación primigenia se produjo en el asunto *International Fruit Company c. Produktschap voor Groenten en Fruit* (STJCE 21-24/72 [1972] ECR 1219 [1975] 2 CMLR 1):

«Cuando las disposiciones del Tratado o de reglamentos reconocen poderes o imponen obligaciones a los Estados miembros a efectos de la aplicación del derecho comunitario, la cuestión de saber de qué manera el ejercicio de esos poderes y la ejecución de esas obligaciones pueden ser encomendados por los Estados a determinados órganos depende únicamente del sistema constitucional de cada Estado».

El diseño originario del principio deja claro que la Unión únicamente se relaciona con los Estados miembros en la fase descendente (tanto a nivel de Derecho originario como derivado), a él le imponen las obligaciones y, como veremos, a él se le exigirá el cumplimiento de las mismas; por otro lado, otorga plena autonomía a los sistemas constitucionales de los Estados miembros a la hora de determinar como se distribuye (en que sede orgánica debe recaer) el «ejercicio» de esos poderes y la «ejecución» de esas obligaciones connaturales al acto normativo o precepto en cuestión.

El desarrollo posterior de la doctrina constitucional del Tribunal de Justicia ha delimitado con mayor precisión el alcance del principio. Por un lado, clarificando que las instituciones de la Unión no pueden inmiscuirse en la autonomía de los sistemas constitucionales de los Estados miembros en el contexto del reparto competencial indicado. Así, en primer lugar, el propio Tribunal de Justicia, dimensionando su *self-constrain* constitucional en este ámbito (*Rewe Zentralfinanz eG & Rewe Zentral AG c. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, STJCE, 33/76 [1976] ECR 1219 [1977] 2 CMLR 305), se declaró incompetente para resolver conflictos competenciales entre los poderes públicos de un Estado miembro, ello con independencia de que el litigio verse sobre la aplicación del derecho comunitario. Con lo dicho, huelga mencionar que dicho extremo de la autonomía institucional alcanza de lleno a conflictos de calado estrictamente constitucional (nacional) como el PEP.

Con posterioridad, el Tribunal de Luxemburgo (*Alemania c. Comisión*, STJCE 43/90 [1992] ECR I-1909), explicitando lo que ya se deducía en la doctrina *Rewe Zentralfinanz*, dejó claro que el respeto a la autonomía del juego competencial era predicable respecto a todas las instituciones comunitarias. Especialmente respecto de la Comisión que en la *praxis* es la Institución que, junto al propio Tribunal, más

posibilidades tiene de interferir en dichas competencias. En concreto, el Tribunal de Justicia consideró:

«Corresponde a todas las autoridades de los Estados miembros, se trate de autoridades del poder central del Estado, de autoridades de un Estado federado o de otras autoridades territoriales, asegurar el respeto de las normas del derecho comunitario en el marco de sus competencias. Por el contrario, no corresponde a la Comisión pronunciarse sobre el reparto de competencias operado por las reglas institucionales de cada Estado miembro ni sobre las obligaciones que, en un Estado dotado de una estructura federal, puedan corresponder respectivamente a las autoridades federales y a las autoridades de los Estados federados.»

Es decir, el papel de las instituciones comunitarias, concretamente el de su ejecutivo, no afecta a los procedimientos internos limitándose a la función de control puesta al servicio del cumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho comunitario. Esta doble dimensión que ya se vislumbra en la doctrina citada, adquiere expresión notoria en el asunto *Rewe Handelgesellschaft Nord MBH c. Hauptzollamt Kiel* (STJCE 158/80 [1981] ECR 1805 [1982] 1 CMLR 449). Como brillantemente ha expuesto Díez-Picazo («La transposición de las directivas en materia de derecho patrimonial por parte de las Comunidades Autónomas», *Jornades de Dret Català a Tossa*, septiembre, 1998), el Tribunal de Justicia distingue aquí entre «vías de derecho» y «acciones directas». La expresión «vías de derecho», que están cubiertas por el principio estudiado, designa los procedimientos (normativos, administrativos, jurisdiccionales) a través de los cuales se da aplicación del Derecho comunitario en el interior de los Estados miembros. Las «acciones directas» hacen referencia a los derechos y deberes creados por normas comunitarias, que incluyen eventualmente remedios frente a su inobservancia (aplicación directa, responsabilidad extracontractual, etc.); pues bien, estas últimas no están cubiertas por el principio de autonomía institucional, y ello, sencillamente, porque no pertenecen al ámbito de lo organizativo y procedimental, sino al de lo estrictamente sustantivo. Defender la extensión del principio a las «acciones directas» sería posibilitar la desnormativización del Derecho comunitario, acaso la pérdida de sus caracteres federales por la vía del desarrollo normativo en sede estatal, central o territorial. No en vano, el deber de abstención de las autoridades nacionales en el contexto aquí repasado imposibilita que se «republicuen» los actos normativos publicados en el DOCE, aunque dicha acción tuviese un mero objetivo informativo.

En el ámbito que aquí más nos interesa, la constitución territorial, las limitaciones al principio de la autonomía institucional se han constituido como un refuerzo al papel preponderante del Estado y, consecuentemente, como mengua del de las Comunidades Autónomas. Por otro lado, el Tribunal de Justicia ha residenciado en sede central de los Estados miembros el deber de coordinar a todas sus autoridades (ya sean centrales o territoriales) a fin de asegurar la efectiva y correcta aplicación del derecho comunitario, ello con independencia del reparto constitucional interno (*Atlanta Amsterdam c. Produktschap voor Vee en Vlees*, STJCE 240/78 [1981] ECR 2137). Por otro lado, los Estados miembros son los únicos responsables del incumplimiento del derecho comunitario en el territorio nacional, ello con independencia

del carácter constitucionalmente independiente de determinadas autoridades, o de cual sea el grado de la asunción competencial de las mismas (*Comisión c. Italia*, STJCE 101/91 [1993] ECR I-191). Así, la responsabilidad directa del Estado miembro, frente a la Unión Europea o frente a los particulares, es el contrapeso a la no interferencia de las instituciones comunitarias en su organización constitucional y el anverso a la carga que sobre ellos puede recaer según la doctrina *Atlanta*.

2.3. La propuesta de Estatuto político de la Comunidad de Euskadi

Las propuestas contenidas en la Propuesta de Estatuto político de la Comunidad de Euskadi (PEP) en relación con la Unión Europea se pueden subdividir en dos bloques: aquellas, la gran mayoría, que de forma genérica tienen por objeto conseguir una presencia real de la Comunidad de Euskadi en la toma de decisiones de la Unión, las cuales han de tratarse conjuntamente; aquellas, las menos, que plantean problemas específicos y que demandan una mención individualizada.

2.3.1. Sobre la presencia de Euskadi en el sistema político y la toma de decisiones de la Unión

El Título VI de la PEP, titulado «Del régimen de relación política con el ámbito europeo e internacional», es la piedra angular del tema aquí tratado en la Propuesta. Destaco ya desde el título de este epígrafe que las propuestas de la PEP se mueven desde el plano genérico de la presencia en el sistema político hasta el poder de decidir en sedes de la Unión. Tanto una como otra dimensión, ya se actualice a través del Estado español (donde puede ubicarse el PEP en este ámbito), ya se hiciera desde un Estado independiente de Euskadi, no puede articularse más que sobre las instituciones donde los Estados tienen dicha capacidad. Pasemos a estudiar las repercusiones más notables de las propuestas del Título VI de la PEP en el sistema político de la Unión Europea.

A) Ante los Consejos

Los apartados 2 y 3 del art. 65 de la PEP estipulan:

«2. De conformidad con la normativa comunitaria europea, la Comunidad de Euskadi dispondrá de representación directa en los órganos de la Unión Europea. A tal efecto, el Gobierno español habilitará los cances precisos para posibilitar la participación activa del Gobierno Vasco en los diferentes procedimientos de toma de decisiones de las Instituciones Comunitarias en aquellos asuntos que afecten a sus competencias. Asimismo, los representantes de las Instituciones vascas formarán parte de las delegaciones del Estado en el Consejo de Ministros de la Unión Europea en todos aquellos asuntos que afecten al contenido de las políticas públicas que les son exclusivas».

«3. El Gobierno Vasco y el Gobierno español arbitrarán los sistemas de coordinación precisos que garanticen la participación efectiva de la Comunidad de Euskadi en la elaboración, programación, distribución y ejecución de los diferentes fondos comunitarios».

Nos encontramos aquí con dos problemas distintos. Unos asumibles por el principio de autonomía institucional (lo referente a la «programación, distribución y ejecución de los diferentes fondos comunitarios»), con lo cual no es necesario volverse a pronunciar sobre el particular; otros (la elaboración... de los diferentes fondos comunitarios) del apartado 3 y todo el apartado 2) merecen un tratamiento específico.

En el primer párrafo del apartado 2 se habla genéricamente de «representación directa en los órganos de la Unión Europea»; en el segundo, de formar «parte de las delegaciones del Estado en el Consejo de Ministros». Sin necesidad de entrar en la naturaleza jurídica del órgano comunitario, la «representación directa» al máximo nivel solamente podría alcanzarse en sede del Consejo de Ministros. Los Estados no tienen órganos de representación directa formalizada en la toma de decisiones en ninguna otra Institución, cuestión distinta es la que tenga el Consejo de Ministros, como Institución, y que se desarrolla bien por la Presidencia, bien por la Secretaría General (entendida *lato sensu*), bien por ambas a la sazón.

Por mor de aclarar posibles dudas, conviene recordar que el Consejo Europeo no tiene órganos ni Secretaría General y que, ser miembro de la Institución está fuera del alcance del Presidente o de los Consejeros Vascos. Baste con recordar su composición: «El Consejo estará compuesto por los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros, así como de su Presidente y por el Presidente de la Comisión. Participará en sus trabajos el Ministro de Asuntos exteriores de la Unión» (art. I-20.2 PTCE); «los miembros del Consejo Europeo podrán decidir contar con la presencia de un ministro» (art. I-20.2 PTCE).

Por el contrario, la cuestión de formar «parte de las delegaciones del Estado en el Consejo de Ministros» o participar en los órganos de esta Institución (COREPER y Grupos de Trabajo) es una cuestión plenamente factible a la luz del PTCE y del acervo comunitario. Según el apartado 2 del art. 22 del PTCE, «El Consejo de Ministros estará compuesto en cada una de sus formaciones, por un representante de rango ministerial nombrado por cada Estado miembro. Este representante será el único facultado para comprometer al Estado miembro al que represente y para ejercer el derecho de voto.» (los antiguos artículos 203 TCE y 116 TCEEA rezaban: «por un representante de cada Estado miembro de rango ministerial facultado para comprometer al Estado miembro»).

La expresión «rango ministerial» y el énfasis en las «facultades» (no en la precedencia) del representante, se introdujo precisamente a petición de Alemania y Bélgica, para posibilitar la presencia y participación plena (derecho de voto incluido) en sede del Consejo de los entes regionales belgas y alemanes. La formulación es claramente distinta a la del art. 20.2 PTCE «los miembros del Consejo Europeo podrán decidir contar con la presencia de un ministro». Por si la interpretación antedicha y la *praxis* comunitaria de algunos países (Alemania o Bélgica) no fueran suficientes, hay que recordar que el apartado 3 del art. 65 de la PEP («los representantes

de las Instituciones vascas formarán parte de las delegaciones del Estado en el Consejo de Ministros de la Unión Europea», en su literalidad no implica superar necesariamente el plano de observador en la sede comunitaria, con independencia de que dicho objetivo se quiera poner al servicio del control del ejecutivo u otro distinto. De ahí que las demandas de la PEP pudieran colmarse, sin necesidad de elevar el rango de los Consejeros autonómicos, simplemente con lo preceptuado en el apartado 4 del art. 4 del Reglamento del Consejo: «Los miembros del Consejo y de la Comisión podrán estar acompañados de funcionarios que les asistan. El Consejo podrá determinar el número de dichos funcionarios».

Concluimos este apartado recordando que, una buena parte de las propuestas relativas a la Unión Europea de la PEP, inciden directamente sobre la toma de decisiones en sede del Consejo de Ministros (dentro y fuera de la codecisión), en consecuencia, lo dicho en aquel contexto debe darse por bueno en éste. Conviene recordar igualmente que la designación de representantes de los Estados miembros en organismos secundarios de la Unión otorgan a éstos mayor discrecionalidad si cabe que la anteriormente referida. En alguna de estas situaciones se encontrarían (total o parcialmente) los preceptos de la PEP que a continuación se relatan: *Artículo 56.5.* «Las Instituciones vascas participarán, asimismo, en la gestión del sector público económico estatal en su ámbito territorial y designarán, de común acuerdo con el Estado, sus propios representantes en los organismos ... de la Unión Europea, cuya competencia o influencia se extienda al ámbito territorial de la Comunidad de Euskadi»; *Artículo 57.2.* «La Comunidad de Euskadi participará y designará, de común acuerdo con el Estado, sus propios representantes en las instituciones y organismos de control del sistema financiero estatal y, en su caso, de la Unión Europea, cuya competencia o influencia se extienda a su ámbito territorial»; *Artículo 55.5.* «En particular, se arbitrarán los mecanismos oportunos que permitan la participación de las Instituciones vascas en la Unión Europea...»; por último el *Artículo 7. Relaciones con los Territorios vascos de Iparralde*, «En el marco de la Unión Europea, se propiciará la firma de los Acuerdos y Tratados que sean precisos para que los Territorios y Comunidades vascas situadas a ambos lados de los Pirineos...». Este precepto, por un lado, puede implicar simplemente un deseo de que se lleven a cabo cierto tipo de políticas o se adopten cierto tipo de decisiones: en sede del Consejo de Ministros y respetando el acervo comunitario. Si por el contrario pretendiese realizar esta cooperación transfronteriza fuera del sistema político y de toma de decisiones de la Unión, dicha posibilidad está por principio descartada en el Derecho comunitario. Buena muestra de dicha afirmación se encuentra en los reconocimientos explícitos que el Derecho originario ha dado a lo largo de la historia a discriminaciones positivas de aquella naturaleza, incluso cuando éstas se consintiesen o realizasen desde el sistema político y de toma de decisiones de las Comunidades: caso de la cláusula Berlín o de la cláusula R.D.A. con relación a la R.F.A. En esta línea, la única mención específica enmarcable en el aspecto estudiado del PTCE (art. IV-5 Uniones Regionales) hace referencia al Benelux (es decir Estados) y con mención expresa a su carácter subsidiario respecto a la aplicación de la Constitución. Por último conviene recordar que la cooperación reforzada diseña un entramado jurídico-institucional que posibilita un desarrollo *ad hoc* exclusivamente por parte de algunos Estados miembros (nunca antes infraestatales).

B) En el Parlamento Europeo

El apartado 6 del art. 65 de la PEP reza: «La Comunidad Autónoma de Euskadi constituirá una circunscripción electoral única en el ámbito de las elecciones al Parlamento Europeo».

La normativa comunitaria en esta materia es, desde el 20 de septiembre de 1976, la Decisión del Consejo de Ministros y el Acta de Bruselas (aneja a la misma), Acta relativa a la elección de los representantes de la Asamblea mediante sufragio universal. Dichas disposiciones, modificando incluso los Tratados fundacionales, son parte del Derecho originario europeo. La normativa se ha mantenido inalterada desde aquella fecha, destacando, en lo que aquí nos concierne, el fracaso en los sucesivos intentos de aprobar un sistema electoral uniforme común. Conviene destacar que el art. 19.2 del PTCE renuncia incluso a la voluntariosa mención del sistema electoral uniforme de los antiguos 190.4 TCE y 138.3 TCE. Dicha realidad permite que sean las normativas nacionales de aplicación del Acta de Bruselas las que tengan la última palabra a la hora de delimitar la circunscripción electoral. La administración socialista optó por la circunscripción nacional (LO 1/1987 de 2 de abril, que añadió el Título VI «Disposiciones especiales para las elecciones al Parlamento Europeo» a la LOREG, LO 5/1985, de 19 de junio), como lo hicieron la mayoría de los Estados miembros; otros sin embargo prefirieron las circunscripciones regionales, así por ejemplo Alemania, Bélgica e Italia.

La reivindicación del art. 65 de la PEP es una demanda clásica del Gobierno nacionalista vasco, recuérdese que infructuosamente acudió al Tribunal Constitucional, para, entre otros, conseguir que la LO 1/1987 se declarase inconstitucional por no diseñar una circunscripción de ámbito autonómico. Como hemos visto, dicha reivindicación no encuentra solución ni impedimento a nivel europeo. Eventualmente podría encontrar un impedimento, dado que, de llegarse a un acuerdo (hacemos abstracción del punto de inflexión del 19.2 del PTCE), en la medida en que la mayoría de los Estados han optado por la circunscripción nacional única, sería más plausible un acuerdo en este sentido que en el contrario.

2.3.2. Mélange y Mêlée de propuestas

En este punto, desarrollaremos los preceptos de la PEP que no hemos analizado hasta el momento por no tener un encaje metodológico adecuado con los aspectos analizados; no teniéndolo por lo demás entre sí, procedemos a su análisis atendiendo a la claridad expositiva:

A) Artículo 53.4.: «Las Instituciones vascas establecerán los oportunos instrumentos bilaterales con el Estado y la Unión Europea para la colaboración y cooperación en el ejercicio de las competencias en materia laboral»

Con respecto a las medidas propuestas en este precepto, debe subrayarse que el margen de desarrollo a nivel de la Unión es prácticamente inexistente, tanto por la naturaleza jurídica del acto que se postula como por el ámbito competencial afecta-

do. La Unión Europea, por principio, como vimos, no desarrolla instrumentos bilaterales con entes infra-estatales, particularmente no alcanza acuerdos ni crea órganos de relación. Además, si nos centramos en las políticas de empleo y social de la Unión, únicas afectadas por la materia laboral, veremos que, por ser competencias de coordinación (art. I-11.3 PTCE), todo el sistema se articula sobre la base de la férrea y exclusiva colaboración entre la Unión y los Estados miembros, a la que se supeditan las instituciones y la toma de decisiones comunitaria (*vid.* Secciones 1 y 2, Capítulo III, Parte III PTCE).

B) Artículo 65.4.: «Corresponderá a las Instituciones vascas la transposición de las Directivas Comunitarias en el ámbito de sus competencias»

Dicho precepto se encontraría cubierto plenamente por el principio de autonomía institucional, es decir, nos topáramos una vez más ante la irrelevancia constitucional europea. Habida cuenta del desarrollo precedente del principio (*vid. supra* punto 2.2), debe tenerse en cuenta la doctrina *Atlanta*, ya que, en la medida en que posibilita otorgar eventualmente un papel preponderante al Estado, el cual puede llegar a alcanzar a la transposición de directivas. Destaca por lo demás que éste sea el único de los preceptos estudiados en la segunda parte de esta comunicación que no han merecido la tacha de inconstitucional por parte del Abogado General del Estado en su análisis Constitucional de la PEP de 30 de octubre de 2003.

C) Artículo 61. 2.: «En el marco de los tratados y convenios internacionales y de las normas de armonización fiscal de la Unión Europea, corresponderá a las Instituciones vascas competentes, la exacción, gestión, liquidación, inspección, revisión y recaudación de todos los tributos, con excepción de aquellos que, en virtud de tales normas, sean de ámbito estatal o europeo»

En primer lugar, es oportuno remitirse íntegramente a lo dicho sobre el principio de la autonomía institucional en el punto anterior (*vid. supra* punto B) con aplicación a los ámbitos ahora afectados. En segundo lugar, conviene aclarar que ninguna de las acciones reflejadas en el elenco del 61.2 de la PEP (y al respecto serían particularmente peligrosas la exacción y gestión) podría vulnerar el acervo comunitario. Aquí, conviene recordar que el conflicto entre la autonomía fiscal vasca y el Derecho comunitario es una realidad que ha alcanzado en varias ocasiones el contencioso comunitario, tanto en sede del Tribunal de Justicia (Asuntos acumulados C-400/97, C-401/97 y C-402/97), como del Tribunal de Primera Instancia (T-92/00 y T 103/00; T-127/99; T-129/99 y T-148/99; y T-168/99).

Es aquí obligado recordar que, como pusieron de manifiesto las Conclusiones del Abogado General Saggio (Conclusiones presentadas el 1 de julio de 1999, Recopilación de Jurisprudencia 2000 página I-01073) en los asuntos acumulados y vistos ante el Tribunal de Justicia (asuntos motivados por una cuestión prejudicial del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco en el asunto *Administración General del Estado c. Juntas Generales de Guipúzcoa y Diputa-*

ción Foral de Guipúzcoa), solamente la aplicación de dos preceptos del Derecho originario europeo (artículos 43 TCE (antiguo art. 52) y 87 TCE (antiguo art. 92)) bastan para mermar sustancialmente el contenido del Concierto Económico vasco; pues como queda claro en dichas conclusiones, los derechos históricos vascos son, para el Derecho europeo, una formalidad que no puede servir de oposición a la aplicación del mismo.

D) Artículo 65.5.:» El Estado garantizará el acceso de las Instituciones vascas al Tribunal Europeo de Justicia, en tanto en cuanto no se encuentre previsto su acceso directo en la normativa Europea»

En la actualidad, como es sabido, los actores privilegiados en el contencioso ante el Tribunal de Justicia son los Estados miembros y las Instituciones de la Unión. Esta realidad se reafirma de cara al futuro en el PTCE (*vid.* art. I-283 y la Subsección 5, de la Sección I, del Capítulo I, del Título VI de la parte III del PTCE). Resulta obvio que el PEP busca la legitimación activa plena (la parcial vinculada a una afectación directa ya existe, *vid.* artículos III-270.4 y III-272 del PTCE), la reservada a los Estados, y en consecuencia, la única actualización plausible que puede encontrar este precepto pasa por la «generosidad» del Gobierno central. Aquí surge el problema de la instrumentalización política de las vías procesales, pues, sin dicha contaminación, el Gobierno central debe defender los intereses de todas las Comunidades Autónomas con todos los recursos a su alcance salvo que dichos intereses perjudiquen el interés general de España.

E) Artículo 66: «Las Instituciones Vascas, en aplicación del principio de subsidiariedad, promoverán la cooperación transfronteriza e interregional en el ámbito de la Unión Europea...»

Las Instituciones Vascas como cualquiera otras pueden, desde la perspectiva constitucional europea, promover toda la cooperación que estimen oportuna, ahora bien: siempre que respeten el acervo comunitario. Por lo demás, frente a lo que pudiera deducirse del art. 66 de la PEP, dicha cooperación no está amparada por el principio de subsidiariedad.

En efecto, un precepto tan vago y genérico como el del art. 66 de la PEP, en tanto no se desarrolle en medidas concretas, no puede sino contrastarse con dos principios ya conocidos: el de la autonomía institucional y el del estricto respeto a la primacía del derecho europeo. Es decir, como ha demostrado el conflicto del concierto económico vasco (*vid. supra*), desde la perspectiva europea, las Instituciones Vascas no pueden olvidar que el respeto al acervo comunitario y al principio de primacía del Derecho europeo son la primera y fundamental piedra de toque; no respetándose eso, resulta innecesario proseguir por tornar intrascendentes el resto de principios y derechos: desde luego los históricos vascos; los constitucionales del Estado central; y otros del Derecho europeo, como el de autonomía institucional y el de la subsidiariedad.

Resulta obligado hacer una mención expresa al principio de subsidiariedad, dado que, del art. 66 de la PEP parecen inferirse dos premisas falsas: que dicha cooperación esta amparada genéricamente por el principio de subsidiariedad y/o que dicha cooperación responde a un mandato emanante del principio europeo.

Creo que, vistos el art. I-9.3 y el «Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad» (parte IV del PTCE), el principio de subsidiariedad sigue siendo lo que siempre fue, un principio del derecho europeo; y en buena lógica nada dice (menos impone) acerca del nivel de gobierno más idóneo dentro de cada Estado miembro para adoptar cualesquiera decisiones. Es un principio que regula la delimitación de los ámbitos de actuación europeo y estatal, evitando la centralización ilegal o innecesaria en el ente federal.

Es cierto que, si atendemos al tenor literal del art. I-9 PTCE («En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva la Unión intervendrá sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros bien a nivel central bien a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario») y lo contrastamos con la génesis del principio en el Derecho comunitario, el apartado segundo del art. 3 B TCE («En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario»), entre otros, destaca la expresa mención del nivel *regional y local*.

Sobre esta novedosa inclusión consideramos, en primer lugar, que la literalidad de la mención no pasa de ser una inoculación del principio de la autonomía institucional, que busca enfatizar que los principios de atribución de competencia (art. I-9.2 PTCE), de subsidiariedad (art. I-9.3 PTCE) y de proporcionalidad (art. I-9.4 PTCE) determinan la relación Unión-Estados pero no prejuzgan las relaciones del ámbito nacional, ni desde la perspectiva constitucional de la distribución competencial, ni desde la administrativa de la eficiencia. Esta tesis puede avalarse desde una interpretación sistemática, más allá del principio de autonomía y de la irritante vinculación conjuntiva entre el nivel regional y el local que, como es sabido, tiene su más estrambótico testimonio en el Comité de las Regiones. Así, el «Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad» del PTCE, deja claro que la única institución nacional que participa en el desarrollo del principio de subsidiariedad a nivel comunitario son los parlamentos nacionales. Siendo esta incorporación totalmente novedosa en el Derecho originario (dentro y fuera del principio de subsidiariedad), no cabe duda de que, si el constituyente hubiese deseado tal opción, podría haber incluido a los parlamentos regionales. No habiendo sido así, y habiéndose dejado dicha opción a la discrecionalidad de los parlamentos nacionales vía principio de autonomía institucional (art. 5 del Protocolo), debe afirmarse que, el constituyente europeo no quiso incorporar al desarrollo del principio de la subsidiariedad a los entes infra-estatales, tampoco legitimar ningún tipo de acción de dichos entes a su amparo.

3. Conclusión

Como conclusión global del contraste del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa con la propuesta de Estatuto Político para la Comunidad de Euskadi, estimamos que, teniendo exclusivamente en cuenta la literalidad del Estatuto Político, éste no produce vulneraciones generales y manifiestas en la futura Constitución europea. En un segundo nivel, debe destacarse que varios preceptos del Estatuto Político tienen un limitado margen de desarrollo por ir contra un acervo comunitario bien consolidado.

Las vulneraciones del Estatuto Político a la Constitución Europea no alcanzan, siquiera someramente, las que engendran con relación a la Constitución Española, ello por la diversa relación que guarda la legalidad autonómica vasca con ambos ordenamientos, así como por el dispar tratamiento sobre ellos desplegados. En efecto, debe destacarse que las propuestas del Estatuto Político relativas a la Unión Europea se mantienen en un nivel de abstracción mayor que el de las referidas a las relaciones con España. Ello, en nuestra opinión, no se debe tanto a una mayor pericia técnico-jurídica (de la que en líneas generales carece el Estatuto), como a la clara dualidad de la voluntad política inspiradora de la Propuesta: no se quiere romper con la Unión Europea.

Puede defenderse que el Plan Ibarretxe va en una dirección diametralmente opuesta al espíritu de un proceso constitucionalizador vanguardia de la modernidad como el europeo; pero ello no evita que la norma suprema de la Unión posibilite una autonomía extrema de los entes territoriales dentro de los Estados miembros, que, en definitiva, es donde nos encontraremos hasta que un País Vasco independiente y reconocido por la Unión quiera mantener relaciones o adherirse a la misma. Por todo ello, desde una perspectiva estrictamente constitucional, el Plan Ibarretxe tiene que encontrar su solución en el marco constitucional español.