

Derecho, administración e integración de España en la Unión Europea bajo el prisma del Consejo de Estado

*David Ordóñez Solís**

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
 - II. DERECHO EUROPEO Y DERECHO ESPAÑOL—1. *Las relaciones entre el Derecho europeo y las distintas normas del Derecho español desde el punto de vista del Consejo de Estado*—a) Derecho europeo, Constitución española y Estatutos de Autonomía—b) Derecho europeo y leyes españolas—c) Derecho europeo y normas reglamentarias—d) Derecho europeo y actos administrativos—2. *La responsabilidad del Estado por la violación del Derecho de la Unión Europea*
 - III. LAS ADMINISTRACIONES ESPAÑOLAS Y LA UNIÓN EUROPEA—1. *La Europa de las Administraciones y los niveles de gobierno en España (central, autonómico y local)*—2. *La organización de la Administración General del Estado en los asuntos europeos*—a) El reparto en la Administración General del Estado de la gestión de los asuntos europeos—b) La coordinación interdepartamental en la Administración General del Estado: los departamentos dominantes—c) La colaboración de la Administración General del Estado con las Administraciones autonómicas en asuntos europeos—3. *La implicación de los funcionarios españoles en la integración europea*
 - IV. LA CREACIÓN Y LA EJECUCIÓN DEL DERECHO EUROPEO EN ESPAÑA—1. *La fase de creación del Derecho europeo y la defensa de los intereses españoles*—2. *La ejecución del Derecho europeo en España: ejecución normativa estatal y ejecución administrativa autonómica*
 - V. CONCLUSIÓN
-

* Magistrado de lo contencioso-administrativo, doctor en Derecho y miembro de la Red de Expertos en Derecho de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial.

I. INTRODUCCIÓN

En 1910 ORTEGA Y GASSET pronunció en Bilbao una frase que se ha hecho célebre y ha tenido que pasar casi un siglo para verse confirmada plenamente: «España es el problema y Europa es la solución»¹. Más de dos décadas después de la firma el 12 de junio de 1985 del Tratado de Adhesión a las Comunidades Europeas, el éxito de la integración de España en Europa en el ámbito político, económico y social es incontestable. Asimismo, el entusiasmo español por Europa no ha decaído en todo este tiempo y nuestra contribución ha sido de extraordinario interés. En efecto, aun cuando hayamos estado dolorosamente apartados durante las primeras tres décadas fundacionales de las Comunidades Europeas, los españoles hemos podido asistir a su renovación y su refundación más extraordinarias vividas con la adopción del mercado interior europeo a partir del Acta Única (1986-1992), la introducción de la moneda única gracias a los cambios constitucionales del Tratado de Maastricht en la Unión Europea (1993-1999) y con la puesta en marcha del espacio de libertad, seguridad y justicia propiciada por el Tratado de Ámsterdam (1999-2004). Asimismo, España ha hecho posible la incorporación a la Unión Europea de 15 nuevos Estados miembros: tres en 1995, diez en 2003 y otros dos en maduración, a pesar de que no se ha conseguido que entrara en vigor del Tratado constitucional europeo de 2004 es posible que se salven muchos de sus logros si el 1 de enero de 2009 entrase en vigor el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007.

Ya en el primer acercamiento a lo que significa la integración europea podemos advertir que se trata de un proyecto con una proyección política y con una dimensión económica, social y del más variado signo, que tiene su forma privilegiada de expresarse a través del Derecho hasta el punto de que el mismo Tribunal de Justicia ha acuñado la expresión «comunidad de Derecho» de modo que hasta las más complejas políticas públicas o los más importantes objetivos tienen su traducción jurídica que, asimismo, se acompaña de un especial procedimiento de implicación, con una fuerte vocación federal, de los distintos Derechos nacionales y de las autoridades nacionales (legisladores, gobiernos y administraciones, y jueces). Así pues, el embrión de lo que es Europa ya estaba diseñado genéticamente casi desde el momento fundacional pero su crecimiento, especialmente en su importante etapa de juventud a la que ya asistió España en los años 80 y 90 del siglo XX, y su actual época de maduración, en los albores del siglo XXI, no han dejado de requerir especiales cuidados para mantenerse y no declinar irremisiblemente.

¹ Jesús J. SEBASTIÁN LORENTE, «La idea de Europa en el pensamiento político de ORTEGA Y GASSET», *Revista de Estudios Políticos* núm. 83, enero-marzo de 1994, pg. 223.

España se incorporó cuando ya estaba en marcha el proyecto europeo y lo hizo con un ánimo renovado pero también con un proyecto de refundación democrática que, además de la integración política y económica en Europa, pasaba por la garantía de los derechos fundamentales y por la descentralización territorial.

Por cuanto se refiere a los derechos fundamentales, la participación de España en el Consejo de Europa, gracias a la extraordinaria actuación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, ha resultado estimulante para la labor desarrollada por el Tribunal Constitucional y ha sido seguida con entusiasmo por los jueces españoles sin que haya necesitado apenas adaptación y como consecuencia simplemente de un atento seguimiento a la jurisprudencia de Estrasburgo y su recepción en el Derecho español.

Respecto del proyecto de descentralización territorial y la integración europea, ha de tenerse en cuenta que el Estado de las Autonomías sólo se esbozó en la Constitución democrática de 1978 por lo que ha tenido que adaptarse al proceso de integración en la medida, como resulta patente, la descentralización territorial en España y su integración en Europa resultan procesos contradictorios desde el punto de vista del ejercicio del poder: el autonómico tiene un marcado carácter centrífugo, mientras que el europeo tiene una irreprimible tendencia centrípeta. En todo caso, la integración europea y la construcción de un Estado de las Autonomías pretenden facilitar la convivencia y resolver nuestros problemas cotidianos de todo tipo: económico, social, etc. Por eso y ya más de cerca, la integración europea no ha sido perfecta y, en particular, desde el punto de vista jurídico y organizativo podemos comprobar que sigue habiendo condenas de España por el Tribunal de Justicia, incompatibilidades entre el Derecho europeo y el Derecho español, fricciones entre las Administraciones españolas en la gestión de los fondos europeos, etc. En este sentido y aun cuando se pueda considerar que la participación de España en Europa ha sido razonablemente satisfactoria también se observa, como si fuese una huella necesaria de nuestra idiosincrasia, una propensión a dejarlo todo a la improvisación, a una cierta alergia a pararse y meditar qué significa cada nuevo paso en la integración europea. Defecto que, a pesar de la tentación de achacarlo a una necesaria huella del espíritu nacional, también es visible en la mayor parte de los países de la Unión donde la planificación y la programación brillan por su ausencia.

Por esa razón debe acogerse con júbilo el *Informe*, de 14 de febrero de 2008, *del Consejo de Estado sobre la inserción del derecho europeo en el ordenamiento español*². Se trata de un informe realizado como consecuencia de la consulta elevada el 23 de febrero de 2007 por el Gobierno de la Nación, que se refiere tanto a la participación de España en la Unión Europea como a los

² Informe núm. E 1/2007 de la Comisión de Estudios del Consejo de Estado; para facilitar la lectura se hace referencia en el texto a las páginas del *Informe*, tal como se recoge en su versión original publicada en <http://www.consejo-estado.es/informes.htm> «consulta del 7 de junio de 2008».

aspectos relativos a la aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, en particular, de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Estrasburgo. En el presente análisis sólo me ocuparé de las consideraciones del Consejo de Estado sobre la participación en la Unión Europea. El tenor de la consulta del Gobierno español se refiere, en lo que respecta a la Unión Europea, básicamente a tres aspectos de carácter normativo, organizativo y procedimental: las relaciones entre el Derecho europeo y el Derecho español, la organización administrativa española y los procedimientos de creación y de ejecución del Derecho europeo, que necesariamente incluyen consideraciones normativas y organizativas pero observadas en su desarrollo, apreciadas dinámicamente, en acción.

Este *Informe* se inscribe en el intento de convertir al Consejo de Estado y utilizar su indudable *auctoritas* al modo de un nuevo motor de reflexión y de impulso institucional especialmente privilegiado como así lo intentó ya con su *Informe sobre la reforma constitucional* de 2006³. En efecto, son apreciables las posibilidades que ofrece este órgano constitucional cuya experiencia, garantía de excelencia e independencia no se pueden desaprovechar. En este sentido, resulta sugestivo comprobar cómo en el *Informe* se une el buen estilo lingüístico con el dominio jurídico conceptual, cómo se combina la medida en las formas con la prudencia y el atrevimiento en el fondo.

Obviamente, no pretendo elaborar, pues no sabría ni me atrevería a hacerlo, un informe sobre el *Informe* sino que sólo me propongo reflexionar críticamente y al hilo de las aportaciones del Consejo de Estado sobre lo que ha supuesto la integración europea para España y lo que se puede proponer y hacer para responder al reto europeo⁴. A tal efecto, los tres aspectos más relevantes abordados por el Consejo de Estado los utilizaré de guía para mis reflexiones: las relaciones entre el Derecho europeo y el Derecho español que se corresponde sustancialmente con los capítulos I y V del *Informe*; la organización administrativa española en el contexto de la Unión Europea, que coincide con el capítulo II del *Informe*; y la articulación política y administrativa de la participación española en las fases de creación y de aplicación del Derecho europeo, que se tratan en los capítulos III y IV del *Informe*. Estas perspectivas están íntimamente relacionadas por lo que la manera de abordarlas requiere continuas referencias cruzadas como es visible en el mismo informe del Consejo de Estado y, de hecho, en sus *Conclusiones* el *Informe* expone ordenadamente sus más diversas propuestas. Pero es que, además, el propio informe ha tenido la virtud de insistir en esta relación que se pone de manifiesto, sobre manera, al referirse a la creación y a la ejecución del Derecho europeo que, a juicio del Consejo de Estado, son

³ Consejo de Estado (Pleno), *Informe E-1/2006, de 16 de febrero de 2006, sobre modificaciones de la Constitución española*; véase la recopilación *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, Consejo de Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

⁴ Véase el comentario de Ricardo Alonso García, «La inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español (Informe del Consejo de Estado de 14 de febrero de 2008)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* núm. 29, enero-abril de 2008, pgs. 7-17.

«fases [que] forman parte de un procedimiento normativo único y sólo considerándolas conjuntamente es posible abordar con éxito la solución de los difíciles problemas que esta estructura ordinamental plantea» (pg. 11) por lo que propone una «concepción de las fases de toma de decisiones y de incorporación como un único proceso» (pg. 216). Como es natural, intentaré subrayar e incluso me atreveré a discutir aquellas cuestiones más polémicas, que son pocas comparadas con las bondades y los aciertos del resto del *Informe*.

II. DERECHO EUROPEO Y DERECHO ESPAÑOL

La Unión Europea no sería lo que es si no hubiese sido por la tarea que paciente y, al menos en los primeros tiempos, calladamente, ha realizado el Tribunal de Justicia. Y la extraordinaria aportación del Tribunal de Luxemburgo se resume en la consagración jurisprudencial y la asunción, bastante generalizada por los tribunales nacionales, de los principios de primacía, de efecto directo y de responsabilidad a la hora de aplicar el Derecho de la Unión Europea. Por lo demás, estos principios constituyen la única respuesta que podía dar un Tribunal europeo encargado de velar por la aplicación del Derecho comunitario. De no haber consagrado la primacía, la propia integración europea hubiese sido imposible al quedar cuestionada, simple y reiteradamente, con las legislaciones nacionales reacias a asumir los nuevos compromisos del mercado común, de la armonización de las legislaciones, de las políticas comunitarias, etc. Asimismo, el efecto directo no es más que un modo de asegurar la efectividad del Derecho comunitario sin que pueda depender de medidas nacionales —normativas o administrativas— de ejecución: si el Tribunal de Justicia hubiese admitido que los Países Bajos podían elevar un derecho arancelario en contra de las previsiones del mismo Tratado de Roma, en ese momento y poco más de cinco años después de haberse puesto en marcha la Comunidad Económica Europea habría perecido la idea misma de mercado común, de la unión aduanera o, en fin, de integración supranacional. En fin, la indemnización en determinados supuestos de daños sufridos como consecuencia de la violación del Derecho comunitario no es sino el corolario de la eficacia del Derecho europeo y, en realidad, constituye una nota esencial de cualquier Derecho: poder reclamar, incluso obteniendo la conveniente reparación económica, frente a los que incumplan el Derecho.

Los problemas que plantean las relaciones entre el Derecho europeo y el Derecho español se resuelven fácilmente, al menos desde el punto de vista de la Unión Europea, apelando a los referidos principios de primacía, efecto directo y responsabilidad. No obstante, tanto en la consulta del Gobierno español como en el *Informe* del Consejo de Estado late una comprensible preocupación por la «responsabilidad por el incumplimiento del Derecho europeo». Ahora bien, esta misma preocupación fue utilizada en España los primeros años de la integración europea como «coartada de la responsabilidad del Estado» con el fin de resolver otras cuestiones internas: es decir, la

invocación de la responsabilidad sirvió en ocasiones para justificar una cierta recentralización o para monopolizar la gestión de fondos europeos, y prácticamente nunca se utilizó la amenaza de la responsabilidad del Estado como incentivo para la coordinación y para la colaboración. Sin embargo, el Consejo de Estado parece preocuparse más por esta dimensión positiva de la eventual responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho europeo que, salvo en determinados casos, por reapoderar al Estado central de poderes que ya no le corresponden.

El Consejo de Estado sigue en su *Informe* una exposición que no resulta del todo clara al separar abruptamente el tratamiento del capítulo I del seguido en el capítulo V, cuando, en realidad, se trata de dos cuestiones complementarias; la primera afecta al examen del Derecho europeo y la segunda se refiere a los problemas que plantea la recepción del Derecho europeo en España. Obviamente, lo más original y lo que más interesa es la doctrina aplicable a la experiencia española. Pasamos por alto una serie de consideraciones previas del Consejo de Estado sobre el procedimiento de adopción y de ejecución de decisiones en la Unión Europea y sobre la naturaleza del Derecho europeo que, aun cuando resultan pedagógicamente interesantes, son suficientemente conocidas y aceptadas pacíficamente. Por eso pretendo examinar sólo dos cuestiones relativas a los efectos del Derecho europeo en el sistema español de normas y al tratamiento que hace de la responsabilidad por la violación del Derecho europeo.

1. Las relaciones entre el Derecho europeo y las distintas normas del Derecho español desde el punto de vista del Consejo de Estado

En el Derecho español, la recepción de los principios de primacía, efecto directo y responsabilidad ha sido, por lo general, pacífica, pero no deja de seguir planteando algunos problemas que se encarga de examinar el Consejo de Estado. La presentación de los principios de Derecho europeo es probablemente lo menos original del *Informe*, pero, sin duda, era necesario hacerla y tiene un gran mérito pedagógico a la hora de explicar el contexto normativo europeo de la organización administrativa y de los procedimientos de creación y de ejecución del Derecho europeo. Sin embargo, desde la perspectiva española se hacen propuestas particularmente sugestivas y, como se verá, polémicas.

La manera más simple de presentar los problemas que aborda el Consejo de Estado es examinar las relaciones del Derecho europeo con las normas españolas según su jerarquía: primero respecto de la Constitución y los Estatutos autonómicos, luego en relación con las leyes, a continuación con las normas reglamentarias y, por último, respecto de los actos administrativos.

a) Derecho europeo, Constitución española y Estatutos de Autonomía

El Consejo de Estado ha evitado pronunciarse sobre el pulso que, inevitablemente, mantienen el Tribunal de Justicia y los Tribunales constitucionales nacionales en cuanto se refiere a la primacía de los respectivos Derechos

respecto de los cuales se les ha confiado la garantía de su aplicación y efectividad. Resulta patente que se trata de una cuestión que recibe soluciones muy distintas según cuál sea el Tribunal que se pronuncie e incluso el Tribunal Constitucional español ha ensayado una respuesta nominal y salomónica en su Declaración 1/2004, de 13 de diciembre de 2004, distinguiendo entre «primacía del Derecho de la Unión» y «supremacía de la Constitución española», sin que las repunte incompatibles pues a juicio del Tribunal español: «La supremacía de la Constitución es, pues, compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro Ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia Constitución lo haya así dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en su art. 93, mediante el cual es posible la cesión de competencias derivadas de la Constitución a favor de una institución internacional así habilitada constitucionalmente para la disposición normativa de materias hasta entonces reservadas a los poderes internos constituidos y para su aplicación a éstos. En suma, la Constitución ha aceptado, ella misma, en virtud de su art. 93, la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a ese Derecho le es propio, según se reconoce ahora expresamente en el art. I-6 del Tratado»⁵.

En su *Informe* el Consejo de Estado ofrece algunas consideraciones que resultan especialmente pertinentes al menos en cuanto describen la difícil solución al problema. En este sentido, el Consejo de Estado explica: «la tensión entre el principio de que el texto constitucional nacional refleja, al menos en parte de sus previsiones, un reducto de soberanía originaria que debe ser protegido, y la necesidad, inherente al proceso de construcción europea, de que éste no pueda ser frenado ni entorpecido por interpretaciones divergentes en los Estados miembros» (pgs. 27 y 28). Se trata de un modo razonable de considerar que la convivencia entre el Derecho europeo y la Constitución española depende de una deferencia recíproca entre el Tribunal de Justicia y el Tribunal Constitucional. Pero también el Consejo de Estado ha dejado claro que esta cuestión resulta más bien limitada y constituye en la práctica el único punto teórico de fricción porque «con la salvedad del principio de primacía del Derecho comunitario sobre la Constitución, cuyo carácter absoluto no ha sido asumido por el Tribunal Constitucional, puede hablarse de la apertura del ordenamiento español a los principios elaborados por el Tribunal de Justicia acerca de las relaciones entre el Derecho europeo y los derechos internos» (pg. 217).

Por último y con el fin de reforzar la aplicación del principio de interpretación del Derecho español de conformidad con el Derecho europeo, el Consejo de Estado llega a formular una propuesta realmente significativa consistente en reformar el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que en estos momentos consagra el principio de interpretación conforme de todo el ordenamiento español con la Constitución, para incluir el principio

⁵ TC (Pleno) Declaración 1/2004, de 13 de diciembre de 2004 (ponente: Conde Martín de Hijas, F. 4).

comunitario de interpretación conforme con el Derecho europeo⁶. En este sentido, el Consejo de Estado señala: «tomando como modelo el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, respaldaría el cumplimiento del principio analizado la introducción de un precepto en dicha Ley que recogiese el deber de jueces y tribunales de interpretar y aplicar el derecho interno según las normas y principios del Derecho europeo, conforme a la interpretación de los mismos que resultara de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia» (pg. 258). Sin embargo, no parece que deba ser una norma española la que establezca una obligación que deriva no del Derecho español sino del Derecho comunitario europeo y, más precisamente, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Pero es que, además, no hay razón para dudar en estos momentos, como por cierto podría haberse pensado en los primeros años de la transición española respecto de la aplicación judicial de la Constitución de 1978, de que los jueces españoles no aplican con la misma atención la Constitución española, tal como a título de mero recordatorio y pedagógicamente lo indica el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que el Derecho de la Unión, en los términos que reiteradamente recuerda el Tribunal de Justicia. No obstante y si se quisiese retorcer el argumento bastaría recordar que en virtud de la fuerza de la Constitución española y, en particular, de su artículo 93, se aplica todo el Derecho de la Unión y, más en concreto, uno de sus principios con más alcance, el efecto directo del Derecho europeo, una de cuyas manifestaciones es la interpretación del Derecho nacional de conformidad con el Derecho europeo.

Por otra parte, el Consejo de Estado no ha dedicado especial atención a lo que suponen las «cláusulas europeas» en los nuevos y reformados Estatutos de autonomía en un proceso iniciado en 2005 y que se ha generalizado y terminará afectando en la práctica a todas las Comunidades Autónomas. La inclusión de las nuevas cláusulas europeas se inició con la presentación del «Proyecto de nuevo Estatuto vasco», impulsado por el presidente vasco Ibarretxe, que, sin embargo, fue rechazado por las Cortes Generales en enero de 2005⁷; en 2006 y 2007 se adoptaron o reformaron los Estatutos autonómicos valenciano (10 de abril de 2006)⁸, catalán (19 de julio de 2006)⁹, balear

⁶ El tenor del artículo 5.1 LOPJ es el siguiente: «La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos».

⁷ Propuesta de reforma de Estatuto político de la Comunidad de Euskadi presentada por el Parlamento Vasco (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, VIII Legislatura, Serie B: Proposiciones de Ley, 21 de enero de 2005, núm. 149-1).

⁸ Ley orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (*BOE* núm. 86, de 11 de abril de 2006).

⁹ Ley orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (*BOE* núm. 172, de 20 de julio de 2006).

(28 de febrero de 2007)¹⁰, andaluz (19 de marzo de 2007)¹¹, aragonés (20 de abril de 2007)¹² y castellano-leonés (30 de noviembre de 2007)¹³; en esta legislatura es previsible que se concluya el proceso con las demás Comunidades Autónomas.

Las cláusulas estatutarias «europeas» se caracterizan, en primer lugar, por tener una pretensión de mera constatación de la existencia de relaciones entre la Comunidad Autónoma y la Unión Europea, diferenciadas, por una parte, de las propias relaciones entre niveles de gobierno dentro de España, pero también, por otra parte, especializadas en el ámbito de las «relaciones exteriores»; en segundo lugar, regulan más o menos detalladamente la participación en la formación de la voluntad de las instituciones y órganos de la Unión Europea y procuran una implicación de las Comunidades Autónomas en la aplicación del Derecho y de las políticas de la Unión; y, por último, se recogen dispersas por el nuevo texto estatutario las más variadas invocaciones a la dimensión europea en relación por ejemplo con los nuevos derechos fundamentales «estatutarios» o se regulan aspectos concretos de la integración europea como es el caso especial de la cofinanciación y de la gestión de los fondos europeos por la respectiva Administración autonómica.

No obstante y en la mayoría de los casos, las cláusulas estatutarias «europeas» no son más que una codificación de la experiencia convencional y normativa llevada a cabo hasta ahora por las Comunidades Autónomas, casi siempre en colaboración con el Estado, y por su participación en los asuntos europeos, que, en realidad, el Consejo de Estado sólo examina parcialmente en el *Informe*. Sin embargo, no hubiese sido estéril que el Consejo de Estado hubiese analizado y comentado detenidamente el efecto que tendrá esta reordenación constitucional de competencias estatales y autonómicas en la participación española en la Unión Europea. En efecto, una vez superada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional anterior a la sentencia 102/1995, de 26 de junio, ha de darse por sentado que «la ejecución del Derecho comunitario europeo no se hace en el vacío», lo que, como por ejemplo explica la sentencia 33/2005, de 17 de febrero, implica que deba tenerse en cuenta tanto la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas como el contexto normativo comunitario europeo sobre el que se debe proyectar el esquema español de distribución competencial¹⁴.

¹⁰ Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (*BOE* núm. 52, de 1 de marzo de 2007).

¹¹ Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (*BOE* núm. 68, de 20 de marzo de 2007).

¹² Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón (*BOE* núm. 97, de 23 de abril de 2007).

¹³ Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (*BOE* núm. 288, de 1 de diciembre de 2007).

¹⁴ TC (Pleno) sentencia 33/2005, de 17 de febrero de 2005 (ponente: Pérez Vera, FJ 4).

b) *Derecho europeo y leyes españolas*

Si bien sobre las relaciones entre el Derecho de la Unión y la Constitución o los Estatutos de autonomía el Consejo de Estado apunta sólo algunos datos, en cambio ha dedicado importantes consideraciones y ha formulado atrevidas propuestas sobre la relación entre el Derecho europeo y las leyes españolas: en primer lugar, cuando se produzca una contradicción entre una norma europea y una norma española con rango legal podría depurarse mediante un procedimiento judicial interno que se atribuye al Tribunal Constitucional; y, en segundo lugar, el Consejo de Estado sugiere introducir en la legislación española un procedimiento para evitar la aplicación del Derecho europeo contrario al Derecho español para lo que se requeriría la intervención consultiva del Consejo de Estado que, eventualmente tal como propone en el *Informe*, intentaría plantear la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

Con carácter previo es preciso recordar que desde el punto de vista del Derecho europeo la cuestión ha sido zanjada reiteradamente por el Tribunal de Justicia que, por recordar una de sus más recientes sentencias, en el asunto sentencia Lucchini, ha puntualizado: «resulta de reiterada jurisprudencia que el órgano jurisdiccional nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de estas normas dejando inaplicada en caso de necesidad, por su propia iniciativa, cualquier disposición contraria de la legislación nacional (véanse, en particular, las sentencias de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, 106/77, Rec. pg. 629, apartados 21 a 24; de 8 de marzo de 1979, Salumificio di Cornuda, 130/78, Rec. pg. 867, apartados 23 a 27; y de 19 de junio de 1990, Factortame y otros, C-213/89, Rec. pg. I-2433, apartados 19 a 21)»; y, por otra parte, en la misma sentencia Lucchini el Tribunal de Justicia precisa: «la apreciación de la compatibilidad de medidas de ayuda o de un régimen de ayudas con el mercado común es competencia exclusiva de la Comisión, que actúa bajo el control del juez comunitario. Esta regla se impone en el ordenamiento jurídico interno a consecuencia del principio de la primacía del Derecho comunitario»¹⁵. Si bien y como consecuencia del procedimiento del reenvío prejudicial se advierte siempre a los jueces nacionales que son en definitiva los que le preguntan al Tribunal de Justicia y que son ellos los vinculados y sometidos al principio de primacía, esto no quiere decir que las Administraciones u otros órganos estatales, por ejemplo el legislador, dejen de estar sometidos a la primacía del Derecho europeo que, cuando de aplicar normas se trata, tanto da que sean los jueces o las administraciones quienes las apliquen y que tanto unos como otras no podrían aplicar las normas nacionales incompatibles con el Derecho europeo. Por eso es importante la precisión de la sentencia Lucchini conforme a la cual una regla comunitaria, en virtud de la cual la apreciación de la compatibilidad de las ayudas es un monopolio de

¹⁵ TJCE, sentencia de 18 de julio de 2007, Lucchini SpA (C-119/05, Rec. pg. I-6199, apartados 61 y 62).

la Comisión Europea, «se impone en el ordenamiento jurídico interno a consecuencia del principio de primacía del Derecho comunitario». Parece obvio, y no queda alternativa alguna, que el Derecho europeo tiene la misma naturaleza, y las mismas consecuencias, sea quien sea su aplicador: la Administración y, en último término y como última garantía, los tribunales nacionales.

Por esa razón resulta contraproducente y, a mi juicio, contraria al Derecho de la Unión Europea, la propuesta del Consejo de Estado de regular, mediante Ley orgánica, la atribución de efectos *erga omnes* a la declaración, realizada en un procedimiento *ad hoc*, de que una Ley es contraria al Derecho comunitario. El Consejo de Estado propone que el procedimiento se residencie ante el Tribunal Supremo o ante el Tribunal Constitucional con el fin de depurar aquellas leyes que, teniendo que ser aplicadas por la Administración, susciten dudas sobre su conformidad con el Derecho europeo (pg. 224). En la fundamentación de esta propuesta el Consejo de Estado explica: «Mucho más difícil es saber si, con alcance cierto, la Administración ha asumido su debatido poder-deber de inaplicación de las normas internas contrarias al Derecho comunitario en la línea marcada por el Tribunal de Justicia en el asunto Fratelli Costanzo, Sentencia de 22 de junio de 1989» (pg. 225). Al formular su iniciativa el propio Consejo de Estado es consciente de su alcance y no deja de apuntar, en este caso correctamente, «el deber de la Administración, de existir la contradicción apreciada y “a falta de un mecanismo específico que permita una depuración más ágil del ordenamiento interno”, de impulsar la correspondiente modificación legislativa» (pg. 227). Asimismo y con un paralelismo con el procedimiento establecido en el artículo 27 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que se refiere a la «cuestión de ilegalidad», el Consejo de Estado propone: «cuando un órgano jurisdiccional resolviese un litigio en el que se planteara un conflicto entre la Ley interna aplicable al caso y una norma comunitaria, apreciando una contradicción entre ambas y procediendo al desplazamiento de la primera a causa de la eficacia directa y primacía de la segunda, estaría obligado a dirigirse al Tribunal Constitucional, una vez devenida firme la sentencia, para obtener su pronunciamiento acerca de la contradicción apreciada; al resolver la cuestión y de confirmar el Tribunal Constitucional el parecer del juez del caso concreto, el pronunciamiento produciría el efecto general de la anulación de la disposición legal enjuiciada, pero sin que, por el contrario, tuviese incidencia alguna sobre la sentencia que da origen a la cuestión, dada su firmeza, una hipotética resolución del Tribunal Constitucional en sentido contrario, esto es, favorable a la validez de la norma con fuerza de ley» (pg. 255).

Parcialmente el procedimiento que se propone no se opone al Derecho europeo en la medida en que deja incólume la potestad del juez competente de inaplicar la Ley española contraria al Derecho europeo; sin embargo, nótese que el órgano que debe terminar conociendo es el Tribunal Constitucional y, de manera indirecta, se reproduce el problema planteado y resuelto en la sentencia Simmenthal con la pretensión de que respecto de

las leyes italianas contrarias al Derecho comunitario se siguiese el procedimiento de declaración de inconstitucionalidad¹⁶. Ciertamente, ha de coincidir con la afirmación del Consejo de Estado sobre la necesidad de «la depuración de la Ley infractora del Derecho comunitario, sin menoscabo de la potestad del juez de inaplicarla sin esperar a su expulsión del ordenamiento jurídico interno» (pg. 252); lo que ya resulta sumamente discutible, y a mi juicio contrario al Derecho europeo por limitar el poder del juez, cualquiera que sea el nivel jurisdiccional que ocupe, es reclamar necesariamente la intervención de otro órgano judicial que, tratándose de normas con rango de Ley sólo podría ser en el Derecho español el Tribunal Constitucional, lo que, como es obvio, menoscaba la potestad del juez de inaplicar la Ley interna contraria al Derecho comunitario. Por eso, no creo que haya que obsesionarse con la «imposibilidad judicial de depurar» el Derecho español de las leyes contrarias al Derecho europeo porque, como ha señalado el propio Tribunal de Justicia refiriéndose precisamente a España, la obligación de los distintos Estados miembros de aplicar el Derecho de la Unión se cumple cualquiera que sea el nivel de gobierno que intervenga siempre y cuando, por razones de seguridad jurídica, «la incompatibilidad de una legislación nacional con las disposiciones del Derecho comunitario, aunque sean directamente aplicables, sólo puede quedar definitivamente eliminada mediante disposiciones internas de carácter obligatorio que tengan el mismo valor jurídico que las disposiciones internas que deban modificarse»¹⁷.

También, en segundo lugar, resulta turbadora y confusa la doctrina que mantiene el Consejo de Estado consistente en sostener como posición más prudente la de «renunciar al reconocimiento expreso en nuestro Derecho del poder-deber de la Administración de inaplicar normas internas contrarias al ordenamiento jurídico comunitario. Esta renuncia no debe interpretarse como negación de la mencionada potestad, cuya construcción por el

¹⁶ TJCE, sentencia de 9 de marzo de 1978, Simmenthal (106/77, Rec. pg. 629); y la interpretación del alcance de esta jurisprudencia en la sentencia de 22 de octubre de 1998, IN.CO.GE'90 y otros (asuntos acumulados C-10/97 a C-22/97, Rec. pg. I-6307). En interpretación de esta jurisprudencia, Ricardo Alonso García, *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Thomson-Civitas, Navarra, 2007, pg. 224, ha apuntado: «El asunto IN.CO.GE aclara, no obstante, algo respecto de Simmenthal: el Derecho comunitario no impide, antes al contrario, la entrada en juego de procedimientos judiciales nacionales que desemboquen en la anulación de Derecho interno por contrario al comunitario en la medida en que “resulten apropiados para salvaguardar los derechos individuales”; por este último reconocidos»; también R. Alonso García, *El Juez español y el Derecho Comunitario*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, pg. 86, intenta abrir camino con la propuesta de revisar la doctrina del Tribunal Constitucional para hacer frente a «*la imposibilidad en el sistema jurídico español de proceder a la depuración judicial del Derecho interno con rango de Ley contrario al Derecho Comunitario*»; y más recientemente en «Justicia constitucional y Unión Europea», en *50 años de Corte Constitucional italiana. 25 años de Tribunal Constitucional español*, IV Jornadas italo-españolas de Justicia Constitucional, Ministerio de Justicia, Madrid, 2007, pgs. 331-357.

¹⁷ TJCE, sentencia de 23 de febrero de 2006, Comisión / España (C-205/04, Rec. pg. I-31, apartado 18).

Tribunal de Justicia resulta cada vez menos discutible y cuyo encaje constitucional, una vez admitida la doctrina Simmenthal, no suscita grandes objeciones. Pero, a juicio del Consejo de Estado, la Administración española, en lugar de promover la introducción de una previsión legal relativa a su poder-deber de inaplicación del derecho interno por incompatible con el comunitario, ha de centrarse en combatir con carácter preferente las causas que dan origen a esta incompatibilidad, causas que pueden encontrarse en la ausencia de incorporación –o en la incorporación tardía mientras ésta se produce– de directivas, en la transposición inadecuada de las mismas o en la falta de depuración del derecho interno. En otras palabras, teniendo en cuenta que la doctrina Costanzo presupone la existencia de una norma comunitaria dotada de eficacia directa que prima sobre una norma interna opuesta a la anterior, si se evitan los casos en los que a un mismo supuesto de hecho le resultan aplicables previsiones comunitarias e internas contradictorias, la Administración no tendrá que descartar la segunda en beneficio de la primera con base en los principios de eficacia directa y primacía, por lo que conviene fijar la atención en la mejora de las tareas de incorporación del Derecho comunitario al interno y de depuración de este último, y no tanto en la potestad de la Administración para inaplicar disposiciones internas cuando dichas tareas no han sido ejecutadas correctamente» (pgs. 239-240). Al articular en la práctica su propuesta, el Consejo de Estado explica: «No obstante el carácter prioritario de otras propuestas (en particular, las encaminadas a mejorar las tareas de incorporación y depuración), cabría hacer una sugerencia más ambiciosa que permitiese la aproximación de la legislación española a las exigencias de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en esta materia. Tal sugerencia consistiría en prever a nivel legal (por ejemplo, en un precepto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) la potestad de la Administración de inaplicar el derecho interno contrario al comunitario, condicionando su ejercicio al previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de las Comunidades Autónomas» (pg. 240).

A tal efecto, no podrían resultar más desafortunados los efectos que produciría esta concepción del Consejo de Estado por la que, en realidad, se consagrarían dos ordenamientos distintos: uno el aplicable por las Administraciones –que estaría integrado separadamente por el Derecho europeo y el Derecho interno español– y otro el aplicable por los jueces, que sería simplemente el Derecho aplicable en España, sea Derecho europeo sea Derecho interno español. Pero es que, además y como puede comprobarse, la tesis que sostiene el Consejo de Estado resulta frontalmente contraria a lo que señala la propia sentencia Fratelli Costanzo que equipara la posición y el deber de los jueces nacionales con el de todas las Administraciones nacionales en unos términos que no dejan margen para equívocos: «Se debe señalar que si los particulares están legitimados para, en las condiciones arriba apuntadas, invocar lo dispuesto en una directiva ante los órganos jurisdiccionales nacionales, es porque las obligaciones contempladas en la misma se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros. Sería,

por otra parte, contradictorio considerar a los particulares legitimados para invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales, y en contra de la Administración Pública, las disposiciones de una directiva que respondan a las condiciones arriba mencionadas; y estimar, no obstante, que a la referida Administración Pública no le incumbe la obligación de aplicar la directiva y de inaplicar las disposiciones de Derecho nacional que las infrinjan. De lo dicho se desprende que, cuando se den los requisitos exigidos por la doctrina jurisprudencial de este Tribunal para que los particulares puedan invocar las disposiciones de una Directiva ante los órganos jurisdiccionales nacionales, todos los órganos de la Administración Pública, incluso los no integrados en la Administración Central, como pueda ser el caso de un Municipio, están obligados a aplicar dichas disposiciones (...) Procede, por consiguiente, responder a la cuarta cuestión que, al igual que al Juez nacional, a la Administración Pública, incluida la Administración Local, le incumbe la obligación de aplicar lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 29 de la Directiva 71/305 del Consejo, así como la de no aplicar aquellas disposiciones de Derecho nacional que infrinjan dicho precepto»¹⁸.

Del mismo modo y aun admitiendo a efectos dialécticos la bondad de este procedimiento «administrativo» de control de conformidad del Derecho español con el Derecho europeo que propone el Consejo de Estado, no parece aceptable el intento de convertirse él mismo en un órgano cuasi-judicial cuando por su naturaleza constitucional y legal sólo es órgano consultivo, no dirime controversias, y, por tanto, difícilmente, podrá plantear cuestiones prejudiciales que sean admisibles por el Tribunal de Justicia a pesar de que el concepto europeo de «órgano jurisdiccional» sea amplio e incluya órganos administrativos españoles como el antiguo Tribunal de Defensa de la Competencia y los Tribunales Económico-administrativos. Sin embargo y de manera especialmente voluntariosa el Consejo de Estado español ofrece este razonamiento: «A la luz de esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia, podría reflexionarse, en razonable hipótesis, sobre la oportunidad de hacer factible la legitimación del Consejo de Estado para plantear la cuestión prejudicial de interpretación o validez de una previsión comunitaria dotando de carácter preceptivo y vinculante su dictamen acerca de la procedencia de inaplicar una norma interna cuya compatibilidad con tal previsión se discuta. Y ello porque en este supuesto concurrirían en el Consejo de Estado las notas definitorias del órgano jurisdiccional a los efectos del artículo 234 indicado: a la autonomía orgánica y funcional e independencia en el ejercicio de la función consultiva que lo caracterizan, según su Ley Orgánica reguladora (artículo 1.2), se uniría la competencia obligatoria, con la incidencia en el fondo del asunto derivada del hecho de que la negación por el dictamen de la contradicción entre la previsión comunitaria y la disposición interna impediría inaplicar esta última» (pg. 241).

En suma, estas dos propuestas de establecer un procedimiento jurisdiccional

¹⁸ TJCE, sentencia de 22 de junio de 1989, Fratelli Costanzo (103/88, *Rec.* pg. 1839, apartados 30, 31 y 33).

de control de *comunitariedad* del Derecho español y de crear un procedimiento administrativo, pero cuasi-jurisdiccional erigiendo en árbitro al propio Consejo de Estado, para determinar a instancias de las Administraciones la *comunitariedad* del Derecho español, resultan de raíz contrarias al principio de primacía del Derecho europeo y conculcan el monopolio del mismo Tribunal de Justicia para declarar la conformidad del Derecho nacional con el Derecho de la Unión; afectarían, en caso de no contar con él, las competencias del Tribunal Constitucional que, a pesar de su mutismo en este ámbito, algo tendría que decir sobre la limitación de garantías jurisdiccionales; no podrían contar con una atribución de control en favor del Tribunal Supremo cuando la norma española cuestionada tuviese rango legal; y, desde luego la asunción de una competencia cuasi-jurisdiccional por el Consejo de Estado, además de vulnerar la Constitución y su propia Ley de funcionamiento, sería contraria a la atribución de competencias a los jueces ordinarios encargados de garantizar la aplicación del Derecho en España, sea el Derecho interno español sea el Derecho de la Unión Europea. En este sentido y como ha recordado el Tribunal de Justicia reiteradamente, los distintos principios de primacía o una de sus secuelas, el principio de interpretación conforme del Derecho nacional, «[son] inherente[s] al régimen del Tratado, en la medida en que permite[n] que los órganos jurisdiccionales nacionales garanticen, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del Derecho comunitario cuando resuelven los litigios de que conocen»; lo que tampoco impide al Tribunal comunitario insistir en algo que a mi me parece obvio: «todas las autoridades de los Estados miembros están sujetas a la obligación de garantizar el pleno efecto de las disposiciones del Derecho comunitario»¹⁹.

En cambio, ninguna objeción cabe hacer a las atinadas consideraciones del Consejo de Estado sobre el procedimiento de depuración del ordenamiento español para adaptarlo al Derecho de la Unión y que se funda en los principios de cooperación y de seguridad jurídica: «la Administración, ya sea haciendo uso de su propia potestad normativa, ya sea impulsando el ejercicio de la potestad legislativa por las Cortes Generales, puede intervenir en la labor de depuración del ordenamiento interno mediante actuaciones preventivas y correctoras de situaciones patológicas» (pgs. 248-249).

En definitiva y a pesar de la relevancia para la seguridad jurídica de la depuración del ordenamiento interno español de normas contrarias al Derecho de la Unión Europea, la adaptación del Derecho español al Derecho europeo sólo procede, cuando de leyes se trata, respetando el reparto interno de poderes por lo que sólo cabría la derogación normativa y la aplicación de los principios que informan la ejecución del Derecho comunitario: la cooperación, la autonomía y la subsidiariedad²⁰. Precisamente, el Tribunal

¹⁹ TJCE, sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros (C-212/04, *Rec.* pg. I-6057, apartados 109 y 122).

²⁰ Para más detalles remito a mi estudio *La ejecución del Derecho comunitario europeo en España*, Civitas, Madrid, 1993.

de Justicia ha señalado inequívocamente: «en virtud del principio de cooperación leal previsto en el artículo 10 CE, los Estados miembros están obligados a eliminar las consecuencias ilícitas de una violación del Derecho comunitario (véanse, en particular, las sentencias de 16 de diciembre de 1960, Humblet, 6/60, Rec. pgs. 1125 y ss., especialmente pg. 1146, y de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90 Rec. pg. I-5357, apartado 36). Dicha obligación incumbe a cada órgano del Estado miembro de que se trate en el marco de sus competencias (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de junio de 1990, Alemania/Comisión, C-8/88, Rec. pg. I-2321, apartado 13)»²¹.

c) *Derecho europeo y normas reglamentarias*

A diferencia de lo dicho para las relaciones entre el Derecho europeo y las normas españolas con rango de ley, cuando la contradicción se plantea entre el Derecho europeo y las normas reglamentarias y los actos administrativos españoles la solución resulta más sencilla dado que el juez español al que se le encomienda el control tiene la potestad, conferida por el Derecho europeo, de dejar inaplicado el Derecho interno español, y también podría ejercer, si así se lo confiere el Derecho nacional, la potestad de anular las normas internas que sean contrarias al Derecho de la Unión Europea.

En efecto, una estimable jurisprudencia del Tribunal Supremo español a la que alude el *Informe* (pg. 224) se ha expresado en estos términos: «En tal supuesto, debemos declarar la prevalencia de las normas contenidas en el Reglamento Europeo. Para satisfacer las exigencias del principio de primacía del Derecho Comunitario sobre el interno, (sentencias del Tribunal de Justicia Comunitario Van Gend en Loos de 1963, Simmenthal de 1978, y Comisión contra Países Bajos de 20 de marzo de 1986) se ha reconocido la competencia de los jueces ordinarios para decidir la inaplicación de las normas internas, cualquiera que sea su rango, contrarias a cualquier tipo de disposición comunitaria europea. La doctrina del Tribunal Constitucional español es conforme con la jurisprudencia comunitaria (entre otras, SSTC 28/1991, de 14 de febrero, y 264/1991, de 22 de marzo), habiendo encontrado el fundamento de tal primacía tanto en el art. 93 de la CE, como en la Doctrina del Tribunal de Justicia Comunitario recogida, entre otras, en la sentencia Simmenthal. El Tribunal Supremo (SSTS de 3 de noviembre de 1997, 15 de marzo de 1999 y 26 de enero de 2000, entre otras) ha declarado que, en los casos en que el juez ordinario se encuentre con normas de valor reglamentario contrarias al Derecho Comunitario, no sólo puede inaplicarlas, sino también anularlas. Más recientemente, por su oposición al Derecho Comunitario hemos declarado la nulidad de determinados preceptos contenidos en reglamentos estatales. Así, en las SSTS de 16 de octubre de 2001, 10 de diciembre de 2002, 4 de diciembre de 2003, 29 de marzo de 2004 y 8 de junio de 2004. Pues bien, en un supuesto como éste, en el que

²¹ TJCE, sentencia de 7 de enero de 2004, Wells (C-201/02, Rec. pg. I-723, apartado 64).

no ofrece dudas la incompatibilidad de las normas contenidas en los Estatutos de la Hermandad con el Reglamento Comunitario, lo que procede es resolver la cuestión controvertida dando prioridad a la norma comunitaria y decidir en términos que garanticen la efectividad de lo establecido en el derecho europeo»²².

Esta constatación le lleva al Consejo de Estado a hacer una propuesta de reforma de la legislación administrativa y contencioso-administrativa en los términos siguientes: «Con el fin de completar la concentración del control jurisdiccional de las normas internas infractoras del Derecho comunitario, en este caso a nivel infralegal, cabría introducir ciertas modificaciones para consagrar la competencia judicial de anulación de las disposiciones reglamentarias que incurran en dicha infracción, competencia que, como se puso de manifiesto, ha sido afirmada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Dichas modificaciones habrían de tener un alcance sustantivo y procesal. En el primer aspecto, resultaría oportuna la reforma del apartado 2 del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que enumera los vicios determinantes de la nulidad de las disposiciones administrativas (entre ellos, la vulneración de “la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior”), para incluir entre los mismos la infracción del Derecho comunitario. En el segundo plano, calificada como nula la norma reglamentaria infractora, cabría precisar en los artículos 26 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la posibilidad de interponer contra dicha norma recurso directo e indirecto (mediante la impugnación de un acto adoptado en aplicación de la misma, fundada en su incompatibilidad con una previsión comunitaria), así como la obligación del juez que hubiere dictado sentencia firme estimatoria». (pg. 256).

Estas recomendaciones de reforma legislativa estarían, por lo demás, en consonancia con la configuración del actual recurso de casación en vía Contencioso-Administrativa que procede, entre otros supuestos, por infracción de una norma de Derecho comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo (artículo 86.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). No obstante, también debe puntualizarse que, en puridad, tampoco serían necesarias tales reformas con lo que permitirían una flexible evolución del Derecho de la Unión y que, en último, término es el que debe determinar, en los términos interpretados por el Tribunal de Justicia, los efectos de la primacía, del efecto directo o de la responsabilidad...

Por último y con el fin de depurar el Derecho español contrario al Derecho de la Unión, el Consejo de Estado explica «las posibilidades que ofrece la hasta ahora infrautilizada técnica de la revisión de oficio de disposiciones de carácter general, prevista en el artículo 102.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. De este precepto resulta el deber de la Administración autora de un reglamento nulo de proceder a la declaración de este vicio desde que

²² TS (Sala 3ª, Sección 3ª), sentencia de 14 de octubre de 2004 (recurso núm. 4967/1996, ponente: Ledesma Bartret, F. 3).

aprecia su existencia, si bien dicha declaración está condicionada al previo y preceptivo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. Por lo tanto, si se modificara el artículo 62.2 de la norma legal mencionada en el sentido antes propuesto, o sea, incluyendo la infracción del Derecho comunitario entre las causas determinantes de la nulidad de los reglamentos, podría acudirse a la declaración de oficio de este vicio por la propia Administración como remedio activo destinado a la depuración». (pg. 251). Este mecanismo apuntado por el Consejo de Estado no sólo es una posibilidad al servicio de las Administraciones sino que en determinados supuestos puede constituir la vía más adecuada para que las Administraciones españolas cumplan con su deber de cooperación leal en la ejecución del Derecho de la Unión Europea.

d) *Derecho europeo y actos administrativos*

Obviamente, las anteriores consideraciones relativas a las normas reglamentarias se aplican, *mutatis mutandis*, a los problemas de la desconformidad de los actos administrativos con el Derecho europeo. No obstante, respecto de las relaciones del Derecho europeo con los actos de las Administraciones españolas el Consejo de Estado se refiere a dos cuestiones que me parecen de interés: la primera sobre la revisión de actos firmes tal como resulta del régimen de ayudas de Estado y la segunda sobre aquellos actos administrativos españoles que son declarados contrarios al Derecho europeo.

En primer lugar y por lo que se refiere a la revisión de los actos firmes, el Consejo de Estado apela a la doctrina desarrollada por él mismo y dado que se trata de un procedimiento que requiere su dictamen preceptivo y favorable para que la Administración pueda declarar de oficio «la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo». En este caso, el ejemplo más significativo lo constituye el régimen comunitario de ayudas de Estado donde el Consejo reconoce que ha sido la Ley General de Subvenciones la que ha aportado una solución al problema planteado por las decisiones de la Comisión Europea de recuperación de ayudas ilegales. A estos efectos, el Consejo de Estado considera: «desde que desapareciera la revisión de oficio en vía administrativa de actos declarativos de derecho anulables, ha sido una preocupación del Consejo de Estado la inexistencia de mecanismos apropiados para expulsar de la realidad jurídica los actos firmes declarados contrarios al Derecho comunitario, especialmente en el caso de las ayudas de Estado incompatibles con el mercado común. Dicha preocupación se ha desvanecido en este contexto concreto, al haberse previsto un procedimiento de reintegro para tales ayudas en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, si bien pervive para otros casos en los que se declare igualmente la infracción del Derecho comunitario por un acto favorable determinado» (pg. 230).

Ya, en segundo lugar y por lo que se refiere a la obligación impuesta por el Derecho de la Unión Europea de revocar un acto firme, el Consejo de Estado explica: «la eficacia de una decisión de la Comisión o de una sentencia

condenatoria del Estado español dictada por el Tribunal de Justicia, en el marco de un procedimiento por incumplimiento, puede exigir la retirada definitiva por la Administración de un acto suyo, a pesar de lo cual no existe un cauce para hacer efectiva tal retirada si dicho acto es declarativo de derechos y no adolece de un vicio de nulidad» (pg. 244). No obstante, el Consejo de Estado aconseja: «convendría prever un mecanismo que posibilitara con carácter general la revocación de actos firmes cuando la misma viniese impuesta por una decisión o sentencia comunitaria. Este mecanismo, que podría incluirse en un apartado del artículo 102 de la Ley 30/1992, no supone alteración alguna de la teoría sobre la invalidez de los actos administrativos, pues no se basa en el carácter nulo o anulable de la resolución cuya expulsión del mundo jurídico se pretende, sino en la circunstancia de que dicha expulsión es necesaria para dar cumplimiento a una decisión de la Comisión o a una sentencia del Tribunal de Justicia. En la configuración legal de este procedimiento revocatorio sería acertado incluir dos precisiones: primero, para facilitar su activación, debería permitirse que su inicio tuviera lugar, además de por iniciativa propia de la Administración autora del acto, a solicitud de interesado; y, segundo, con la finalidad de garantizar la celeridad en la observancia de los pronunciamientos comunitarios de incompatibilidad, y en beneficio de la seguridad jurídica, habría de establecerse un plazo para instar la revocación del acto declarado incompatible, el cual se computaría desde la fecha de la decisión comunitaria o sentencia del Tribunal de Justicia de cuyo cumplimiento se tratase» (pg. 245).

Por último, el Consejo de Estado, muy sensibilizado con el principio de seguridad jurídica, se refiere a un problema que puede plantearse en las Administraciones españolas para el caso de que se declare la infracción del Derecho comunitario por una previsión normativa interna en la que se ampararon actos administrativos que han adquirido firmeza antes de producirse dicha declaración; en este supuesto y a juicio del Consejo de Estado, «no resulta oportuna la creación de un cauce específico para la revocación de tales actos» (pg. 245).

En suma y una vez asumido que el control jurisdiccional y también el control administrativo de los actos de las Administraciones debe incluir como motivo de nulidad la «infracción de normas de Derecho comunitario europeo», la aclaración y la mejora de nuestra legislación administrativa y contencioso-administrativa resultan convenientes aunque no inaplazables.

2. La responsabilidad del Estado por la violación del Derecho de la Unión Europea

Por último y de manera complementaria, son dos los aspectos que trata el Consejo de Estado respecto de la responsabilidad del Estado por violación del Derecho europeo: la primera se refiere al procedimiento por incumplimiento y la segunda a la reclamación de indemnizaciones por particulares lesionados por la violación del Derecho comunitario.

Así como durante la mayor parte de su *Informe* el Consejo de Estado no

amenaza desde el Estado central con la responsabilidad por violación del Derecho europeo, al tratar esta cuestión insiste hasta la saciedad en que el único responsable es el Estado central. Aun cuando pudiera sostenerse como correcta tal proposición, lo cierto es que pedagógicamente no es apropiado insistir tanto en ella dado que en la práctica resulta innecesaria e injusta.

En efecto, la responsabilidad por el cumplimiento del Derecho europeo es, indudablemente, del Reino de España, del Estado en sentido global. También es cierto que quien tiene competencia en la Unión Europea para solventar los problemas que se planteen al respecto es el Estado central, más en particular, el Gobierno de la Nación. Sin embargo, en la Unión Europea la cuestión de la responsabilidad, restringida al Estado central, es un mero procedimiento de imputación tal como se refleja, por ejemplo, en los recursos por incumplimiento, sin perjuicio de que en numerosas sentencias el Tribunal de Justicia «condene» a España por el hecho de que la infracción constatada proceda de determinadas Comunidades Autónomas o de específicos organismos públicos²³ y en los términos que le pide la Comisión Europea²⁴. Asimismo, de la jurisprudencia comunitaria europea no se deduce que «*ad intra*» las cuestiones relativas a la ventilación de la responsabilidad no puedan determinarse regionalmente o en función de los organismos públicos afectados lo que, por ejemplo, tiene relevancia a la hora de exigir una indemnización por responsabilidad del Estado por daños causados por la violación del Derecho comunitario, pues como ha señalado el Tribunal comunitario en la sentencia Konle, relativa a una legislación del *Land* austriaco del Tirol, «en los Estados miembros de estructura federal, la reparación de los daños causados a los particulares por normas de naturaleza interna contrarias al Derecho comunitario no debe ser necesariamente asumida por el Estado federal para que se cumplan las obligaciones comunitarias del Estado miembro de que se trata»²⁵.

²³ TJCE, sentencia de 15 de mayo de 2003, Comisión/España (C-419/01, *Rec.* pg. I-4947).

²⁴ Por ejemplo, en el asunto C-480/07, Comisión/España, en su demanda por incumplimiento la Comisión Europea argumenta «De la lectura combinada de los artículos 5, apartado 1, y 16, apartado 1, de la Directiva 2000/59 se desprende que el Reino de España estaba obligado a adoptar antes de 28 de diciembre de 2002 las disposiciones necesarias para asegurar que se elaborase y pusiese en práctica un plan de recepción y manipulación de desechos adecuado en cada puerto español. De las informaciones suministradas hasta la fecha por las autoridades españolas, se desprende que ya se han elaborado y puesto en práctica planes de recepción y manipulación de desechos para todos los puertos de interés general de titularidad estatal, así como para los puertos bajo la jurisdicción de la Comunidad Autónoma de Galicia. En cambio de dichas informaciones se desprende que tales planes aún no han sido elaborado y/o aprobados para todos los puertos sometidos a la jurisdicción de una de las restantes Comunidades Autónomas litorales, a saber, Cataluña, Baleares, Valencia, Murcia, Andalucía, Canarias, Asturias, Cantabria y País Vasco» (*DOUE* núm. C 315, de 22 de diciembre de 2007, pg. 29).

²⁵ TJCE, sentencia de 1 de junio de 1999, Konle (C-302/97, *Rec.* pg. I-3099, apartado 64).

En cuanto se refiere al procedimiento por incumplimiento, el *Informe* ofrece un examen muy completo de la fase administrativa y de la fase judicial. Si acaso no deja suficientemente claro que las «multas» impuestas contra los Estados miembros recalcitrantes no son más que un mecanismo judicial bien conocido de ejecución de sentencias declarativas. Es decir, se ha encomendado también al Tribunal de Justicia la tarea de ejecutar sus propias sentencias declarativas de incumplimiento pudiendo imponer, a instancias de la Comisión Europea, multas a tanto alzado y multas coercitivas hasta el total cumplimiento de la sentencia declarativa. Procedimiento introducido por el Tratado de Maastricht en 1992 y que ha dado muy buenos resultados. Precisamente, la segunda «multa» acordada por el Tribunal de Justicia lo fue, después de haberla impuesto por primera vez a Grecia en el 2000²⁶, a España en 2003²⁷. Procedimiento por incumplimiento que el Tratado de Lisboa pretende reforzar incorporando una modalidad del mismo procedimiento por incumplimiento y en relación con la obligación de informar sobre la transposición de las directivas en cuyo caso en el propio recurso la Comisión Europea, sin necesidad de esperar a la ejecución de sentencia, puede proponer al Tribunal de Justicia que, además de la declaración de incumplimiento, imponga la multa coercitiva o a tanto alzado (artículo renumerado 260.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

En todo caso y como pone de relieve el Consejo de Estado, el problema de la responsabilidad en sus distintas facetas, bastante claro desde el punto de vista comunitario europeo, es decir, en las relaciones «*ad extra*» del Reino de España con las instituciones europeas y que tienen como único centro de imputación y de interlocución en el «Gobierno de la Nación», no está resuelto si no se prevén mecanismos de ventilación efectiva de las responsabilidades «*ad intra*», es decir, dentro de España, a los efectos meramente internos. De hecho y así lo recuerda el Consejo de Estado, se han llevado a cabo algunas regulaciones legislativas como las operadas en 2001 por la Ley General de Estabilidad Presupuestaria²⁸ y en 2003 por la Ley General de

²⁶ TJCE, sentencia de 4 de julio de 2000, Comisión/Grecia (C-387/97, *Rec.* pg. I-5047).

²⁷ TJCE, sentencia de 25 de noviembre de 2003, Comisión/España (C-278/01, *Rec.* pg. I-14141), conforme a la cual condena «al Reino de España a pagar a la Comisión de las Comunidades Europeas, en la cuenta “recursos propios de la Comunidad Europea”, una multa coercitiva de 624.150 euros al año por cada punto porcentual de zonas de baño en las aguas interiores españolas cuya no conformidad con los valores límite fijados en virtud de la Directiva 76/160 quede demostrada respecto del año en cuestión, a partir del momento en que se evalúe la calidad de las aguas de baño correspondiente a la primera temporada de baño siguiente al pronunciamiento de la presente sentencia y hasta el año en el que se complete la ejecución de la sentencia [de 12 de febrero de 1998, Comisión/España (C-92/96)]».

²⁸ El artículo 10.5 del Texto Refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, establece: «Los sujetos enumerados en el art. 2 de la presente Ley que, incumpliendo las obligaciones en ella contenidas o los acuerdos que en su ejecución fuesen adoptados por el Ministerio de Economía y Hacienda o por el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, provoquen o contribuyan a producir el incumplimiento de las obligaciones asumidas por España frente a la Unión Europea como consecuencia del Pacto de

Subvenciones²⁹ y en la Ley de Aguas³⁰, que establecen procedimientos internos de reparto de responsabilidades financieras pero que no parece que resulten efectivas. En efecto, se puede comprobar que, por ejemplo, en la materia más trascendente económicamente en estos momentos, la relativa a la liquidación de cuentas de los fondos europeos por la Comisión Europea y a pesar de contar con el referido mecanismo interno, en la práctica no se aplica; lo que, por lo demás parece que ocurren en los demás supuestos.

Y lo mismo se puede decir respecto de las reclamaciones de los particulares que se hayan visto perjudicados por la vulneración del Derecho europeo donde la jurisprudencia, especialmente del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional, está alentando la más ortodoxa aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. El Consejo de Estado da buena cuenta de esta jurisprudencia y permite que se profundice en un mecanismo de control y de efectividad reforzada de la aplicación del Derecho europeo, lo que, a mi juicio, deberá extenderse a los demás tribunales españoles y respecto de cualesquiera Administraciones³¹.

Estabilidad y Crecimiento, asumirán en la parte que les sea imputable las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubiesen derivado. En el proceso de asunción de responsabilidad financiera a que se refiere el párrafo anterior, se garantizará, en todo caso, la audiencia de la Administración o entidad afectada».

²⁹ El tenor del artículo 7.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, es bien claro: «Las Administraciones públicas o sus órganos o entidades gestoras que, de acuerdo con sus respectivas competencias, realicen actuaciones de gestión y control de las ayudas financiadas por cuenta del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agraria (secciones Orientación y Garantía), Fondo Europeo de Desarrollo Regional, Fondo Social Europeo, Instrumento Financiero de Orientación Pesquera y Fondo de Cohesión, así como de cualesquiera otros fondos comunitarios, asumirán las responsabilidades que se deriven de dichas actuaciones, incluidas las que sobrevengan por decisiones de los órganos de la Unión Europea, y especialmente en lo relativo al proceso de liquidación de cuentas y a la aplicación de la disciplina presupuestaria por parte de la Comisión Europea». Los apartados 2 y 3 del mismo artículo 7 establecen también un apropiado procedimiento administrativo con trámite de audiencia y un procedimiento de compensación adecuado.

³⁰ El artículo 121bis del Texto Refundido de la Ley de Aguas, dedicado a la «Responsabilidad comunitaria», se redactó en virtud de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en estos términos: «Las Administraciones públicas competentes en cada demarcación hidrográfica, que incumplieran los objetivos ambientales fijados en la planificación hidrológica o el deber de informar sobre estas cuestiones, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas, asumirán en la parte que les sea imputable las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubieran derivado. En el procedimiento de imputación de responsabilidad que se tramite se garantizará, en todo caso, la audiencia de la Administración afectada, pudiendo compensarse el importe que se determine con cargo a las transferencias financieras que la misma reciba».

³¹ Sobre esta cuestión intento aportar algunas ideas en mi reciente estudio «La reclamación en España de la indemnización de los particulares por violación del Derecho de la Unión Europea», *Boletín de información del Ministerio de Justicia* núm. 2048, 1 de noviembre de 2007, pgs. 3995-4030.

III. LAS ADMINISTRACIONES ESPAÑOLAS Y LA UNIÓN EUROPEA

El segundo aspecto esencial que aborda el *Informe* del Consejo de Estado se refiere a la organización administrativa española y, más en particular, respecto de la Administración General del Estado, en relación con la Unión Europea. Este enfoque es limitado dada la consulta que le formula el propio Gobierno de la Nación y debido también al protagonismo indiscutible que ha desempeñado y que deberá seguir cumpliendo en la integración española en Europa el Gobierno y, consecuentemente, la Administración General del Estado. La participación en la Unión Europea, pasa en todos los países necesariamente y en mayor o menor medida, por los Gobiernos estatales o centrales; así se deduce del diseño institucional europeo por más que los Parlamentos nacionales y los Gobiernos y los Parlamentos regionales reivindiquen legítimamente su participación europea. Debe lamentarse, no obstante, que el *Informe* apenas se refiera al problema de autoorganización de las Comunidades Autónomas, aun cuando, ciertamente, trata sobre la colaboración en los asuntos europeos de las Administraciones autonómicas con la Administración General del Estado; en fin, el Consejo de Estado no se acuerda de que también existen los Entes locales y que algo, por poco que sea, podrían decir en los asuntos europeos.

Ahora bien, el tratamiento de los problemas organizativos de la Administración General del Estado y las iniciativas propuestas resultan en todos los casos muy estimables. En efecto, el Consejo de Estado parte de una distinción clarificadora de los distintos órganos de la Administración General del Estado para cumplir la «función europea»: por una lado, los órganos centrales (organización ministerial y órganos interministeriales) y la Administración exterior (la Representación Permanente de España ante la Unión Europea –REPER–); y, por otro lado, la coordinación y la colaboración con las Administraciones autonómicas para la participación interna (sobre todo, a través de Conferencias Sectoriales) y la participación en el exterior (a través de la REPER y de modo directo ante las instituciones europeas).

A continuación y en torno a tres aspectos, que a mi juicio son relevantes, me refiero a la implicación de las Administraciones españolas en la integración europea, a la organización, coordinación y colaboración en asuntos europeos de la Administración General del Estado y, en fin, a la especial formación «europea» de los funcionarios españoles.

1. La Europa de las Administraciones y los niveles de gobierno en España (central, autonómico y local)

La propia configuración institucional europea y la elección por las Comunidades Europeas y por la Unión Europea de un modelo preferentemente descentralizado de ejecución del Derecho han realzado la importancia decisiva de las Administraciones nacionales hasta el punto de hablarse de una

«*Europa de las Administraciones*»³². Ahora bien, la cuestión de qué Administración deba participar y con qué alcance, tanto en la adopción del Derecho europeo como en su ejecución, queda, en gran medida y en virtud del principio de autonomía institucional y procedimental, en manos del sistema constitucional y de sus desarrollos en cada uno de los Estados miembros. Obviamente, la cuestión se plantea cuando, además de las tradicionales Administraciones centrales y locales, se suman las Administraciones regionales; es decir, cuando los niveles de gobierno de un Estado miembro incluyen no sólo el nivel central y local, sino también el regional y cuando, como es frecuente en Estados de gran peso en la Unión, como Alemania, Reino Unido, Italia, Bélgica, etc., las competencias atribuidas a las regiones tienen una importante dimensión europea por afectar al propio desarrollo económico, a la agricultura, al medio ambiente, a la protección de los consumidores, etc.

En España se tuvo desde un primer momento presente la necesidad de conciliar dos procesos tendencialmente contrarios. Ahora bien, mientras que el proceso de integración europea ha sido imparable, la participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos se ha producido siempre después de una lucha o de concesiones políticas interesadas. Aun cuando parezca excesiva la afirmación, podría sostenerse que los Gobiernos centrales y con más intensidad la propia Administración General del Estado nunca han creído en las ventajas que podría tener la implicación de las Administraciones autonómicas en la Unión Europea. Sólo en casos de necesidad organizativa y, de manera especial, cuando la debilidad del Gobierno central lo requería, se han establecido, siempre a propuesta del Estado, procedimientos de participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos. Así lo corrobora, a grandes trazos, un repaso de los distintos Gobiernos españoles desde nuestra integración en Europa que, en realidad, no se ocuparon o no hicieron apenas concesiones para implicar a las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos, a saber: los tres primeros años de la adhesión de España a las Comunidades Europeas, 1986-1989 en el Gobierno presidido por Felipe González, o las épocas en que los Gobiernos centrales no requerían apoyo de grupos nacionalistas, como la legislatura 2000-2004 del Gobierno de José María Aznar. Pero también en otras épocas la participación de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea tuvo un significativo impulso durante períodos en que Gobiernos centrales de distinto signo requirieron un importante apoyo nacionalista catalán o vasco como ocurrió con el Gobierno de González de 1990 a 1996, con el Gobierno de Aznar entre 1996 y 2000 o con el Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero entre 2004 y 2008. Precisamente en la actual legislatura, con toda probabilidad de 2008 hasta 2012, podrá ponerse a prueba tan pesimista afirmación.

³² Alberto J. GIL IBÁÑEZ, *El control y la ejecución del Derecho comunitario. El papel de las Administraciones nacionales y europea*, INAP, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1998, expone magníficamente el alcance de esta denominación y sus implicaciones teóricas y prácticas en el Derecho administrativo de la Unión Europea.

El caso es que después de más de dos décadas de participación europea, cada Comunidad Autónoma ha tratado de adaptarse lo mejor posible a las exigencias de la integración europea y también la Administración General del Estado ha establecido cauces de colaboración con las Comunidades Autónomas tanto en España como ante las instituciones –la Comisión y el Consejo, principalmente– o en los órganos de la Unión Europea –de manera decisiva en el Comité de las Regiones–. El Consejo de Estado no aborda esta cuestión, aunque también se puede constatar, como en los demás ámbitos, que las Administraciones autonómicas no se resisten a reproducir miméticamente, en mayor o menor medida según las Comunidades Autónomas, el mismo esquema organizativo del Gobierno y de la Administración General del Estado. De este modo, *mutatis mutandis*, los mismos problemas y defectos organizativos en la gestión de los asuntos europeos que se observan en la Administración central se reproducen inexorablemente en cada una de las 17 Comunidades Autónomas.

Como consecuencia de la lucha entre el Estado central y las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos, los más perjudicados y, en la práctica, casi totalmente olvidados, han sido los Gobiernos locales, cuyas Administraciones apenas si han sido tenidas en cuenta a la hora de programar la participación en los asuntos europeos aunque, como es obvio, son también Administraciones vinculadas por el Derecho de la Unión y muy interesadas en cuestiones tales como el medio ambiente, la política social, la contratación pública o, desde luego, la gestión de los fondos europeos, en especial el Fondo Social Europeo. Resulta paradójico que en las escasas ocasiones que se habla en el *Informe* de los Entes locales y Europa sea para referirse a su participación a través del Congreso de los Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa, lo cual dista mucho de los intereses reales que, sin lugar a dudas, tienen en la Unión Europea y que se canalizan muy modestamente a través del Comité de las Regiones o se reflejan de manera importante en la ejecución de aspectos normativos, financieros y administrativos del Derecho y de las políticas de la Unión.

2. La organización de la Administración General del Estado en los asuntos europeos

La Administración General del Estado ha encontrado en la participación en las Comunidades Europeas y en la Unión Europea un elemento determinante de su razón de ser. De hecho, si bien en numerosos ámbitos la Administración central ha ido perdiendo competencias y funcionarios, como consecuencia de su asunción y de su traspaso a las Comunidades Autónomas, la participación europea ha servido para reapoderar a la Administración central de nuevas competencias. Piénsese, por ejemplo, en ámbitos con el agrícola, el pesquero, el medioambiental, etc., que sólo por la participación de España en la Unión Europea justifican seguir contando con Ministerios de un peso relativamente importante.

a) *El reparto en la Administración General del Estado de la gestión de los asuntos europeos*

La gestión de los asuntos europeos por las Administraciones centrales de los distintos Estados miembros ofrece numerosos modelos a los que se refiere brevísimamente el Informe del Consejo de Estado en relación con Francia, Italia, Alemania, Dinamarca y Reino Unido.

Aun cuando puede constatarse una adaptación bastante airosa a las necesidades de la participación de España en la Unión Europea, las estructuras administrativas siguen siendo, más o menos, las mismas que cuando España se incorporó en 1986 a las Comunidades Europeas. Se basa, por tanto y al menos nominalmente, en un Ministerio de Asuntos Exteriores que centraliza la actuación tanto en Madrid, a través de la Secretaría de Estado para la Unión Europea, y en Bruselas, a través de la Representación Permanente de España ante la Unión (REPER). A partir de este núcleo se observan dos polos de atracción: por una parte la que ejerce la Presidencia del Gobierno, debido, por lo general, a la importante implicación de los tres presidentes –González, Aznar y Rodríguez Zapatero– en los asuntos europeos; y, por otra parte, la que ejercen los departamentos ministeriales, especialmente los de más peso desde el punto de vista europeo, a saber, el Ministerio de Economía o el Ministerio de Agricultura. Por último, pero ya muy mediatizado y no siempre con suficiente autonomía ni iniciativa o capacidad para articular la colaboración del Estado con las Comunidades Autónomas, es preciso hacer referencia al Ministerio de Administraciones Públicas³³.

En todo caso la organización administrativa de los asuntos europeos pasa en España por un Ministerio de Asuntos Europeos con una doble dimensión íntimamente vinculada: la Secretaría de Estado para la Unión Europea en Madrid y la REPER en Bruselas. En ambos casos es preciso reconocer la extraordinaria labor desarrollada por dos prestigiosos cuerpos de funcionarios: los diplomáticos y los abogados del Estado que, indudablemente, siguen «controlando» las tareas burocráticas de participación de España en la integración europea.

La labor de coordinación del Ministerio de Asuntos Exteriores en materia europea está muy mediatizada por la Presidencia del Gobierno y especialmente en unos Gobiernos centrales que se caracterizan por una proverbial estabilidad: sólo ha habido tres presidentes de Gobierno distintos desde que España se adhirió a las Comunidades Europeas, con una media de ejercicio del cargo que no será inferior a los 8 años cada uno: González, Aznar y con toda probabilidad Rodríguez Zapatero. Aquí sería muy ajustado a la realidad utilizar la rancia denominación que pervive en los Estados Unidos para caracterizar a nuestros Ministros de Asuntos Exteriores como «secretarios de

³³ La nueva reorganización ministerial se llevó a acabo en virtud del Real Decreto 438/2008, de 14 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales (BOE núm. 92, de 16 de abril de 2008).

Estado» de nuestros presidentes que se han volcado en gran medida en los asuntos europeos.

Y, del mismo modo, las relaciones del Ministerio de Asuntos Exteriores al gestionar los asuntos europeos con los demás ministerios sectoriales no pueden ser pacíficas especialmente cuando un ministerio tan peculiar en la actual sociedad global como el de Exteriores se relaciona con ministerios tan fuertes desde el punto de vista interno como el de Economía y Hacienda o desde el punto de vista europeo como el Ministerio de Agricultura y Pesca. Menos problemáticas y más complementarias son las relaciones del Ministerio de Asuntos Exteriores con ministerios altamente especializados y para los que los asuntos europeos son una dimensión más de su labor diaria, como pudiera ser el caso del Ministerio de Fomento, Ministerio de Industria, Ministerio de Educación, etc.

Por esa razón, la propuesta del Consejo de Estado para la creación de un nuevo ministerio y la inclusión dentro del mismo de la Secretaría de Estado para la Unión Europea (pg. 344) lo único que pone de manifiesto es la impotencia que en muchas ocasiones padece esta Secretaría de Estado incardinada en un Ministerio de Asuntos Exteriores con gran visibilidad pero escaso poder político y, desde luego, nulo margen económico. Esta debilidad congénita de la Secretaría de Estado para la Unión Europea tampoco creo que pueda curarse, como propone el Consejo de Estado, con una dependencia simultánea del Ministerio de la Presidencia y del Ministerio de Asuntos Exteriores (pg. 344). No obstante, se trata de análisis y propuestas del Consejo de Estado que merecen reflexión y debate por los responsables ministeriales.

Por último, mención aparte merece un Ministerio como el de Administraciones Públicas que ha asumido la competencia de asegurar la colaboración del Estado con las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos y que sólo por el impulso y en todo caso con la ayuda del Ministerio de Asuntos Exteriores y la participación de las Comunidades Autónomas en algunos períodos, especialmente críticos para el Gobierno central, ha podido articular proyectos más bien modestos de colaboración del Estado con las Comunidades Autónomas en asuntos europeos. Por esa razón no parece aventurada la idea que apunta el Consejo de Estado de integrar la Secretaría de Estado para las relaciones y coordinación con las Comunidades Autónomas en el mismo Ministerio que el de la Secretaría de Estado para la Unión Europea o atribuirle a ésta, lo cual parece más sensato, todas las cuestiones relativas a la colaboración del Estado y las Comunidades Autónomas en asuntos europeos (pg. 347).

b) *La coordinación interdepartamental en la Administración General del Estado: los departamentos dominantes*

La coordinación dentro de la Administración General del Estado merece una detallada atención del Consejo de Estado que estudia en su *Informe* la composición y funciones de la Comisión Interministerial para Asuntos de la

Unión Europea (CIAUE), de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios (CGSES) y de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (CDGAE).

Cada uno de estos órganos de coordinación ofrece dos aspectos relevantes para la eficaz coordinación de la gestión de los asuntos europeos: por una parte, el nivel político que ocupa, lo que se traduce, aun cuando sea simplificada, en su composición con Directores Generales, con Secretarios de Estado o, en fin, con Ministros, respectivamente; y, por otra, el departamento ministerial que controla la agenda y que dirige las reuniones, para lo que es relevante la presidencia y la secretaría: básicamente y por lo que se refiere a la CIAUE el Ministerio de Asuntos Exteriores, la CDGAE el Ministerio de Economía y la CGSES el Ministerio de la Presidencia y la misma Presidencia del Gobierno.

En primer lugar, no hay duda del poder efectivo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos y de la función directora del Ministerio de Economía cuando se trata de cuestiones europeas con dimensión económica; la Presidencia del Gobierno está representada por el Director de su Gabinete³⁴. De hecho, el Consejo de Estado llega a proponer la constitución de una Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Europeos en la que se integrarían los Ministerios de Presidencia, Economía, Asuntos Exteriores y Administraciones Públicas (pg. 343). Por ahora no se le ha hecho caso al Consejo de Estado y parece difícil la convivencia entre dos pesos pesados como son las dos Vicepresidencias, la económica y la política, con Ministerios instrumentales como Exteriores y en menor medida aún el Ministerio de Administraciones Públicas. Tampoco la alternativa que propone el *Informe*, que sea un nuevo Ministerio de Estado el que pueda imponerse o arbitrar en las controversias entre departamentos centrales y respecto de Comunidades Autónomas (pgs. 343-344), parece que sea viable en la práctica dado que requeriría que, tal como está configurado hoy el Go-

³⁴ El Real Decreto 680/2008, de 30 de abril, por el que se determina la composición de las Comisiones Delegadas del Gobierno (*BOE* núm. 114 de 10 de mayo de 2008; corrección de errores en *BOE* núm. 137, de 6 de junio de 2008) establece en su artículo 3.1 la composición de la CDGAE: «El Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda, que la presidirá. b) Los Ministros de Fomento, de Trabajo e Inmigración, de Industria, Turismo y Comercio, de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino. c) El Director del Gabinete de la Presidencia del Gobierno y los Secretarios de Estado de Economía y de Hacienda y Presupuestos [...] El Secretario de Estado de Economía ejercerá las funciones de Secretario de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos»; se prevé: «Los titulares del resto de departamentos ministeriales podrán ser convocados a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos cuando ésta haya de tratar temas con repercusiones económicas o presupuestarias relacionados con dichos ministerios»; también dispone en su artículo 3.2: «El Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación y el Secretario de Estado para la Unión Europea formarán parte de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos cuando ésta haya de tratar temas relacionados con la Unión Europea. Asimismo formará parte de esta Comisión Delegada la Ministra de Administraciones Públicas cuando haya de tratar asuntos relacionados con las competencias de este departamento».

bierno de la Nación, fuese un nuevo Vicepresidente con más poder que la Vicepresidenta política y que el Vicepresidente económico, lo cual no deja de resultar prácticamente imposible como no sea apelando, propiamente, a la Presidencia del Gobierno.

La propuesta del Consejo de Estado se centra en la necesidad de crear un órgano de coordinación al más alto nivel político: «Se prefiere, por ello, la creación de una Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Europeos –que sí tiene capacidad decisoria–, destinada a asegurar aquélla, encabezada por una Vicepresidencia del Gobierno e integrada por el Secretario de Estado para la Unión Europea y los Ministros –o Secretarios de Estado– cuyos departamentos tienen un papel más destacado en el ámbito comunitario (y con cierta flexibilidad en su composición en función de los concretos asuntos a tratar en cada caso), así como el de Administraciones Públicas y, en todo caso, el de Economía y Hacienda. Aparte del refuerzo que ello supondría para los órganos de coordinación antes aludidos, ha de valorarse el alcance de las exigencias de coordinación en el escalón superior a la actual CIAUE (sin restricción a lo económico), la medida en que conviene contrarrestar la visión sectorial que prevalece en Europa en el máximo nivel político (formaciones sectoriales del Consejo) o el incremento del peso de los asuntos europeos en el conjunto de la Administración española (que no parece haber tenido un reflejo proporcionado en el ámbito organizativo)» (pg. 111).

Y, también como contrapunto del poder económico, el poder normativo queda coordinado por la Comisión General de Subsecretarios y Secretarios de Estado, presidida por la Vicepresidenta Primera y Ministra de la Presidencia; asimismo, la Presidencia del Gobierno está representada por el Subsecretario que actúa como secretario de la Comisión³⁵. Se trata de un órgano con un nivel de poder razonablemente aceptable pero demasiado amplio y que, como en todos los casos, depende de las personas que ocupen los puestos clave, en este caso el Secretario de Estado para la Unión Europea y el Subsecretario de Asuntos Europeos.

Ciertamente, el *Informe* del Consejo de Estado no revela las disfunciones que producen las veladas o incluso abiertas luchas entre los ministerios de más peso y que tratan, en todos los casos, de escabullirse de cualquier coordinación o control que pretenda imponer el Ministerio de Asuntos Exteriores; un Ministerio de Asuntos Exteriores que no siempre puede ni recibe el apoyo necesario, por ejemplo de la Presidencia del Gobierno, interesada en satisfacer sus propios objetivos, ni frente a omnipotentes departamentos desde el punto de vista financiero, como es el caso de Economía, o desde el punto de vista sectorial, como podría ser el Ministerio encargado de la agricultura.

³⁵ La DA 1ª del Real Decreto 680/2008 establece: «La Presidencia de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios será ejercida por la Vicepresidenta Primera del Gobierno y Ministra de la Presidencia. El Subsecretario de la Presidencia actuará como Secretario de esta Comisión».

c) *La colaboración de la Administración General del Estado con las Administraciones autonómicas en asuntos europeos*

El Consejo de Estado examina en su *Informe* la colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos y, en la medida necesaria, la participación exterior de éstas en los asuntos europeos. Para ello, el Consejo de Estado explica los modelos seguidos en la Unión Europea: el alemán que se funda de manera especial en la cámara de representación territorial, en el *Bundesrat*; y el italiano, basado en una Conferencia de Presidentes de gobiernos regionales y una Conferencia de Presidentes de parlamentos regionales.

En España se ha logrado articular un modelo propio de participación regional en los asuntos europeos cuyos elementos más característicos son, para la denominada «participación interna», la colaboración a través de las Conferencias sectoriales, y para la participación «externa», la presencia efectiva de las Comunidades Autónomas en Bruselas a través de sus Oficinas de representación, su participación en los comités de la Comisión y en los distintos niveles del Consejo. Significativamente y así lo revela el *Informe* del Consejo de Estado el Senado español, proclamado en el artículo 69.1 de la Constitución «cámara de representación territorial», no merece ser citado ni una sola vez.

La participación interna de las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos se ha intentado canalizar a través de las conferencias sectoriales: una de carácter general, la Conferencia para Asuntos relacionados con la Unión Europea, y las demás Conferencias Sectoriales.

La labor de la Conferencia para Asuntos relacionados con la Unión Europea ha dado muy lentamente sus frutos consistentes en convenios de colaboración, pero debe reconocerse que su trayectoria es sumamente irregular; pues se observan períodos de una razonable actividad con etapas en las que languidece mortecina y plácidamente. Asimismo, los acuerdos entre el Estado y las Comunidades Autónomas suelen ir detrás de las necesidades y consagran la existencia de canales ensayados previamente y, por lo general, necesarios para que la Administración General del Estado pueda cumplir lo más adecuadamente sus obligaciones de participación en las fases de adopción y de ejecución de las políticas y del Derecho europeos (tal es el caso, por ejemplo, de los cauces relativos a las ayudas de Estado, a los procedimientos por incumplimiento, etc.).

En el caso de las demás conferencias sectoriales, su funcionamiento depende del ámbito de que se trate. Y por lo que se refiere a la gestión de los asuntos europeos, estas conferencias resultan importantes e intervienen, de manera especial y de una forma opaca e informal, cuando se trata del reparto de los fondos europeos.

El Consejo de Estado demanda una mayor colaboración entre las Comunidades Autónomas para fijar la postura común que debe transmitirse al Gobierno central. Ahora bien, conseguir que se pongan de acuerdo en temas

especialmente delicados 17 Comunidades Autónomas, más Ceuta y Melilla, tan atentas a las consignas de su partido en el Gobierno central o en la oposición, resulta algo imposible y, en definitiva, es una buena disculpa del Gobierno central para deshacerse de los incómodos compañeros de viaje y dejar en punto muerto la implicación inexcusable de las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos. No obstante, el Consejo de Estado apunta ideas y articula sugerencias dignas de examen en cuanto «la inserción de la posición autonómica en la acción del Estado quedaría mejor asegurada si la fijación de la postura autonómica, acordada en el seno de la Conferencia Sectorial (o de sus grupos de trabajo) quedara formalizada, con mayor o menor flexibilidad, y fuera transmitida al Ministerio competente (a través de la Conferencia Sectorial) o a la SEUE para su traslado a la REPER (por vía de la CARCE). Esta segunda solución sería más acorde con los asuntos en que la competencia en juego fuera exclusivamente autonómica» (pgs. 120-121).

La participación «externa» de las Comunidades Autónomas y la colaboración del Estado central en los asuntos europeos se manifiestan, en la apertura de las Oficinas autonómicas en Bruselas y en la participación autonómica en los comités de la Comisión («procedimientos de comitología») y en los distintos niveles del Consejo.

En cuanto a las Oficinas autonómicas en Bruselas son significativos dos datos: son el resultado de la reivindicación autonómica y, al menos nominalmente, pretenden una equiparación de las Oficinas autonómicas con la REPER española. En primer lugar, debe subrayarse que la presencia oficial de las Comunidades Autónomas en Bruselas es un logro atribuible en exclusiva a la reivindicación ante el Tribunal Constitucional del Gobierno vasco, aun cuando algunas de las Comunidades Autónomas ya contaban desde los tiempos de la adhesión con estructuras empresariales o asociativas que al menos simbólicamente representaban la dimensión europea de algunos Gobiernos autonómicos españoles³⁶. La cuestión aparentemente nominal de convertir las oficinas en «embajadas autonómicas españolas en Bruselas» se enfrentaba a la especial sensibilidad del Ministerio de Asuntos Exteriores y, en especial, de la mayoría de sus más altos funcionarios, los diplomáticos de la Secretaría de Estado para la Unión Europea. Sin embargo, la reciente reforma de los Estatutos ha supuesto la consagración de lo que ahora se denominan «Delegaciones ante la Unión Europea»; así, el artículo 192 del nuevo Estatuto catalán de 2006 prevé: «La Generalitat establecerá una delegación para la mejor defensa de sus intereses ante las instituciones de la Unión Europea»³⁷.

³⁶ TC (Pleno), sentencia núm. 165/1994, de 26 de mayo de 1994 (ponente: López Guerra, F. 4).

³⁷ El Decret 321/2006, de 22 d'agost, de nova denominació de la Delegació del Govern de la Generalitat a Brussel·les (*Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* núm. 4704, de 24 de agosto de 2006) es muy elocuente en su propio tenor: «La Delegació del Govern de la Generalitat a Brussel·les, creada pel Decret 314/2004, de 22 de juny, passa a denominar-se Delegació del Govern de la Generalitat de Catalunya davant la Unió Europea». Del mismo modo, el reformado Estatuto valenciano dispone en su artículo 61.1: «La Comuni-

En su *Informe* el Consejo de Estado realiza unas aportaciones encomiables sobre el actual modo de trabajo seguido para hacer posible la colaboración entre el Gobierno español y las Comunidades Autónomas en Bruselas. Por una parte, a juicio del Consejo de Estado: «en el plano técnico, es preferible –para todas las Comunidades Autónomas– que la negociación sea dirigida por quienes más experiencia y capacidad técnica tengan y no por un rígido sistema de turno rotatorio basado en factores más o menos estables» (pg. 124). Por otra parte, el propio Consejo de Estado descende a aspectos muy concretos pero también de gran importancia práctica que deben subrayarse como presupuestos para asegurar una eficaz participación autonómica en los asuntos europeos: «En definitiva, si el sistema rotatorio, menos flexible, puede ser irrenunciable, en el plano político, para algunas Comunidades Autónomas, en el nivel técnico todas ellas podrían beneficiarse de un sistema distinto, basado en la voluntariedad, la solvencia técnica y el grado de afectación (determinante de la experiencia de los responsables correspondientes). El recurso a diseños más imaginativos parece aquí necesario» (pg. 125).

Obviamente, resulta muy difícil acompasar el tempo político con las conveniencias y la eficacia técnica, hasta el punto de que en la colaboración del Estado y las Comunidades Autónomas en asuntos europeos las mejores ideas desde el punto de vista organizativo tendrán serias dificultades de compaginarse con las exigencias políticas, especialmente con aquellas Comunidades Autónomas preocupadas por bilateralizar sus relaciones con el Estado y por ser autónomas en sus relaciones con las instituciones europeas. En fin, la multilateralidad, única vía razonable y apropiada en este caso, tiene como inconveniente poner de acuerdo a una parte de la mesa de negociación, a las 17 Comunidades Autónomas.

3. La implicación de los funcionarios españoles en la integración europea

Las estructuras administrativas dependen de manera decisiva del personal que las hace actuar. En este sentido, la integración de España en la Unión Europea ha tenido un razonable éxito debido a la voluntad de los políticos, secundados por unos empleados públicos que han estado por lo general a la altura de los tiempos, y respaldados en ambos casos por la casi unanimidad social. El análisis del Consejo de Estado a lo largo del *Informe* y en relación con el reto europeo de los funcionarios españoles va acompañado

tat Valenciana tendrá una Delegación en Bruselas como órgano administrativo de representación, defensa y promoción de sus intereses multisectoriales ante las instituciones y órganos de la Unión Europea». En fin, el nuevo Estatuto andaluz reivindica un régimen especial para la «Delegación Permanente de la Junta de Andalucía» ante la Unión Europea y así en su artículo 236 se prevé: «La Junta de Andalucía tendrá una Delegación Permanente en la Unión Europea como órgano administrativo de representación, defensa y promoción de sus intereses ante las instituciones y órganos de la misma, así como para recabar información y establecer mecanismos de relación y coordinación con los mismos».

de propuestas precisas y concretas de gran valor y de fácil cumplimiento (pgs. 347-348).

En este sentido y tal como lo comprueba el propio Consejo de Estado, al examinar dinámicamente la participación española, resulta de gran importancia la competencia profesional de los funcionarios de las Administraciones españolas hasta el punto de demandar para éstos «un conocimiento profundo de la realidad social, con datos fiables e información técnica del sector afectado por la negociación» (pg. 92). También el Consejo de Estado reitera con gran justeza: «se encarece con insistencia desde distintos ámbitos la necesidad de mejorar, en la función pública española (incluso en niveles políticos), algunas habilidades de específica utilidad para que la participación en Europa despliegue todo su potencial. Se insiste, sobre todo, en la fluidez lingüística (especialmente en inglés, pero sin olvidar otros idiomas), cuya deficiencia se percibe como lastre para la consecución de objetivos en Europa. También se subraya la importancia de la pericia en técnicas de negociación y de un conocimiento más intenso del funcionamiento y del Derecho de la Unión Europea» (pg. 92).

El previo análisis se traduce en propuestas precisas hasta el punto de que el Consejo de Estado se refiere a las notas que deben adornar a los funcionarios españoles en sus misiones europeas: «Es necesario potenciar, en la función pública española, las habilidades lingüísticas (de forma prioritaria pero no única en inglés), las técnicas de negociación y un conocimiento más intenso del funcionamiento y del Derecho de la Unión Europea (o, incluso, de la Administración de los Estados miembros)» (pg. 99). Asimismo, es relevante notar la conveniencia de «recuperar» para las Administraciones españolas eurofuncionarios (pg. 348). Para hacer realidad estas necesidades del personal de las Administraciones españolas, el Consejo de Estado propone: «aumentar los niveles de exigencia en la selección de personal; pero, sobre todo, conviene destinar recursos a la promoción y el reciclaje del existente, incentivar la capacitación y potenciar los intercambios o destinos fuera de España, contribuyendo, así, a forjar redes de contacto en Europa» (pg. 99).

Por último, el Consejo de Estado considera de especial importancia la participación de los demás funcionarios en los centros clave de la coordinación de los asuntos europeos: en la Secretaría de Estado de la Unión Europea de Madrid y en la REPER en Bruselas. Por lo que se refiere a la Secretaría de Estado de la Unión Europea, el *Informe* del Consejo de Estado señala: «La integración en la SEUE de funcionarios procedentes de otros Ministerios y pertenecientes a distintos cuerpos de la elite burocrática, junto a personal procedente de la carrera diplomática, puede dotar a dicho órgano de personal con capacidades sectoriales, experiencia comunitaria y cauces fluidos de contacto tanto con los distintos Ministerios como con Bruselas» (pg. 62). Del mismo modo y en cuanto a la REPER de España en Bruselas, el Consejo de Estado subraya: «la REPER está integrada por un personal cualificado, en gran medida altos funcionarios procedentes de distintos Ministerios, y cuya eficacia es valorada por los observadores externos. Quizá resulte exce-

sivo su poder decisorio que, aun no pretendido, viene en gran medida forzado por el ritmo acelerado y expeditivo que impone la negociación en la Unión Europea» (pg. 68).

Sería un despilfarro de recursos y un corporativismo incompatible con una Administración pública al servicio de todos que se repartiesen los cuerpos de funcionarios más elitistas el control técnico de la participación de España en la Unión Europea. Asimismo, resulta especialmente estimable la idea del Consejo de Estado de crear una función pública española en plena simbiosis con la de las instituciones comunitarias y, asimismo, de otras Administraciones de los Estados miembros; bien podría decirse que una Europa de las Administraciones requiere unos funcionarios propiamente europeos: con una movilidad entre las Administraciones españolas, comunitaria europea y nacionales de otros países de la Unión.

IV. LA CREACIÓN Y LA EJECUCIÓN DEL DERECHO EUROPEO EN ESPAÑA

Así como el Consejo de Estado aborda la cuestión de la organización administrativa y, principalmente, su análisis gira en torno a la Administración General del Estado, en los capítulos III y IV de su *Informe* realiza un examen combinado de organización administrativa y de participación en los procedimientos de decisión y de ejecución; las conocidas fases ascendente y descendente de participación de España en los asuntos europeos. Es decir, después de un examen estático de la organización administrativa, elabora un análisis dinámico de la participación española en la integración europea.

Un indudable mérito del *Informe* es reiterar la consideración de este proceso como único y la implicación de la fase de creación con la fase de ejecución. Desde el punto de vista práctico bien parecería que el Consejo de Estado ha tenido en mente la máxima que revela la práctica conforme a la cual los buenos negociadores por lo general son buenos cumplidores: «*hard negotiators, faithful implementers*»; no puede haber una buena participación en la fase de creación si no se completa con una apropiada ejecución. En cambio y en los términos que antes recordaba se echa en falta en el *Informe* una atención mayor a los cambios introducidos, bien es verdad que muy recientemente, por los nuevos Estatutos de autonomía de 2006 y 2007 y que marcarán la pauta para la plena renovación estatutaria y que, al menos en germen, apuntan a nuevos e incluso trascendentales cambios por lo que se refiere a la participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos, en la fase de creación y en la fase de ejecución del Derecho y de las políticas de la Unión.

1. La fase de creación del Derecho europeo y la defensa de los intereses españoles

El proceso de toma de decisiones en la Unión Europea se caracteriza desde cada uno de los Estados miembros por una legítima preocupación por la

defensa de los intereses nacionales, en este caso de los intereses españoles, ante las instituciones relevantes, es decir, en la Comisión, en el Consejo y en el Parlamento Europeo. Precisamente, porque el Consejo de Estado ha tratado la cuestión del diálogo social en Europa y la importancia, bien es verdad que muy limitada, del Comité Económico y Social de la Unión, sorprende aún más que no haya tenido la más mínima consideración sobre el Comité de las Regiones, órgano consultivo con más proyección política que poder efectivo, pero que constituye un embrionario cauce de expresión de los intereses regionales y locales en la Unión Europea.

La Comisión tiene atribuido un derecho de iniciativa que, sin embargo, no es aprovechado por las autoridades españolas que parece que no comprenden lo que significa influir desde la misma adopción de iniciativas. El Consejo de Estado constata la falta en nuestra cultura política de *think tanks* y probablemente tampoco existe en la cultura administrativa española una actitud de anticipación que pudiese canalizarse a través de los funcionarios de la Comisión y de los mismos comisarios.

El Consejo es, sin lugar a dudas, el coto prácticamente exclusivo de los intereses nacionales. Y la estructura del Consejo, mediante la actuación de los grupos de trabajo, del Coreper y de los Ministros, responde claramente a esta naturaleza gubernamental. La descentralización territorial del poder en algunos Estados miembros de la Unión ha reclamado que se busquen procedimientos para articular la participación en las delegaciones nacionales de los representantes regionales y para que éstos actúen en representación y defensa no sólo de sus propios intereses regionales sino del interés nacional.

En el proceso de adopción de decisiones de la Unión Europea, el Parlamento Europeo apenas ha sido objeto de atención a pesar de la importante evolución de su poder de codecisión. En efecto, lo más frecuente es confiar que la cuestión se resuelva mediante la participación y defensa de los intereses nacionales en el Consejo dado que la influencia de los Gobiernos nacionales a través de los eurodiputados supone un extraordinario gasto de energías que no siempre obtiene su recompensa.

En su balance sobre la participación de España en la fase de adopción de decisiones en la Unión, el Consejo de Estado, como si fuese consustancial a nuestro carácter patrio, hace un diagnóstico tan demoledor como acertado sobre la sempiterna improvisación, sobre la participación a última hora y sobre la falta de propuestas e iniciativas: «Improvisación forzada, en gran medida, por la ausencia de una programación o de una sistematización clara de los intereses, las necesidades y las prioridades en la materia de que en cada caso se trata» (pg. 91). Pero, a continuación, el Consejo de Estado propone soluciones claras y concretas que deben constituir un arsenal de ideas que deberían seguirse en su totalidad. Tal es el caso de establecer un delegado «europeo» en cada departamento ministerial, la de encarecer la elaboración de más informes y más estudios antes de iniciar la negociación, o mejor estaría decir, la de no iniciar cualquier negociación sin contar con

un estudio previo, para lo que el propio Consejo de Estado también se ofrece.

Asimismo, el Consejo de Estado reclama una mayor participación, por ejemplo, en asuntos ante el Tribunal de Justicia que, aun cuando no se refieran a España, terminarán afectándola; defectos organizativos debidos, ciertamente a la endémica falta de medios personales pero también propiciados por la rigidez en la gestión de los cuerpos funcionariales³⁸. Por eso el Consejo de Estado propone una verdadera apertura y una europeización de la Administración interna propiciando la participación de los funcionarios españoles como destacados en los servicios de la Comisión Europea; al mismo tiempo reclama mayor atención a los grupos de interés; y una mejor información sobre los intereses y los proyectos de nuestros socios europeos mediante una red de encargados de asuntos europeos de las Embajadas españolas en otros países de la Unión. Por último y un ejemplo de que la clave está en los detalles, el Consejo de Estado recomienda un mejor control de las traducciones al español (pg. 100) lo que, en su caso, evitaría problemas en la fase de aplicación del Derecho europeo en España.

En suma, el Consejo de Estado propone más programación, más planificación y menos improvisación (pgs. 351-352). Obviamente, en estas tareas de anticipación se implicarán los viejos o los nuevos órganos –departamentos sectoriales, comisiones de coordinación o los órganos tradicionales como el propio Consejo de Estado– mejor adaptados a las necesidades europeas. Asimismo, el *Informe* detalla un itinerario de la participación española en la adopción de un acto europeo implicando a todas las Administraciones y proponiendo un verdadero procedimiento interno: órgano o equipo español responsable, estudio de impacto, dictamen o estudio del Consejo de Estado y calendario de transposición o de depuración normativa en el Derecho español (pgs. 352-355).

2. La ejecución del Derecho europeo en España: ejecución normativa estatal y ejecución administrativa autonómica

Al abordar el Consejo de Estado la ejecución del Derecho europeo en España examina, por una parte, los dos niveles de ejecución: estatal y autonómica, y, por otra parte, se refiere a problemas comunes que plantea la ejecución, especialmente la transposición de las directivas. Esta fase de ejecución del Derecho europeo implica necesariamente una participación de las Administraciones en su función de propuesta de normas a los Parlamentos –Cortes Generales y Parlamentos autonómicos– y, de manera especial al Gobierno de la Nación y a los Ejecutivos autonómicos; y de participación en la misma ejecución administrativa y en su caso en la gestión financiera.

Los años transcurridos desde nuestra incorporación a las Comunidades Eu-

³⁸ Merece la pena citar el estudio clarificador de Marie-Pierre F. GRANGE, «When Governments Go to Luxembourg...: the Influence of Governments on the Court of Justice», *European Law Review* vol. 29, núm. 1, febrero de 2004, pgs. 3-31.

ropeas permiten constatar que la ejecución normativa del Derecho europeo es una labor predominantemente estatal; mientras que la ejecución administrativa del Derecho europeo se está convirtiendo cada vez con más frecuencia en una tarea fundamentalmente de las Administraciones autonómicas.

En efecto, la ejecución normativa europea se centraliza, de manera sustancial, en la acción del Gobierno central bien, cuando presenta proyectos de Ley que, por lo general y sin mayores cambios, se adoptan por las Cortes Generales, bien cuando dentro de la Administración General del Estado se elaboran normas reglamentarias que adopta el Gobierno central: la rapidez y flexibilidad en la adopción de Reales Decretos, en algunos casos con el carácter de legislación básica, ha sido esencial para agilizar la recepción normativa del Derecho europeo en España. La ejecución administrativa, incluida la gestión de los fondos europeos, se ha convertido paulatinamente en una cuestión autonómica, sirviendo la Administración General del Estado de mero programador o coordinador y supervisor de la gestión de políticas europeas tan relevantes como la agrícola, la regional, la medioambiental, etc.

El Consejo de Estado se preocupa, como es obvio, de la recepción del Derecho europeo en España; ámbito en la que tiene encomendada él mismo una función consultiva especialmente relevante en la adopción por el Gobierno de la Nación de proyectos de Ley y en el ejercicio de su propia potestad reglamentaria. Sin embargo, se echa en falta, como por lo demás en el resto del *Informe*, una atención más detenida a las cuestiones financieras, de gestión de fondos europeos que, conviene decirlo, están sometidas a un secretismo y una opacidad preocupantes en todas las Administraciones, sin que la encomiable labor de los Tribunales de Cuentas, especialmente el europeo, y en menor medida el español y los órganos de control externo autonómicos, contribuya a remediarlo.

Por lo que se refiere a la ejecución normativa por parte del Estado, el *Informe* constata «la inexistencia de una guía o de un protocolo de actuación –al menos con carácter ordinario, aunque se ha elaborado un documento de este tipo con ocasión de cada presidencia española– que dote de mayor certeza y agilidad al procedimiento de transposición y a la toma de decisiones al respecto, a través de la concreción de las distintas actuaciones a realizar, de las medidas a adoptar y de los instrumentos necesarios para garantizar la coordinación entre los distintos departamentos ministeriales» (pg. 148).

En cuanto a la ejecución del Derecho europeo por las Comunidades Autónomas ha sido posible gracias a la intervención del Tribunal Constitucional a instancias de las Comunidades Autónomas, Cataluña y el País Vasco, más reivindicativas, y frente a un Estado central que intentaba recuperar subrepticamente un poder que ni constitucional ni comunitariamente le correspondía. Esto no impide comprobar la escasa actividad legislativa autonómica para aplicar el Derecho europeo. En este sentido, el Consejo de Estado constata a pie de página y con gran acierto el panorama de la ejecución

legislativa por las Comunidades Autónomas: «puede calificarse de no muy abundante la actividad normativa para la incorporación –especialmente, la incorporación directa– del Derecho comunitario desarrollada por los ejecutivos autonómicos. Por su parte, la mayoría de las asambleas legislativas han adoptado normas que de modo directo o indirecto tienen por objeto dar cumplimiento a determinadas obligaciones comunitarias; no obstante, en ocasiones no se pasa de una simple mención formal (por ejemplo, en el preámbulo) a la pertenencia de España a la Unión Europea o a una serie de disposiciones comunitarias, defiriéndose al Estado la labor de transposición propiamente dicha; otras veces prevalece la importancia política de la disposición adoptada sobre su incidencia desde un punto de vista normativo o técnico (así, por ejemplo, en la aprobación por los legislativos vasco y catalán –respectivamente, Leyes 2/1986 y 4/1986– de sendas leyes de bases de delegación en sus respectivos ejecutivos autonómicos)» (nota 71, pg. 152).

En cualquier caso y aun cuando se hace referencia a tales reformas, el Consejo de Estado no lleva a cabo un examen sistemático del efecto de los nuevos Estatutos de autonomía de 2006 y 2007 en la ejecución del Derecho europeo. De hecho, el Consejo de Estado se hace eco de la cuestión relativa a la relación entre directivas, legislación básica estatal y legislación autonómica en estos términos: «La cuestión fundamental es si, como establecen algunos Estatutos de Autonomía (artículos 189.3 del Estatuto de Cataluña y artículo 235.2 del andaluz) la entrada en vigor de una directiva –que, por su propia naturaleza, deja un margen de actuación a las autoridades nacionales para su transposición– permitiría fundar en determinadas circunstancias la competencia autonómica para proceder a realizarla directamente y sin necesidad de esperar a su incorporación mediante una norma estatal (yendo más allá, se llega incluso a prever que la norma estatal básica pueda ser sustituida por una acción concertada de las Comunidades Autónomas –artículo 189.2 del Estatuto catalán–)» (pg. 156). Sin embargo, el Consejo de Estado evita profundizar en esta posibilidad consagrada estatutariamente de que las Comunidades Autónomas se adelanten al Estado central en la incorporación del Derecho europeo.

El Consejo de Estado concluye esta parte del *Informe* refiriéndose a los problemas técnicos de la ejecución del Derecho europeo en España con unas consideraciones que, en general, resultan muy interesantes con una salvedad: la amenaza de la responsabilidad del Estado termina apareciendo para justificar la intervención del Estado y no para alentar ni mejorar la coordinación y la eficaz ejecución del Derecho europeo. En este sentido es frecuente encontrarse en el *Informe* con recordatorios de este tenor: «Los problemas pueden surgir entonces porque, como ya se ha dicho, la responsabilidad ante la Unión Europea por el incumplimiento de las obligaciones de transposición, sigue correspondiendo al Estado español» (pg. 157); o de esta naturaleza: «Y es de pertinente recordatorio que la responsabilidad ante la Unión Europea corresponde en tales casos al Estado español» (pg. 160); o con esta injusta vinculación de la responsabilidad con lo que ocurre en la realidad: «no es perturbador, sino razonable y útil, el mantenimiento de la

práctica y usos en cuya virtud el Estado desempeña un papel primario en la labor de transposición (en coherencia, por lo demás, con su posición de único responsable ante las instancias comunitarias)» (pg. 161).

En cambio y respecto de las propuestas concretas, se identifican claramente y suponen un verdadero programa que podría llevar a cabo la Administración General del Estado y, desde luego, *mutatis mutandis*, las Administraciones autonómicas: «Resultaría de gran utilidad contar con una guía o con un protocolo de actuación con el objetivo de prestar la atención y poner el esmero que merecen las labores de transposición» (pg. 166). Esto se completa con una llamada a la programación de la transposición de las directivas y a una mayor implicación del Consejo de Estado, que aprovecha nuevamente la oportunidad para reivindicar su propia función y justificar su existencia.

Más discutibles, sin embargo, son las propuestas en que el Consejo de Estado sugiere respecto de las Comunidades Autónomas una implicación del Ministerio de Administraciones Públicas en el proceso de ejecución al proponer la adopción de leyes de armonización del artículo 150.3 de la Constitución, particularmente espinosas como revela su conocido examen por el Tribunal Constitucional, con el fin de desplazar temporalmente la potestad normativa autonómica cuando ésta no se ha ejercitado en el plazo previsto por la norma comunitaria. Sin embargo, el Ministerio de Administraciones Públicas difícilmente podría liderar un proyecto de esta envergadura o, por lo menos hasta ahora, es un ministerio que no ha dado señales de querer implicarse en los asuntos europeos más allá de las necesidades sentidas no por las Administraciones autonómicas sino por la misma Administración General del Estado.

Por lo demás y desde el punto de vista normativo, la ejecución en España del Derecho europeo ha sido, cuando ha habido voluntad para ello, muy apropiada teniendo en cuenta la estabilidad gubernamental, la actitud respetuosa de las Cortes Generales hacia los proyectos de leyes «europeas» presentados por el Gobierno y la versatilidad de la potestad normativa –Decretos-leyes y Decretos legislativos, además de normas reglamentarias: Decretos y Órdenes ministeriales– del Gobierno de la Nación.

En sus propuestas el Consejo de Estado insiste en la necesidad de programar en España la incorporación del Derecho europeo, principalmente de las directivas, de elaborar una «guía de transposición», de contar con el dictamen preceptivo del Consejo de Estado e incluso previamente con dictámenes facultativos, y de coordinar y colaborar entre los departamentos ministeriales y con las Administraciones autonómicas (pgs. 356-360).

Para los supuestos de incumplimiento por parte de las Comunidades Autónomas del Derecho europeo el Consejo de Estado apunta una atrevida propuesta de imitar el procedimiento de *cedevolezza* italiano llevando a cabo incluso una reforma de nuestra Constitución; se trata de un procedimiento que describe así el Consejo de Estado: «una vez finalizado el plazo para la

transposición, la norma estatal entraría en vigor en las Comunidades Autónomas que no hubiesen aprobado sus propias normas y que sería aplicable y eficaz hasta la entrada en vigor de la norma autonómica tardíamente aprobada [y constituye una] competencia normativa con carácter provisional, preventivo y subsidiario, lo cual resultaría especialmente necesario en aquellos casos en que sea éste el único mecanismo que permita a España cumplir sus obligaciones de transposición frente a la Unión Europea» (pgs. 359-360).

No obstante y dejando al margen la dificultad de la reforma constitucional, en realidad no consta que en el caso de España haya habido problema alguno especialmente relevante por el que las Comunidades Autónomas se hayan opuesto manifiestamente a la incorporación o a la aplicación del Derecho europeo; más bien, el problema radica en la incuria del Estado central, sea el Gobierno e inducidamente las Cortes Generales, con un Congreso siempre obediente al Gobierno y con un Senado inoperante, para incorporar determinadas normas europeas; asimismo, la garantía del artículo 155 de la Constitución, con la participación del Senado, podría constituir un mecanismo suficientemente disuasorio en supuestos muy excepcionales como los que, importando técnicas de otros ordenamientos poco afortunados en la recepción del Derecho europeo, propone el Consejo de Estado; en fin, se trata de una iniciativa innecesaria y poco práctica; de hecho, los incumplimientos constatados por el Tribunal de Justicia respecto de España provienen, por lo general, del legislador central, sean las Cortes sea el Gobierno de la Nación, y sólo en menor medida de actos administrativos autonómicos: para muestra baste recordar la poco brillante transposición de las Directivas europeas sobre contratación pública que revelan la interesada torpeza del legislador español con la anuencia de la Administración General del Estado³⁹.

Asimismo, el Consejo de Estado propone, para responder al principio de seguridad jurídica, una importante labor de depuración del Derecho español respecto de las obligaciones europeas (pgs. 360-363). Mientras que las tareas encomendadas al Parlamento y al Gobierno y a la Administración General del Estado son absolutamente pertinentes y consisten, básicamente, en la derogación de las normas españolas contrarias al Derecho europeo,

³⁹ Las sentencias declarativas de incumplimiento son tan numerosas que resulta imposible pensar que el legislador español no ha sido consciente de su errónea transposición: a título de ejemplo, la sentencia de 17 de noviembre de 1993, Comisión/España (C-71/92, *Rec. pg. I-5923*), demuestra la escasísima fortuna de la primera transposición a la legislación española sobre contratos de obras y suministros, renovada supuestamente en 1986; la sentencia de 3 de mayo de 1994, Comisión/España (C-328/1992, *Rec. pg. I-1583*), comprueba numerosas incompatibilidades con el Derecho comunitario de la contratación directa por la Seguridad Social; sentencia de 13 de enero de 2005, Comisión/España (C-84/03, *Rec. pg. I-139*), determina el incumplimiento en materia de contratación centralizada; en fin, la sentencia de 15 de mayo de 2003, Comisión/España (C-214/00, *Rec. pg. I-4667*) constató que no se había adaptado de manera completa el Derecho español a la Directiva 89/665/CEE en cuanto a la determinación del ámbito de aplicación «*ratione personae*» y a las medidas cautelares autónomas.

las sugerencias sobre la intervención del Tribunal Constitucional y de los Tribunales ordinarios resultan, a mi juicio, totalmente desenfocadas: la intervención del Tribunal Constitucional mediante una pretendida «cuestión de *comunitariedad*» es un desafío a la jurisprudencia Simmenthal y a la esencia misma de la primacía del Derecho europeo que confiere a los jueces la potestad de inaplicar, sin más requisitos ni presupuestos, cualquier norma española, incluida una norma con rango de ley. Todo lo que se añada, como deber del juez, a esta potestad de inaplicación es contrario al Derecho comunitario y pone en una situación embarazosa al Tribunal Constitucional al que se le obliga a comparar su labor con la del Tribunal de Justicia: supongamos que el Tribunal Constitucional declara nula una Ley española por reputarla contraria al Derecho europeo y con posterioridad el Tribunal de Justicia orienta su jurisprudencia por otros derroteros; la crisis será inevitable. En cambio, nada debería objetarse a las aclaraciones legislativas propuestas para que los Tribunales contencioso-administrativos, y antes que ellos las mismas Administraciones, puedan depurar, con los procedimientos generales, el Derecho español de normas reglamentarias y actos administrativos que deberían anularse cuando en virtud de los procedimientos administrativos y judiciales ordinarios se revelen contrarios al Derecho europeo.

V. CONCLUSIÓN

La integración de cualquier país en la Unión Europea constituye un reto histórico de extraordinario calado que tiene consecuencias desde todos los puntos de vista: político, económico, social, etc. Ahora bien, si algo caracteriza la integración europea es haberse hecho mediante el Derecho y, consecuentemente, se trata de una experiencia histórica en la que los elementos jurídicos, en sus distintas dimensiones legislativa, administrativa o judicial, resultan esenciales y, además, reflejan de una manera muy significativa el modo de convivir y, en caso necesario, de superar los contrastes entre las distintas culturas, mentalidades o simplemente estilos de los distintos países europeos⁴⁰.

El mérito más importante de este segundo gran *Informe* del Consejo de Estado –después del Informe sobre la reforma de la Constitución– es haberse ocupado de un aspecto esencial de la sociedad española de nuestro tiempo: la participación en Europa. Y, asimismo, resulta elogiable la labor del Consejo de Estado por haber abordado una cuestión como la europea que al menos desde el punto de vista de los poderes públicos no ha merecido una pausada reflexión oficial por quienes podían haberla hecho, por ejemplo el

⁴⁰ Por ejemplo, resulta edificante para un espectador del proceso autonómico español comprobar que en un país como el Reino Unido la descentralización territorial, «*devolution*», no haya requerido la solución de las controversias a través de los tribunales; sobre las ventajas e inconvenientes de esta vía británica, véase el sugerente estudio de Robert HAZELL, «Out of Court: Why Have the Courts Played No Role in Resolving Devolution Disputes in the United Kingdom?», *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 37, núm. 4, otoño de 2007, pgs. 578-598.

mismo Senado, los sucesivos Gobiernos de la Nación, etc. Y es que, además, era necesario que ante situaciones especialmente caóticas en cuanto a las reformas estatutarias, legales y administrativas de especial envergadura, se hiciese una reflexión de amplio alcance. En efecto, ya resulta habitual que la legislación sea atropellada, que la gestión administrativa resulte ocasional, que las intervenciones públicas sean siempre urgentes, etc. Parece que ya no hay tiempo para pedir consejo, para analizar serenamente los problemas, para formular hipótesis o imaginar escenarios y, finalmente, decidir convenientemente. Asimismo, el *Informe* del Consejo de Estado puede constituir una guía razonablemente segura, para las Administraciones y los demás órganos públicos, por ejemplo los jueces españoles, de la mejor jurisprudencia comunitaria e interna, y de la mejor doctrina, especialmente española y contrastada con las experiencias de otros países europeos –se nota, en particular, la predominante influencia en el *Informe* de la cultura anglosajona–. En este sentido, el Consejo de Estado ha logrado configurar lo que podría constituir un «modelo español para la acción europea» (pg. 342) y que, en la práctica y a pesar de sus deficiencias, ha resultado comparativamente razonable y bastante satisfactorio.

De manera particular, las aportaciones más significativas del Consejo de Estado radican, por ejemplo, en que ha subrayado la íntima conexión entre la creación y la aplicación del Derecho europeo hasta el punto de que le reprocha a la Administración española la «discontinuidad entre la fase ascendente y descendente de un mismo procedimiento de participación europea» (pg. 92). También el Consejo de Estado ha acertado al recordar la necesidad de una formación específica de funcionarios (idiomas, negociación, etc.), lo que determina las exigencias de acceso a la función pública y alienta una mejora de la formación continuada. Pero también el Consejo de Estado insiste en la necesidad de que los funcionarios representen y defiendan los intereses españoles, no sus propios intereses o los intereses que imaginen o improvisen al respecto. Asimismo, el Consejo de Estado pretende conseguir una gestión flexible del personal al servicio de las Administraciones españolas con el fin de implicarlo en la gestión de los asuntos europeos: parece obvio que la participación de las Administraciones españolas en la Unión Europea es una tarea que concierne a todos los funcionarios y a todos los departamentos u órganos públicos que, consecuentemente, no pueden ser un coto privado para determinados cuerpos de funcionarios por muy prestigiosos y eficientes que sean.

El Consejo de Estado ha combinado un análisis de diagnóstico de la situación y ha ensayado propuestas: algunas razonables y otras atrevidas e incluso provocadoras. En este sentido y a mi juicio creo que no puede admitirse, como parece proponer el Consejo de Estado, que la Administración pueda estar menos sometida al Derecho europeo que lo que están, por ejemplo, los jueces nacionales. Por eso y, a diferencia de lo que sostiene el Consejo de Estado, la relación de las Administraciones españolas y, desde luego, de los jueces españoles, no es de un «poder-deber» sino, simple y llanamente, de un deber de aplicar el Derecho europeo, como parte del Derecho espa-

ñol o, si se quiere, con los mismos efectos y con las mismas garantías que si fuese Derecho interno. Probablemente la clave de este desenfoque radique en una comprensión inadmisiblemente de la menor sujeción al Derecho de la Administración que en el caso de los tribunales, cuando en el caso de estos últimos constituyen simplemente el último remedio para hacer cumplir el Derecho, sea el Derecho interno español o el Derecho de la Unión aplicable en España; por eso al sostener el Consejo de Estado su tesis de exonerar en parte a las Administraciones de la carga de inaplicar el Derecho español contrario al Derecho europeo está disminuyendo sensiblemente la eficacia del Derecho europeo frente a las Administraciones nacionales, confiando en que sean los tribunales los que reparen el desgastado.

Pues bien, el Consejo de Estado ha hecho su diagnóstico y entre las soluciones que propone se ofrece como un organismo que podría resultar especialmente útil tanto en la depuración del ordenamiento español de leyes contrarias al Derecho de la Unión y a la hora de favorecer tanto la negociación como, de manera especial, en la ejecución del Derecho europeo. El intento de reconvertir al Consejo de Estado en órgano cuasijudicial con el fin de que contribuya a depurar el ordenamiento español contrario al Derecho europeo resulta contrario a su configuración constitucional y legal y no parece que pueda considerarse que sea un órgano facultado para plantear cuestiones prejudiciales. Es cierto que el Consejo de Estado está necesitado de reorientar su trabajo y de renovar sus funciones pero no puede hacerlo hasta el punto de erigirse en un tribunal administrativo especial. Y lo mismo se puede decir de la pretensión de que los Consejos consultivos autonómicos cumplan esta misión. En definitiva, si uno de estos órganos consultivos constata la contradicción entre el Derecho español y el Derecho de la Unión, se supone que tiene suficiente autoridad, en este caso conferida por el Derecho español, como para conseguir que la respectiva Administración depure, en el ejercicio de sus competencias normativas y de propuesta legislativa, convenientemente el ordenamiento español. En fin y por lo que se refiere a la fase de ejecución, la intervención preventiva del Consejo de Estado no ha tenido especial trascendencia, en parte porque no ha sido muy receptivo el Gobierno que le consultaba, para evitar las posteriores declaraciones de incumplimiento por parte de la legislación española, como lo revela, en especial, la recepción del Derecho europeo de la contratación pública.

El *Informe*, aun cuando trata la implicación de las Administraciones autonómicas a través de la Administración General del Estado, no hace un análisis de la organización autonómica en materia de asuntos europeos. Por una parte y probablemente esto sea decisivo, es necesario pararse a determinar cómo debe encajar el Estado de las Autonomías, tal como se ha renovado desde 2006, en la participación española en la Unión Europea. La experiencia de los últimos años demuestra que la clave radica en atribuir a cada nivel de gobierno en España las tareas que mejor pueda desarrollar: así como se ha comprobado que desde Bruselas difícilmente se puede desplegar una superadministración europea, parece que ya ha pasado la época de que la

Administración General del Estado tenga una Administración de gestión, cuando para estos menesteres resultan mejor situadas las Administraciones autonómicas y, para algunos casos, las mismas Administraciones locales. Y tampoco, en sentido que va desde abajo hacia arriba, puede concebirse una regulación general y basada en principios que se adopten en el nivel local o incluso en el regional, cuando la clave de la armonización legislativa ya debe ser, en muchos supuestos, europea, y su incorporación legal al Derecho español debería hacerse mediante leyes estatales, en muchos casos de naturaleza básica. En definitiva, en el contexto de la Unión Europea y con el paso del tiempo se perfila más un modelo español basado en cuatro niveles de gobierno —el europeo, el estatal, el autonómico y el local— y donde corresponde al Estado una intensa labor legislativa —aunque sólo sea para cumplir las obligaciones de desarrollo del reglamentos y de transposición de directivas europeas—, cuya ejecución administrativa de los reglamentos y de las directivas, tamizadas convenientemente por la legislación estatal, debería corresponder de manera natural a las Administraciones autonómicas. Así lo confirma la regulación europea en materia de contratación pública, de medio ambiente o de extranjería; pero también se ha demostrado en la programación y planificación de la intervención de los Fondos europeos, los agrarios y los estructurales y de cohesión, que si bien se diseñan en Bruselas, se coordinan en Madrid, su gestión administrativa es propiamente autonómica e incluso en determinados supuestos local, sin perjuicio de que tanto el control judicial como el control financiero se lleve a cabo con una sabia y equilibrada combinación y diálogo entre tribunales nacionales y comunitarios, tengan naturaleza jurisdiccional o tengan encomendado el control financiero externo.

En resumidas cuentas, es preciso que se aclare la cuestión en el ámbito interno español, para lo que ayudaría que la Administración General del Estado se decidiese a ser, más propiamente, una Administración de concepción, de planificación y de programación de políticas públicas, coordinadas obviamente con las políticas europeas, y que confiase la aplicación administrativa a las Administraciones autonómicas y, en su caso, a las Administraciones locales. Desde Madrid no creo que se haya interiorizado el cambio que ha supuesto el Estado de las Autonomías y se pretende seguir siendo la misma Administración de siempre, cuando la integración europea, por arriba, y la descentralización autonómica y local, por abajo, obligan necesariamente a replantear el modo de actuar. Obviamente, lo mismo se puede decir del intento de las Administraciones autonómicas de reproducir fielmente, en especial con todos sus defectos, lo que es la Administración General del Estado: todos y cada uno de sus Ministerios, e incluso más. Y otro tanto se puede señalar a Bruselas donde aquejan también otros males que no es preciso referir en estos momentos pero que tienen el mismo origen. Todo esto resulta absurdo para una concepción moderna y democrática del poder: lo que hay que hacer y el poder conferido por la sociedad debe repartirse entre todos, según su posición y según sus capacidades: nuevamente, vendría bien un poco de subsidiariedad, es decir, de sentido común.

En todo caso y como ha puesto de manifiesto el Consejo de Estado, la integración europea implica la inexcusable necesidad de lealtad entre las Administraciones españolas con el fin de que no se reproduzcan espectáculos tan bochornosos como lamentables con enfrentamientos de las Administraciones y de los funcionarios españoles ante la Comisión Europea o incluso en la delegación en el Consejo de Ministros en Bruselas o ante los Tribunales comunitarios en Luxemburgo.

Ciertamente, no podemos desaprovechar Europa y para ello debemos hacer frente permanentemente al reto de la integración europea para lo que, sin lugar a dudas, podemos tener la seguridad y la garantía de contar con un Consejo de Estado que, en un mundo convulso, ejemplifica las ventajas de una alta institución cuyas credenciales son su propia *auctoritas*. En suma, el Consejo de Estado ha dejado claro en su *Informe* que participar en Europa implica seguir pocas y claras recetas: conocer las reglas del juego de una integración supranacional; organizarse adecuadamente mediante unas Administraciones que actúan en distintos niveles de gobierno; y saber lo que se quiere y lo que conviene a nuestros intereses para, a continuación, cumplir lealmente las obligaciones asumidas. En definitiva y en nuestros días, como podría corroborar ORTEGA Y GASSET, el reto de Europa requiere ineluctablemente el compromiso de España.