

«Las regiones autónomas en el Derecho Internacional: entre la relevancia y la indiferencia. El Reino de España y las Comunidades Autónomas»

*Joaquín Alcaide Fernández**

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. LA DISPOSICIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL Y LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS «EXTERIORES» EN EL DERECHO INTERNO ESPAÑOL. A. El Derecho Internacional, los Estados y las regiones autónomas. B. El contenido y los límites de la reserva estatal de las «relaciones internacionales» del artículo 149.1.3º de la Constitución de 1978. II. LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LA DINÁMICA DEL DERECHO INTERNACIONAL. A. Las Comunidades Autónomas y la formación del Derecho Internacional. Especial referencia a la celebración de tratados. B. Las Comunidades Autónomas y la aplicación interna del Derecho Internacional. III. LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y EL DERECHO DE LEGACIÓN A. La creación de Oficinas y Delegaciones en el exterior. B. Los viajes al extranjero. CONCLUSIÓN

INTRODUCCIÓN

Tanto el Derecho Internacional (en adelante «DI») como la Teoría del Estado y la Ciencia Política modernos han estado basados en una concepción unitaria del Estado, al menos hasta el surgimiento de los EEUU de América como prototipo de Estado constitucional compuesto. Hoy por hoy, sin embargo, es difícil encontrar algún Estado en el que se avance hacia el unitarismo. La tendencia general muestra claramente, en efecto, el desarrollo de la descentralización y de la autonomía político-territorial en muchos países unitarios y del fe-

* Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Sevilla. Este trabajo tiene su origen en una ponencia presentada en una Jornada de Estudio celebrada el 23 de abril de 2004 en la Università degli Studi di Napoli «L'Orientale», cuyas actas se publicarán en G. Cataldi y A. Papa (a cura di): *Formazione del diritto comunitario e internazionale e sua applicazione interna: ruolo delle Regioni e dello Stato nelle esperienze italiana e spagnola*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2005.

deralismo cooperativo en los países federales. Esta descentralización se acompaña de otros procesos –la globalización económica y financiera, la crisis fiscal del Estado y los procesos de integración supraestatal, como las Comunidades Europeas (en adelante «CCEE»)¹, particularmente– que dificultan cada vez más la distinción teórica entre las formas de Estado contemporáneas y que, sobre todo, nos sitúan ante el reto de la «gobernanza global», donde las fronteras nacionales y los principios jurídicos de soberanía y territorialidad atribuidos típicamente al Estado moderno aparecen muy desdibujados.

El DI puede y debe contribuir esencialmente a afrontar ese reto. Para ello, entiendo que debemos seguir propiciando el paso de un Derecho liberal y exclusivamente interestatal hacia un Derecho de una comunidad internacional auténtica y que, al mismo tiempo, facilite la creación de un espacio político donde las decisiones se tomen con proximidad a los ciudadanos. Propiciar la superación del DI tradicional para reforzar la necesaria solidaridad universal y la cooperación de regiones y entidades locales en beneficio de la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos no significa, no obstante, ni buscar la superación del Estado –muy al contrario, es necesario su fortalecimiento en los llamados «Estados fallidos», pues ese nuevo DI solo encontrará las soluciones imaginativas necesarias con y a través de los Estados–, ni menos aún la atomización del poder político.

Nuestro propósito es analizar la medida en la que el llamado Estado «autonómico» o «de las Autonomías» diseñado en la Constitución española de 1978 (en adelante «CE de 1978») y en los Estatutos de Autonomía (el llamado «bloque de la constitucionalidad») permite a las Comunidades Autónomas españolas (en adelante «CCAA») participar en la estructura y dinámica de ese nuevo DI², aprovechando el potencial de adaptación de ese orden jurídico. Y,

¹ Es de notar que en el proceso de integración supraestatal por excelencia (la Comunidad Europea) encontramos avances de principios claramente descentralizadores, tanto hacia las regiones (la llamada «Europa de las regiones»), como hacia los propios Estados, en particular el principio de subsidiariedad introducido en el Tratado de la Unión Europea (TUE), adoptado en Maastricht en 1992.

² Nuestro análisis no se ocupará de la participación de las CCAA en el proceso de integración europeo (salvo de la creación de Oficinas u otros organismos ante la CE, que también suelen serlo ante el Consejo de Europa) y, por tanto, de cuestiones tales como la presencia directa de las CCAA en el Consejo; la participación en los comités y grupos de trabajo de la Comisión; la participación en el Comité de las Regiones; la legitimación activa ante el TJCE; o la participación en la fase de formación de la voluntad del Estado. No obstante, a pesar de que «cuando España actúa en el ámbito de las CCEE lo está haciendo en una estructura jurídica muy distinta de la tra-

desde ahora, deben señalarse dos dificultades, estrechamente relacionadas la una con la otra, presentes en este análisis (y que no existen necesariamente en otros Estados compuestos). Dos dificultades que son particularmente significativas en el actual debate sobre la reforma de los Estatutos de Autonomía y acerca de otras propuestas de mayor calado político. En primer lugar, la simetría o asimetría del Estado de las Autonomías. La CE de 1978 permitía, y estaba pensada para, la asimetría; no obstante, desde la aprobación en 1982 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y la celebración de los acuerdos autonómicos de 1992 se consagró la igualdad de los estatutos jurídico-políticos de las distintas CCAA (salvo la financiación de Navarra y del País Vasco). En segundo lugar, la tensión entre la descentralización territorial del poder político como forma de aproximar la adopción de decisiones a los ciudadanos y a sus necesidades, de un lado, y, de otro, como paso intermedio hacia proyectos políticos concebidos en última instancia para la desintegración del Estado. Frente a los principios de cooperación y de lealtad constitucional, esta tensión se palpa a veces en la posición mantenida por el Abogado del Estado en representación del Gobierno de la Nación ante el Tribunal Constitucional (en adelante «TC») o en proyectos como la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi, de 25 de octubre de 2003³.

Procederemos pues a fijar la disposición del DI y, lo que resulta más relevante, la distribución interna de las competencias «exteriores» en el Derecho interno español (I), para, posteriormente, analizar la participación de las CCAA en la dinámica del DI (II) y, como instrumento de esa participación, su presencia en el exterior (III).

dicional de las relaciones internacionales» (STC 172/1992, de 29 de octubre, o STC 80/1993, de 8 de marzo), debemos subrayar que la acción exterior autonómica en el marco de la UE podría considerarse como componente de una práctica que pudiera llegar a ser generalmente aceptada como Derecho o contribuir a dicha aceptación general (por ejemplo, en lo relativo a las personas / órganos facultados para comprometer la voluntad del Gobierno de un Estado o para representar al Estado), y, desde luego, la autorización o habilitación del Estado hace que la práctica sea oponible al mismo por terceros Estados u Organizaciones Internacionales.

Tampoco nos ocuparemos de la acción exterior desarrollada por Provincias y Municipios españoles, entidades que también «gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses» (art. 137 de la CE de 1978) –garantizando la CE de 1978 «la autonomía de los municipios» (art. 140) y encomendando «[e]l gobierno y la administración autónoma de las provincias» a Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo (art. 141.2)–, pero que no gozan de la autonomía política que el art. 2 de la CE de 1978 refiere sólo a las «nacionalidades y regiones». No obstante, ocasionalmente nos referiremos a ella al tratar la cooperación transfronteriza.

³ La propuesta del lehendakari puede consultarse en <http://www.nuevoestatutodeeuskadi.net/>.

I. LA DISPOSICIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL Y LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS «EXTERIORES» EN EL DERECHO INTERNO ESPAÑOL

El DI ha demostrado su versatilidad y, hoy día, no está al servicio exclusivo de los Estados, no siendo obstáculo para que, en función de las necesidades sociales, las regiones autónomas participen en la vida de relación internacional (A). Todo depende, no obstante, de la posición de los terceros Estados y, sobre todo, de la distribución interna del poder político-territorial, al que el DI esencialmente se remite (B).

A. El Derecho Internacional, los Estados y las regiones autónomas

Un Estado lo es a la luz del DI en la medida en que un territorio, una población y un gobierno se aglutinan en torno a la idea de soberanía (con sus notas de plenitud, exclusividad e inviolabilidad) ... tal como así es reconocido por los otros Estados. Y, conforme al DI, los principios de soberanía y de no intervención en los asuntos internos facultan a todo Estado reconocido como tal a optar por el sistema nacional de distribución territorial del poder que estime más adecuado, sea un Estado unitario sea un Estado compuesto o cualquier sistema en el continuo de la centralización–descentralización. Es decir, la soberanía es indivisible y su titularidad internacional corresponde al Estado, independientemente de la asignación interna del titular de la soberanía (sea la nación, el pueblo o el Estado) y de las personas u órganos que conforme al Derecho interno pueden representar al Estado en el ejercicio de esa soberanía, personas u órganos que en cualquier caso ejercerán tales competencias en nombre del Estado.

Dejando a un lado las posibles reivindicaciones unilaterales de estatalidad de una parte de un Estado⁴, este principio de autoorganización institucional o estructura político-territorial interna de los Estados es unas veces relevante y otras indiferente para el DI, manifestándose esa relevancia e indiferencia en la estructura y dinámica del orden jurídico internacional, así como en el ejercicio de las competencias materiales de los Estados que el DI distribuye y reglamenta.

⁴ Es decir, las proclamaciones que una parte de un Estado pueda formular con el propósito de obtener el reconocimiento de la soberanía por terceros Estados frente a la voluntad del Estado del que es parte.

No cabe duda de que en la estructura y dinámica del DI contemporáneo está impresa la huella de su pasado exclusivamente interestatal, pero también se han demostrado la capacidad y las posibilidades de adaptación del orden jurídico internacional a las nuevas necesidades. En efecto, la subjetividad jurídica-internacional de entidades distintas de los Estados soberanos parecía impensable hasta bien entrado el siglo XX; las formas de elaboración o positivación del DI, o de asunción de obligaciones internacionales, sea el Derecho de los tratados o de las costumbres internacionales, sea el Derecho de los actos unilaterales, han cristalizado a la medida de las prácticas y las opiniones de los Estados y para ordenar las relaciones entre Estados; igualmente, los procedimientos de arreglo de las controversias internacionales se pensaron en función de las necesidades de los Estados. El panorama es distinto en nuestros días, pero si bien la exclusividad del Estado –que sigue reservando para sí la condición de soberano en las relaciones internacionales– ha dado paso a la titularidad de derechos y deberes conforme al DI por entes desprovistos de la soberanía, en particular por Organizaciones Internacionales (interestatales), de un lado, la subjetividad de estas otras entidades sigue apreciándose sobre el «molde» del estatuto jurídico-internacional del Estado y, de otro, la formación y aplicación del DI se han adaptado mínimamente a las nuevas necesidades de la vida de relación internacional que han traído consigo la aparición de los nuevos sujetos del DI⁵.

Este devenir del DI es esencial para el análisis de la participación de las regiones autónomas en la vida de relación internacional, pues el DI está hecho a la medida de los Estados, pero ha demostrado no servir sólo para los Estados. Es cierto que el principio de la unidad del Estado trae consigo la preeminencia de sus órganos centrales (aquellos en torno a los cuales se formaron los propios Estados modernos) en la relaciones internacionales, bien porque están llamados a representar al Estado, bien porque son los que designan a los que pueden representar al Estado: esa preeminencia es muy clara en el Derecho de los tratados y de los actos unilaterales y, aunque en menor medida, en la formación de una costumbre internacional. Esa unidad del Estado tiene también otro significado: a efectos de la responsabilidad internacional (del Estado) por hechos internacionalmente ilícitos, se considerará hecho de un Estado el comportamiento de cualquiera de sus órganos que actúe en calidad de

⁵ El paradigma de estas mínimas –aunque importantes por su significado– adaptaciones es la Convención de 1986 sobre el Derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, codificación hecha a imagen y semejanza de la Convención de 1969 sobre el Derecho de los tratados, que sólo se aplica a los tratados celebrados entre Estados.

tal, siendo relevante la estructura orgánica del Estado para saber si se trata o no del comportamiento de uno de sus órganos, pero indiferente la estructura político-territorial interna, pues será hecho del Estado el comportamiento de un órgano «tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado», incluso si actuando en esa calidad se excede en su competencia⁶.

No obstante, la estructura político-territorial del Estado será relevante conforme al DI en dos supuestos: de un lado, si un tratado contiene la llamada «cláusula federal», que permite al Estado condicionar sus compromisos en función de esa estructura político-territorial y, por tanto, limitar su responsabilidad internacional; de otro lado, si el Derecho interno de un Estado capacita a una de sus partes o divisiones territoriales para que ésta se represente a sí misma o celebre por cuenta propia un tratado internacional con un tercero que tenga esa misma capacidad y así convenga, recayendo la responsabilidad del cumplimiento, y eventualmente por el incumplimiento, sobre esa parte y no sobre el todo.

Es importante, por tanto, distinguir la autorización a una parte del Estado para representar al, o participar en la representación del, Estado en su conjunto, de un lado, y, de otro, la capacitación por el Estado a una de sus partes para asumir compromisos propios o para representarse a sí misma en las relaciones (internacionales) con terceros con esa misma capacidad. En principio, el DI no es obstáculo para el reconocimiento de tal capacidad⁷, cuya existencia, extensión y oponibilidad dependen esencialmente... del reconocimiento de los Estados, y en primer lugar del Estado en el que está integrado territorialmente aquella parte. El Derecho interno de un Estado puede, por tanto, permitir a sus regiones autónomas asumir derechos y deberes internacionales propios y, si efectivamente los asumen, esas regiones autónomas se inscribirán en el DI como partícipes en relaciones jurídicas internacionales.

⁶ Arts. 4 y 7 del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobado por la CDI en 2001 [Informe de la CDI, 53º período de sesiones. Asamblea General, Documentos Oficiales. 56º período de sesiones, 2001. Suplemento n° 10 (A/56/10), págs. 68 y ss. y 86 y ss.].

⁷ Al margen del surgimiento de las Organizaciones Internacionales, el DI ha permitido y permite el reconocimiento de una capacidad jurídica y de obrar a entidades que, en puridad, no son reconocidas como Estados (por ejemplo, los «dominios» y «colonias» contemplados en el art. 1.2 del Pacto de la Sociedad de Naciones; Bielorrusia y Ucrania como miembros originarios de la ONU), etc.

En definitiva, es esencialmente la determinación del Derecho interno el que, posteriormente, permitiría determinar a las normas del DI (por ejemplo, un tratado) el contenido de las relaciones jurídicas internacionales en las que una región autónoma es sujeto. En este sentido, y sólo en este sentido, puede afirmarse el rigor del TC cuando afirma que «[s]on, pues, las normas del DI, general o particular, ... las que permiten determinar en cada caso tanto el contenido [de las relaciones jurídicas internacionales] como su sujeto»⁸. La práctica pone de manifiesto que sólo excepcionalmente se reconoce a una parte de un Estado personalidad propia (por limitada que sea), distinta de la del Estado, y capacidad para celebrar tratados, y menos para representarse políticamente en el exterior. Pero el DI no hace más que remitirse a la solución prevista en el Derecho interno del Estado y al reconocimiento de los otros Estados.

B. El contenido y los límites de la reserva estatal de las «relaciones internacionales» del artículo 149.1.3º de la Constitución de 1978

Del mismo modo que la Constitución española de 1931 tuvo influencia en la Constitución italiana de 1948, el Estado de las Autonomías configurado en la CE de 1978 es tributario del «Estado regional» italiano. Nuestra Constitución se fundamenta en la «indisoluble unidad de la Nación española, patrimonio común e indivisible de todos los españoles» y garantiza la autonomía política de las «nacionalidades y regiones» que la integran (art. 2 y arts. 137 a 158, en particular art. 143 y ss. CE de 1978⁹).

El Gobierno de la Nación dirige la política exterior y ejerce la función ejecutiva¹⁰ y el art. 149.1.3º CE de 1978 reserva en exclusiva las «relaciones internacionales» al Estado. Pero la CE de 1978 no ofrece respuesta explícita acerca de cuestiones tales como: (a) el contenido de esa reserva estatal; (b) la participación de las CCAA en la acción exterior del Estado, regida por el principio de la unidad de la acción exterior¹¹; y (c) las posibilidades de una acción

⁸ STC 165/1994, de 26 de mayo, fundamento jurídico 5.

⁹ Los arts. 137 a 158 componen el Título VIII que lleva por rúbrica «De la Organización Territorial del Estado», y los arts. 143 y ss. tienen la rúbrica «De las Comunidades Autónomas».

¹⁰ Art. 97 CE de 1978.

¹¹ El proceso interno de formación de la voluntad exterior y la aplicación de los Tratados no aparecen atribuidas como competencia exclusiva del (o de los órganos centrales del) Estado. Por eso, las CCAA –que también son Estado– tienen un derecho propio a participar en esa formación de la voluntad exterior del Estado y a desarrollar normativamente y ejecutar las normas in-

exterior propia de las CCAA¹², que a excepción de los viajes al extranjero y, parcialmente, de la cooperación transfronteriza, o la participación de las CCAA en los asuntos comunitarios, tampoco se beneficia de otras normas más precisas.

No habiendo esas otras normas más precisas, es decir, ante la insuficiencia del Derecho interno español, y constatándose la voluntad de acción exterior de las CCAA en el ámbito material de sus competencias, ha sido el TC el que ha ido sentando las bases –bien que caso por caso... y siempre que se le plante un conflicto de competencia– que permiten en la actualidad delimitar los ámbitos de actuación exterior de las CCAA: como punto de partida, la reserva estatal no engloba toda relación «internacional» o «exterior» (y, además, el tráfico jurídico dentro de las CCEE es considerado, a ciertos efectos, como actividad «interna»). Pero es que la práctica de las CCAA no siempre se apega a los criterios señalados por el TC –de lo que quizá pueden extraerse algunas consecuencias– y, además, esos criterios siguen sin resolver importantes cuestiones¹³.

Estudiemos, por tanto, el contenido de la reserva estatal (1) y los límites que para la misma trae consigo la afirmación de una acción exterior de las CCAA (2), así como el principio de coordinación que de ahí resulta (3).

1. El contenido de las «relaciones internacionales» del art. 149.1.3º de la Constitución

La CE de 1978 contempla de un modo muy disperso las competencias «exteriores», sistematizadas en función de su titular (la Corona¹⁴; las Cortes

ternacionales que puedan afectar a las competencias asumidas por cada Comunidad Autónoma (en adelante «CA») en su respectivo Estatuto. Y, de un modo u otro, tal derecho propio es recogido por los Estatutos de Autonomía.

¹² Entendemos por acción exterior de las CCAA las actividades en Estados u otras entidades extranjeras o en Organizaciones Internacionales, y las relaciones con esas entidades, no las relaciones y actividades en o con otras CCAA.

¹³ Tales como: (a) la participación de las CCAA en la celebración de tratados internacionales por el Estado; (b) la inclusión de las CCAA interesadas en los organismos de cooperación transfronteriza existentes; (c) la necesaria adecuación de tratados de vecindad vigentes al bloque de constitucionalidad; y (d) la presencia de las CCAA en el Consejo de las Comunidades Europeas.

¹⁴ El art. 63 atribuye a la Corona competencias en materia de representación diplomática, tratados, guerra y paz.

Generales¹⁵ o el Estado¹⁶). Y si bien nuestra Constitución reserva las «relaciones internacionales» como competencia exclusiva del Estado (en realidad, de los órganos centrales del Estado), una simple lectura de la letra del mismo artículo 149.1 nos da cuenta de que esa reserva estatal no agota el contenido de las relaciones exteriores, pues otros apartados de esa disposición contemplan otras materias o secciones de materias «exteriores» (comercio exterior y sanidad exterior). Por lo demás, como afirma el TC, la dimensión exterior de un asunto no puede servir para realizar una interpretación expansiva del contenido de la reserva estatal¹⁷.

Así pues, en la medida en que «esa reserva supone forzosamente que quedarán fuera de las competencias de las CCAA todas aquellas actuaciones que sí sean incluibles en ese título [las «relaciones internacionales» del art. 149.1.3º]»¹⁸, la cuestión es: ¿cuáles son los elementos esenciales que conforman su contenido? Sin ánimo de exhaustividad, el TC ha identificado alguno de esos elementos¹⁹. En un primer momento²⁰ señaló «lo que comúnmente se integra en aquel concepto o materia de relaciones internacionales (tratados²¹,

¹⁵ Competente en materia de tratados internacionales (arts. 93 a 96).

¹⁶ Al que se atribuye la competencia en materia de «relaciones internacionales» (art. 149.1.3º), así como otras materias o secciones de materias «exteriores» o impregnadas por el carácter de «internacionalidad» [por ejemplo, comercio exterior (art. 149.1.10ª) y sanidad exterior (art. 149.1.16ª)].

¹⁷ En este sentido, el TC desde su sentencia 125/1984, de 20 de diciembre.

¹⁸ STC 165/1994, de 26 de mayo, fundamento jurídico 5.

¹⁹ De modo casuístico, el TC ha ido completando el contenido de la reserva: por ejemplo, considerando que el interés general puede justificar que la reserva estatal se proyecte sobre carreteras cuyo itinerario se desarrolla íntegramente en el territorio de una CA, y el transporte desarrollado por tales carreteras (sobre los que la CA tiene en principio competencia en virtud del art. 148.1.5ª CE de 1978), pero que sirvan de acceso a los principales pasos fronterizos (STC 65/1998, de 18 de marzo).

²⁰ STC 153/1989, de 5 de octubre, fundamento jurídico 8.

²¹ Poco antes, la exclusiva titularidad estatal de la competencia para obligarse por medio de Convenios o Tratados internacionales fue objeto de una específica decisión del TC (STC 137/1989, de 20 de julio, en particular fundamento jurídico 4). No obstante, la decisión mayoritaria se acompañó de un voto particular discrepante que formuló el Magistrado excelentísimo señor don Eugenio Díaz Eimil, al que se adhirieron los excelentísimos señores Magistrados don Francisco Tomás y Valiente, don Carlos de la Vega Benayas y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bra-

paz y guerra, reconocimiento de Estados, representación exterior, responsabilidad internacional, etc.)». Éste es el «núcleo fundamental» en el que, además, se integra la «garantía de la ejecución de los compromisos adquiridos frente a otros sujetos de DI»²².

Posteriormente²³, distinguió las relaciones «sociales» internacionales y las relaciones «jurídicas» internacionales, equiparando el objeto de la reserva a estas últimas. Es decir, a las relaciones entre Estados independientes y soberanos²⁴ —«el aspecto más tradicional de estas relaciones [internacionales]»— y entre esos Estados y Organizaciones Internacionales gubernamentales, a las relaciones en definitiva «regidas por el DI general y los tratados y convenios en vigor para España», que incluyen materias «tan características del ordenamiento internacional como son las relativas a la celebración de tratados (jus contrahendi) y a la representación exterior del Estado (jus legationis), así como a la creación de obligaciones internacionales y a la responsabilidad internacional del Estado»²⁵.

El TC se sirve de la afirmación de que las relaciones internacionales objeto de reserva «son relaciones entre sujetos internacionales y regidas por el DI»²⁶ para concluir que «ello excluye, necesariamente, que los entes territo-

vo-Ferrer, que enriquecería la jurisprudencia posterior: siendo a veces difícil la calificación jurídica de un acuerdo (en el caso un «Comunicado de colaboración» suscrito entre el Consejero de Ordenación del Territorio y Medio ambiente de la Junta de Galicia y la Dirección General del Medio Ambiente del Gobierno del Reino de Dinamarca), y aun teniendo dimensión internacional, resulta muy desproporcionado y perturbador configurar aquellos acuerdos que «no originan obligaciones inmediatas y actuales, ni suponen ejercicio de la soberanía, no inciden en la política exterior del Estado y no generan responsabilidad de éste frente a otros Estados» como un tratado, convenio o pacto internacional en el que esté presente el ejercicio de la soberanía o afección de la política exterior del Estado.

²² STC 80/1993, de 8 de marzo, fundamento jurídico 3. En la STC 44/1982, de 8 de julio, ya había afirmado que la unidad de interpretación de los tratados incumbe al Estado, único responsable internacionalmente de la ejecución de los tratados en que es parte (fundamento jurídico 4).

²³ STC 165/1994, de 26 de mayo, fundamento jurídico 5.

²⁴ También SSTC 154/1985, de 12 de noviembre, fundamento jurídico 5 (en la que habla de una relación «con un Poder Público extranjero»), y 17/1991, de 31 de enero, fundamento jurídico 6.

²⁵ STC 165/1994, de 26 de mayo, fundamento jurídico 5.

²⁶ *Ibidem*.

riales dotados de autonomía política, por no ser sujetos internacionales, puedan participar en las “relaciones internacionales” y, consiguientemente, concertar tratados con Estados soberanos y Organizaciones Internacionales gubernamentales... [o] establecer órganos permanentes de representación ante esos sujetos, dotados de un estatuto internacional, pues ello implica un previo acuerdo con el Estado receptor o la Organización Internacional ante la que ejercen sus funciones»²⁷. Debe precisarse, no obstante, que esa conclusión es «necesaria» desde la perspectiva del Derecho interno español, no del DI. Es sin duda en el Derecho interno español donde no se prevé tal posibilidad. Por eso, hubiera sido más correcto que el TC se contentara con afirmar, como hace a renglón seguido, que «[e]n el caso de España tal posibilidad no se contiene, ni explícita ni implícitamente, en la Constitución. Y ello se corrobora, además, con las previsiones de los Estatutos de Autonomía en materia de tratados y convenios internacionales [...]».

2. Los límites de la reserva estatal del art. 149.1.3º de la Constitución: la afirmación de una acción exterior de las Comunidades Autónomas

El TC no se ha ocupado sólo de delimitar el contenido del artículo 149.1.3º CE de 1978, sino que también ha precisado sus límites con el fin de evitar interpretaciones expansivas del mismo. Como dijimos, desde la STC 125/1984, de 20 de diciembre, afirma que «la dimensión exterior de un asunto no puede servir para realizar una interpretación expansiva del art. 149.1.3º CE que venga a subsumir en la competencia estatal toda medida de una cierta incidencia exterior por remota que sea», pues de lo contrario «se produciría una reordenación del propio orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA»²⁸.

Al negar que las «relaciones internacionales» se identifican con todo tipo de actividad con alcance o proyección exterior o con el contenido más amplio

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ En la misma línea, SSTC 153/1989, de 5 de octubre (fundamento jurídico 8); 54/1990, de 28 de marzo; 17/1991, de 31 de enero; 76/1991, de 11 de abril; 100/991, de 13 de mayo; 80/1993, de 8 de marzo (fundamento jurídico 3); 175/1995, de 5 de diciembre (fundamento jurídico 3); y 148/1998, de 2 de julio (fundamento jurídico 4). En esta última, por ejemplo, afirma el TC que el Estado no puede «ampararse, por principio, en su competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales (art. 149.1.3º CE) para extender su ámbito competencial a toda actividad que constituya desarrollo, ejecución o aplicación de los Convenios y Tratados Internacionales...», pues de lo contrario, «... habría de producirse un vaciamiento del ámbito de competencias que la Constitución y los Estatutos atribuyen a las CCAA».

que posee dicha expresión en sentido sociológico, ni con cualquier actividad exterior²⁹, el TC abonaba el terreno para admitir la posibilidad de una acción exterior de las CCAA (respuesta a las necesidades e intereses autonómicos) cuando exista la correspondiente atribución competencial estatutaria y no afecte a la reserva estatal. La estructura del Estado (de las Autonomías), tal como se desprende del bloque de la constitucionalidad, implica la asunción por las CCAA –con carácter exclusivo o compartido con el Estado– de un conjunto de funciones públicas de normación o de ejecución que suponen la existencia de un ámbito material propio de actuación. De tal manera que, en palabras del TC, «no puede en forma alguna excluirse que, para llevar a cabo correctamente las funciones que tenga atribuidas, una CA haya de realizar determinadas actividades, no ya sólo fuera de su territorio, sino incluso fuera de los límites territoriales de España», reconociéndose la existencia de un ámbito exterior de acción autonómico³⁰. Existencia en Derecho, porque indudablemente existe en la práctica (de la que se desprende una pluralidad de ámbitos materiales de actuación exterior: viajes al extranjero; cooperación transfronteriza e interterritorial³¹, incluso celebración de instrumentos que establecen el marco general de la cooperación o que abordan ámbitos concretos de la misma, así como creación de organismos de cooperación; cooperación al desarrollo; y acción exterior en el marco de la UE) y esa existencia se refleja en la propia estructura orgánica de las CCAA. No en vano, como veremos, ya en 1983 y 1984 dos Circulares de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores, relativas a los viajes y contactos exteriores de las autoridades autonómicas, estaban pensadas para «canalizar las relaciones exteriores de [las CCAA]». Asimismo, la actividad promocional en el exterior de las CCAA se reconoce expresamente en el Real Decreto 124/1988, de 12 de febrero.

Por lo demás, sirviéndose del razonamiento utilizado en el voto particular discrepante formulado a la STC 137/1989, de 20 de julio³², el TC afirma

²⁹ STC 165/1994, de 26 de marzo, fundamento jurídico 5.

³⁰ *Ibidem*, fundamento jurídico 3.

³¹ De acuerdo con la definición del Consejo de Europa (Protocolo nº 2 al Convenio-marco de 1980 sobre cooperación transfronteriza entre comunidades o autoridades territoriales, relativo a la cooperación interterritorial, adoptado el 5 de mayo de 1998), la cooperación interterritorial es aquella que no tiene como referente la vecindad o contigüidad fronterizas.

³² Véase nota 21.

que la acción exterior debe entenderse limitada a aquellas actividades «que, siendo necesarias, o al menos convenientes, para el ejercicio de sus competencias, no impliquen el ejercicio de un jus contrahendi, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado, y no generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales»³³. Para determinar la competencia exterior de las CCAA, los criterios o directrices generales pertinentes son, por tanto, como sintetiza el propio TC: a) la efectiva existencia de una atribución competencial estatutaria; b) que las actividades no incidan en el contenido de la reserva estatal; y c) que las actividades no perturben o condicionen tal reserva. En resumen, concluye el TC, «no toda “actividad de relación exterior” de una CA supondrá, en todo caso, una infracción de la reserva estatal del art. 149.1.3º CE»³⁴.

En definitiva, el TC afirma expresamente que «no cabe excluir que las CCAA puedan llevar a cabo actividades que supongan una conexión o relación con entidades públicas exteriores al Estado, en tanto tales conexiones o relaciones no incidan en la reserva estatal prevista en el art. 149.1.3º CE, o perturben el ejercicio de las actividades que la integran»³⁵.

Por otra parte, conforme a lo previsto en el artículo 150.2 CE de 1978:

«El Estado podrá transferir o delegar en las CCAA, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La Ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado».

Y, como se ha dicho, las relaciones internacionales a las que se refiere el artículo 149.1.3º CE de 1978 engloban materias que sería ridículo considerar por su propia naturaleza no transferibles o delegables³⁶. Al margen de otras técnicas de control³⁷, el Gobierno de la Nación, previo dictamen del Consejo

³³ STC 165/1994, de 26 de marzo, fundamento jurídico 6.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*, fundamento jurídico 8.

³⁶ A. Remiro Brotons y otros: *Derecho Internacional*, Madrid, 1997, pág. 192.

³⁷ Arts. 152.3 y 155 CE de 1978.

de Estado, es competente para controlar específicamente la actividad de los órganos de las CCAA en el ejercicio de estas funciones delegadas³⁸.

3. El principio de cooperación-coordinación

La unidad de acción del Estado en el exterior, consagrada constitucionalmente al asignarse al Gobierno de la Nación la dirección de la política exterior³⁹, trae consigo la vigencia de un principio de cooperación o principio de leal colaboración (la llamada «lealtad constitucional») que, en la medida en que existe título habilitante (en particular, los arts. 97 y 149.1.3º CE de 1978), se traduce en un principio de coordinación⁴⁰.

Por eso, a la luz de la reserva estatal del artículo 149.1.3º y de la afirmación de una acción exterior de las CCAA, el TC afirma que, a fin de que la acción exterior de las CCAA no incidan, perturben o condicionen la reserva estatal, «dentro de esa competencia exclusiva estatal se sitúa la posibilidad de establecer medidas que regulen y coordinen las actividades con proyección externa de las CCAA, para evitar o remediar eventuales perjuicios sobre la dirección y puesta en ejecución de la política exterior que, en exclusiva, corresponde a las autoridades estatales»⁴¹. En virtud de la(s) reserva(s) estatal(es), la Administración Central puede ordenar y coordinar las actividades con relevancia exterior de las CCAA, «de forma que no condicionen o perjudiquen la

³⁸ Art. 153 (b) CE de 1978.

³⁹ Art. 97 CE de 1978.

⁴⁰ Sobre este principio, por ejemplo, las SSTC 252/1988, de 20 de diciembre (fundamento jurídico 2), y 67/1996, de 18 de abril (fundamento jurídico 2). En esta última sentencia, el TC afirma que «[l]a concurrencia de intereses u objetivos diversos encomendados a órganos o entes distintos en un procedimiento de actuación pública que requiere una cierta unidad de acción es relativamente frecuente tanto en las relaciones orgánicas dentro de una misma Administración, como en las que tienen lugar entre entes territoriales distintos. Cuando esto ocurre resulta necesario establecer técnicas o mecanismos de cooperación y, si existe título habilitante, de coordinación, que permitan la actuación de las distintas instancias implicadas al objeto de satisfacer los intereses que cada una de ellas tenga atribuidos».

⁴¹ STC 165/1994, de 26 de mayo, fundamento jurídico 6. El TC identifica como supuestos en los que las autoridades estatales han llevado a cabo ese tipo de actividad coordinadora la Carta de 31 de octubre de 1983 de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores a los Delegados del Gobierno en las CCAA relativa a los viajes y contactos exteriores de las autoridades autonómicas; y el Real Decreto 124/1988, de 12 de febrero, cuyo art. 4.2 establece la cooperación entre la Oficina Española de Turismo y las CCAA cuando éstas realicen actividades de promoción del turismo en el exterior.

dirección de la política exterior, competencia exclusiva del Estado», suponiendo la vulneración de tales normas ordenadoras o coordinadoras «una actuación ultra vires de la competencia autonómica»⁴².

La cooperación es una exigencia del sistema de distribución de competencias establecido en la CE de 1978 y en los Estatutos de Autonomía, es decir, por coherencia con el Estado autonómico y con el bloque de la constitucionalidad, y es particularmente importante en los supuestos en los que la ejecución de un tratado (no la garantía de la ejecución, que corresponde al Estado) compete a las CCAA. En la medida en que las CCAA son Estado, y lo que es bueno para ellas también lo es (o debe serlo) para el conjunto del Estado, esa cooperación permite rentabilizar los esfuerzos del Estado y de las CCAA, evitando no tan hipotéticos problemas (por ejemplo, la negativa de una CA a aplicar un tratado en cuyo proceso de formación no ha participado). No obstante, esa cooperación es independiente del «efectivo cumplimiento por el Estado de sus obligaciones internacionales»⁴³.

II. LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LA DINÁMICA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Debemos distinguir aquí los dos procesos principales que materializan la dinámica del DI: la formación de las normas jurídicas internacionales (A) y la aplicación de tales normas, poniendo el énfasis en la aplicación interna del DI (B).

A. Las Comunidades Autónomas y la formación del Derecho Internacional. Especial referencia a la celebración de tratados

Los clásicos elementos exigidos a efectos de la formación de una costumbre internacional oponible a un Estado (la práctica y la *opinio juris*) no están necesariamente limitados a las manifestaciones de voluntad o de conductas de los encargados de las relaciones exteriores⁴⁴, sino que puede originarse en las acciones u omisiones de cualquier órgano del Estado (legislativo, ejecutivo o

⁴² STC 165/1994, de 26 de mayo, fundamento jurídico 8.

⁴³ STC 175/1995, de 5 de diciembre, fundamento jurídico 4.

⁴⁴ Por el contrario, A.J. Rodríguez Carrión: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 5.^a ed., 2003, pág. 224.

judicial). No puede pensarse, sin embargo, que la práctica o la expresión de una convicción emanada de las CCAA y contestada por los órganos centrales pueda ser oponible al Estado a tales efectos. Por otra parte, los actos unilaterales con relevancia internacional están básicamente referidos a los actos de los Estados y, en alguna medida, de las Organizaciones Internacionales. El Derecho de los actos unilaterales de los Estados exige una habilitación del Estado para expresar válidamente la voluntad de tal Estado, es decir, para considerar que el órgano puede actuar en nombre del Estado. El DI, en este sentido, acoge también un «mínimo común denominador» de personas que se considera que representan al Estado, esto es, que comúnmente están autorizadas a representar al Estado. Ese mínimo común se podría identificar bien con las personas a las que se les presume capacidad para negociar tratados en nombre de un Estado⁴⁵, o bien conforme a un criterio en el que el Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno y el Ministro de Asuntos Exteriores tendrían capacidad para formular actos unilaterales en nombre del Estado en todo caso, y otras personas «si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados o de otras circunstancias, que la intención de [los Estados interesados] ha sido considerar a esa persona habilitada para actuar en su nombre para esos efectos»⁴⁶.

Puede afirmarse, por tanto, que si bien no hay obstáculo de principio para que el DI acoja la relevancia de la voluntad o de los actos de entidades territoriales desprovistas de soberanía, hoy por hoy no parece aceptarse que la participación de los órganos de las divisiones territoriales de los Estados en la asunción de obligaciones en virtud de costumbres internacionales o de actos unilaterales se refiera a obligaciones asumidas por y para sí mismas, sino en todo caso de obligaciones internacionales asumidas por y para los Estados. Por eso, a tales efectos, la voluntad o el comportamiento de los órganos de una división territorial del Estado que actúan en esa calidad excediéndose en su competencia no será oponible por terceros al Estado en sí.

⁴⁵ Art. 7.2 de la Convención de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. En este sentido, A.J. Rodríguez Carrión: *Lecciones...*, op.cit., pág. 167, o J.A. Pastor Ridruejo: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Madrid, 9.ª ed., 2003, pág. 141.

⁴⁶ Proyecto revisado de art. 3 del proyecto de artículos de la CDI sobre actos unilaterales de los Estados remitido por la CDI al Comité de Redacción en 2000 [Informe de la CDI, 52º período de sesiones. Asamblea General, Documentos Oficiales. 55º período de sesiones, 2000. Suplemento nº 10 (A/55/10), pág. 156 y ss]. De conformidad con el Derecho interno español, además de las personas enumeradas en el art. 7.2 de la Convención de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, podría considerarse habilitado a tal efecto al Ministro Portavoz del Gobierno de la Nación, por las competencias que le asigna el art. 1.1 del Real Decreto 1.280/200, de 30 de junio.

¿Es distinto el régimen de asunción de obligaciones internacionales mediante tratados? Conforme a las Convenciones de 1969 y 1986 sobre el Derecho de los tratados, un tratado internacional es un acuerdo regido por el DI celebrado entre Estados⁴⁷ o, en su caso, entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales⁴⁸. A efectos de la celebración de esos tratados, del mismo modo que la facultad para representar a una Organización Internacional depende de las reglas de la Organización, la autorización para representar a un Estado depende esencialmente del Derecho interno de ese Estado, es decir, de la distribución interna de competencias. No obstante, el DI regula con algún detalle las personas que se considera que representan a un Estado⁴⁹ e, incluso, prevé la confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización⁵⁰. Pero, en todo caso, el representante lo es del Estado y actúa en nombre y por cuenta del Estado y corresponde al Estado otorgar (eventualmente a las autoridades de una parte del Estado) los poderes necesarios para manifestar su consentimiento en obligarse por un tratado. De no actuarse con tales poderes, podría atacarse la validez del tratado⁵¹.

⁴⁷ El art. 6 de la Convención de 1969 sobre el Derecho de los Tratados reconoce la capacidad de todo Estado para celebrar tratados.

⁴⁸ En el art. 6 de la Convención de 1986 sobre el Derecho de los Tratados se dice que la capacidad de una Organización Internacional para celebrar tratados está en función de «las reglas de [la] Organización».

⁴⁹ El art. 7 de las Convenciones de 1969 y 1986 sobre el Derecho de los Tratados dispone: «1. Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado, o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado: a) si presenta los adecuados plenos poderes, o b) si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados, o de otras circunstancias que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes. 2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado: a) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado; b) los jefes de misión diplomática...; c) los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos...».

⁵⁰ Art. 8 de las Convenciones de 1969 y 1986.

⁵¹ En virtud de los arts. 46 y 47 de las Convenciones de 1969 y 1986 sobre el Derecho de los Tratados, un tratado será nulo por: a) violación manifiesta de una norma de importancia fundamental del Derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados. La violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente ara cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe (art. 46); y b) inobservancia de una restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento del Estado, si la restricción fue notificada con anterioridad a la manifestación del consentimiento a los otros Estados negociadores (art. 47).

Y, sin perjuicio de las distintas modalidades de participación de las CCAA en el jus contrahendi del Estado como cauce de ajuste del interés nacional y de los intereses autonómicos, que analizaremos más adelante, en el Derecho interno español no existe habilitación genérica alguna que permita a los representantes de las CCAA comprometer la voluntad del Estado⁵².

Por otra parte, en principio, no hay obstáculo en DI para que el Derecho interno de un Estado autorice a sus partes a celebrar tratados internacionales por su propia cuenta (por ejemplo: Alemania, Argentina, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, EEUU, México, Suiza)... con terceros con esa misma capacidad que consientan. El proyecto de artículos sobre el Derecho de los tratados aprobado por la CDI en 1966 (luego Convención de 1969) contenía una disposición de acuerdo con la cual:

«los Estados miembros de una unión federal podrán tener capacidad para celebrar tratados si esa capacidad está admitida por la constitución federal y dentro de los límites indicados en ésta»⁵³.

Esta disposición encontró la oposición de los (al menos, algunos) Estados de estructura compleja, oposición que se basaba esencialmente en dos motivos: (a) la voluntad de poner freno a las pretensiones de autonomía en política exterior; y (b) las dificultades para determinar los límites a la capacidad de los Estados federados. No obstante, las Convenciones de 1969 y de 1986 no descartan la posibilidad de otros tratados celebrados entre Estados o/y Organizaciones Internacionales y «otros» sujetos de DI o entre esos «otros» sujetos de DI⁵⁴.

De lo que no cabe duda, por tanto, es de que, por un lado, corresponde al Estado capacitar a una de sus divisiones territoriales para que éstas celebren por cuenta propia un tratado... con un tercero que tenga esa misma capacidad y así convenga, y, por otro, que las divisiones territoriales de un Estado no podrán ser parte por sí mismas en un tratado abierto únicamente a los Esta-

⁵² Como tampoco existe tal habilitación para la participación de representantes de las CCAA en el Consejo de la UE con facultad para comprometer al Gobierno de la Nación.

⁵³ Informe de la CDI, 18º período de sesiones. Asamblea General, Documentos Oficiales. 21º período de sesiones, 1966. Suplemento nº 10 (A/21/10).

⁵⁴ Art. 3.

dos⁵⁵. ¿Están capacitadas las CCAA a tal efecto? ¿Existen límites al jus contrahendi de España en virtud de la distribución de competencias en el Estado de las Autonomías? El primer interrogante acaparará enseguida nuestra atención, tanto desde una perspectiva general (1) como desde la perspectiva de los acuerdos celebrados por su cuenta por las CCAA (2) y de la participación de las CCAA en el jus contrahendi del Reino de España (3). Para responder al segundo basta esencialmente con recordar la doctrina del TC relativa a los límites a la reserva estatal del artículo 149.1.3º CE de 1978. Es decir, a salvo de lo dispuesto en los artículos 93⁵⁶ y 152.2⁵⁷ CE de 1978, las competencias atribuidas constitucional y estatutariamente a las CCAA limitan la capacidad del Estado para concluir tratados cuando éstos pudieran conculcar las disposiciones relativas a las competencias estatutarias y constitucionales –en particular las exclusivas– de las CCAA⁵⁸, puesto que, como aduce en constante jurisprudencia el TC, no se puede interpretar el art. 149.1.3º CE para reordenar el propio orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA⁵⁹. No obstante, aquí sería mucho más difícil argüir la pertinencia del artículo 46 de las Convenciones de 1969 y 1986 sobre el Derecho de los Tratados.

⁵⁵ Por ejemplo, el TUE. En relación con la posibilidad de que Estados federados firmaran en nombre propio los tratados de adhesión de Austria, Finlandia, Noruega y Suecia a la UE, la asesoría jurídica del Consejo (de Ministros o de la UE) emitió una opinión el 2 de julio de 1994 en la que se decía: «la UE sólo conoce entidades estatales. Ciertamente, el art. 146 del tratado [hoy art. 203 TCE] ha previsto la posibilidad de una participación en las reuniones del Consejo de representantes de un Estado miembro que no sean miembros del gobierno federal, pero ha condicionado esta participación al hecho de que estos representantes comprometan al gobierno del Estado. Sólo el Estado, pues, puede estar representado a nivel comunitario, cualquiera que sea el origen de esta representación» [...]. En definitiva, concluyó que es competencia de cada Estado designar las personas designadas para firmar, pero «estas personas firmarán en nombre del Estado en cuestión y no en el de ninguna otra autoridad».

⁵⁶ El art. 93 CE de 1978 permite autorizar, mediante ley orgánica, «la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución...».

⁵⁷ «Una vez sancionados y promulgados los respectivos Estatutos, solamente podrán ser modificados mediante los procedimientos en ellos establecidos y con referéndum entre los electores inscritos en los censos correspondientes».

⁵⁸ En este sentido, por ejemplo, el segundo inciso del art. 20.3 del Estatuto de Autonomía del País Vasco: «Ningún tratado o convenio podrá afectar a las atribuciones y competencias del País Vasco si no es mediante el procedimiento del artículo 152.2 de la Constitución, salvo lo previsto en el art. 93 de la misma». Muy parecido es el segundo inciso del art. 14(6) del Estatuto de Autonomía de La Rioja.

⁵⁹ Por ejemplo, STC 80/1993, de 8 de marzo, fundamento jurídico 3.

1. Las Comunidades Autónomas y la celebración de tratados internacionales: perspectiva general

Buena parte de la doctrina española ha puesto de manifiesto la ocasión perdida durante el período constituyente (que desembocó en la CE de 1978) de haber recogido en el texto constitucional alguna disposición similar a la existente en las Constituciones de otros Estados, permitiendo a las CCAA la celebración de tratados. No existiendo tal disposición⁶⁰, y reconociendo el problema de la calificación o naturaleza jurídica de los instrumentos, el criterio delimitador entre la celebración de tratados internacionales y la conclusión de otros instrumentos no convencionales establecido en la STC 137/1989, de 20 de julio, no fue excesivamente preciso. Desde entonces, la misma jurisprudencia del TC ha evolucionado, constatándose además que, en la práctica, el criterio del TC no ha sido observado, sin que los instrumentos concluidos con posterioridad hayan sido impugnados ante el TC.

En el conflicto positivo de competencia 156/1985, promovido por el Gobierno de la Nación, en relación con el denominado «Comunicado de Colaboración» suscrito entre el Consejero de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de la Junta de Galicia y la Dirección General del Medio Ambiente del Gobierno del Reino de Dinamarca, las partes contendieron sobre la eficacia vinculante del Comunicado⁶¹. No obstante, en la STC 137/1989, el TC parte de la base de que el título competencial contenido en el artículo 149.1.3º CE de 1978 «elimina de raíz cualquier forma de jus contrahendi de los entes autonómicos» y, en consecuencia, «... todo Convenio o Acuerdo celebrado por uno de tales entes con una organización internacional, un Estado u otro ente intraestatal extranjeros, adolec[e] de inconstitucionalidad, y ello con independencia de la competencia del ente aludido sobre el sector material de actividad concreto objeto de acción»⁶².

⁶⁰ Durante el proceso constituyente, el Grupo Parlamentario Vasco presentó una enmienda al anteproyecto constitucional en la que se proponía que la competencia exclusiva del Estado se entendiese «sin perjuicio de que en aquellas materias comprendidas en el ámbito de la potestad normativa de los territorios autónomos éstos puedan concertar acuerdos con el consentimiento del Gobierno del Estado». La enmienda fue derrotada en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso y retirada en el debate plenario.

⁶¹ El Abogado del Estado sostuvo que de la expresión literal del Convenio recurrido se deducía la existencia de un vínculo obligacional para sus signatarios, en tanto que, a criterio del Abogado de la Junta de Galicia, el Comunicado vendría a ser un «mero concierto o declaración de principios no vinculante ni obligacional».

⁶² Fundamento jurídico 3, en relación con el razonamiento seguido en los fundamentos jurídicos 4 y 5.

El TC admite, sin embargo, que existen mecanismos constitucionales que permitirían beneficiar a las CCAA con la competencia para obligarse por medio de tratados, es decir, que «nuestra Constitución... tampoco impide que la cooperación entre el Estado y las CCAA se proyecte también en este ámbito mediante estructuras adecuadas, para las que tanto la propia Constitución (art. 150.2) como el Derecho comparado (Tratados-marco, etc.) ofrecen amplias posibilidades»⁶³. Más adelante, el TC vuelve a afirmar que «sólo al Estado le es dable concertar pactos internacionales sobre toda suerte de materias (no importa ahora con qué límites, sino que basta con afirmar la existencia en nuestro Derecho de un único sujeto dotado de jus contrahendi en la esfera de las relaciones internacionales), es claro que el acto impugnado en este proceso... en cuanto refleja la existencia de un acuerdo o compromiso recíproco de ambas partes implica el ejercicio por la Junta de Galicia de una competencia de la que constitucional y estatutariamente carece. Poco importa aquí que el acuerdo citado comprometa o no la responsabilidad internacional del Estado. Lo importante es que su mera existencia revela que la Comunidad Autónoma de Galicia, actuando en nombre propio y al margen de toda actuación del Estado, ha realizado un acto ilegítimo desde una perspectiva interna, constitucional, puesto que el jus contrahendi pertenece en nuestro Derecho exclusivamente al Estado».

No importando a la mayoría de los magistrados si el acuerdo creaba o no derechos y obligaciones jurídicamente vinculantes para las partes, es decir, al margen incluso de la adquisición de compromiso jurídico-internacional alguno por el Reino de España, este criterio tan restrictivo no fue, como avanzamos, compartido por cuatro magistrados del TC. La opinión discrepante de estos magistrados ponía de manifiesto la rigidez de un criterio (o, desde otra perspectiva, la amplitud con la que la mayoría interpreta el jus contrahendi) que impedía a las CCAA «toda posibilidad constitucional de realizar aquella clase de actividades y contactos que, aun teniendo dimensión internacional, no originan obligaciones inmediatas y actuales, ni suponen ejercicio de la soberanía, no inciden en la política exterior del Estado y no generan responsabilidad de éste frente a otros Estados». En definitiva, creían estos magistrados que, siendo difícil identificar la calificación jurídica que merece el Comunicado, no debía descartarse su consideración como «una acción instrumental realizada en el ámbito de la contratación administrativa»⁶⁴ y que resultaba «muy

⁶³ Fundamento jurídico 4.

⁶⁴ En efecto, en el voto particular discrepante se consideró que el contenido del Comunicado tenía por objeto un ámbito de competencia autonómica de la Junta de Galicia susceptible de contratación administrativa por esta CA.

desproporcionado y perturbador configurarlo como un tratado, convenio o pacto internacional en el que esté presente el ejercicio de la soberanía o afeción de la política exterior del Estado».

En la doctrina española, algún autor parece sugerir que ese criterio restrictivo sería admisible si la otra parte es un Estado o un órgano (central) de un Estado extranjero, pero no si la otra parte es también un «ente intraestatal extranjero»⁶⁵. En cualquier caso, la práctica de celebración de estos acuerdos por las CCAA –una práctica muy heterogénea–, revela que gran parte de las CCAA han concluido alguno de ellos, contabilizándose más de un centenar. La heterogeneidad de la práctica resulta de diversos factores: a) los sujetos o partes con los que se concluyen esos instrumentos (tanto con Estados, órganos de Estados, Organizaciones Internacionales intergubernamentales o entidades o colectividades territoriales pertenecientes a otros Estados); b) la denominación; y c) su contenido (cuestiones de interés para las respectivas CCAA ubicables en su ámbito material de competencias, desde las perspectivas de la cooperación transfronteriza o interterritorial y la cooperación al desarrollo). Y salvo el «Comunicado de Colaboración» entre la Junta de Galicia y el Reino de Dinamarca, ninguno de esos instrumentos ha sido impugnado ante el TC, lo que revelaría que la práctica ha superado ese criterio del TC. Para algún autor, de esta práctica se desprendería un consentimiento implícito al jus contrahendi de las CCAA (en una modalidad denominada por este autor «acuerdos exteriores» de las CCAA), que transformaría una actuación de hecho en una actuación jurídica⁶⁶.

Debe subrayarse de nuevo, particularmente aquí, que la propia jurisprudencia del TC ha evolucionado. En la STC 165/1994, de 26 de mayo⁶⁷ se insiste en que el jus contrahendi es parte del contenido esencial de las relaciones jurídicas internacionales, de titularidad exclusiva del Estado; pero, por lo demás, inspirándose en el voto particular discrepante a la STC 137/1989, se admite la constitucionalidad de las «actividades que tengan una proyección exterior» de las CCAA que sean «necesarias, o al menos convenientes, para el ejercicio de sus competencias, no impliquen el ejercicio de un jus contrahen-

⁶⁵ En este sentido interpreto a C. Fernández de Casadevante Romani: *La acción exterior de las Comunidades Autónomas. Balance de una práctica consolidada*, Madrid, 2001, pág. 30.

⁶⁶ S. Beltrán García: *Los acuerdos exteriores de las Comunidades Autónomas españolas. Marco jurídico actual y perspectivas de futuro*, Barcelona, 2001.

⁶⁷ Fundamentos jurídicos 5 y 6.

di, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado, y no generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales [...] lo decisivo para su inclusión en la competencia autonómica será, junto a la efectiva existencia de la atribución competencia estatutaria, que, por una parte, no incidan en la reserva estatal [del art. 149.1.3º CE de 1978], y, por otra, que no la perturben o condicionen...».

Es decir, el TC parece interpretar ahora más estrictamente el *jus contrahendi* del Estado (reconduciéndolo a los acuerdos de voluntades con Estados u Organizaciones internacionales regidos por el DI), y parece sugerir que la constitucionalidad de los acuerdos exteriores de las CCAA están supeditados a la intermediación del Estado o de los Estados interesados («no originen obligaciones inmediatas y actuales») y a que en ningún caso resulte compromiso alguno para el Estado («no generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales»).

Esa intermediación debe posibilitar, por otra parte, el ejercicio de la coordinación necesaria por el Estado (no deben incidir en la política exterior del Estado o en la reserva estatal del art. 149.1.3º CE de 1978, ni perturbarla o condicionarla). Sin duda, si necesarios y convenientes pueden resultar esos acuerdos exteriores de las CCAA, no menos necesaria y conveniente es la integración de tales acuerdos y el *jus contrahendi* del Estado⁶⁸. Porque si la competencia para la celebración de tratados corresponde en exclusiva al Estado..., las CCAA (y las Entidades Locales, sean provincias sean municipios) apreciarán con más exactitud las necesidades y, en gran medida, atesoran mayor capacidad y experiencia en las relaciones de vecindad.

2. Los acuerdos de las Comunidades Autónomas en el marco de la cooperación transfronteriza e interterritorial

El Derecho específicamente aplicable a estos acuerdos de las CCAA es el Convenio-marco europeo sobre cooperación transfronteriza entre comunidades o autoridades territoriales, adoptado en Madrid el 21 de mayo de 1980⁶⁹

⁶⁸ S. Beltrán García: *Los acuerdos exteriores...*, op.cit. , pág. 112 y ss.

⁶⁹ En vigor desde el 22 de diciembre de 1981, el Convenio-marco tiene por objeto facilitar un marco jurídico para la cooperación transfronteriza entre autoridades y colectividades territoriales, entendiéndose por tal «toda concertación tendente a reforzar y desarrollar las relaciones de vecindad entre colectividades o autoridades territoriales dependientes de dos o más Partes contra-

(que fue acompañado de una declaración «estatocéntrica» formulada por España, haciendo uso de la posibilidad que ofrece el art. 3.2 del Convenio-marco⁷⁰: en el momento de la firma, el 1 de octubre de 1986, y renovada en el momento de la ratificación, el 24 de agosto de 1990⁷¹, cuando se añadió un segundo párrafo a esa declaración⁷²), el Tratado hispano-francés de Bayona, de 10 de marzo de 1995, sobre cooperación transfronteriza entre entidades territoriales (que tiene por objeto la aplicación del Convenio-marco en el ámbito hispano-francés)⁷³, el Tratado hispano-portugués sobre cooperación transfronteriza entre entidades e instancias territoriales, concluido en Valencia el 3 de octubre de 2002⁷⁴, y el Real Decreto 1.317/1997, de 1 de agosto, sobre comunicación previa a la Administración General del Estado y publicación oficial de los convenios de cooperación transfronteriza de Comunidades Autónomas y Entidades Locales con entidades territoriales extranjeras⁷⁵.

De las disposiciones pertinentes aplicables surgen distintos regímenes jurídicos. Existe un vacío legal por lo que hace a la cooperación transfronteriza con el Principado de Andorra, que no es parte en el Convenio-marco de 1980, y en general a la cooperación interterritorial, pues España no ha firmado el Protocolo nº 2 al Convenio-marco de 1980, relativo a la cooperación interte-

tantes, así como la conclusión de acuerdos y contratos útiles a este fin» (art. 2.1). El concepto de «vecindad» es más amplio que el de la contigüidad o proximidad física y contempla tanto la cooperación informal (consultas, intercambios de información, etc.) como la cooperación formal (conclusión de instrumentos y creación de organismos de cooperación), incorporando incluso modelos de acuerdos y contratos. España (en vigor desde el 25 de noviembre de 1990, BOE núm. 248, de 16 de octubre de 1990), Francia (en vigor desde el 15 de mayo de 1984) y Portugal (en vigor desde el 11 de abril de 1989.) son partes en el Convenio de Madrid, no así Andorra.

⁷⁰ Esta disposición permite condicionar la aplicación del Convenio-marco a la celebración de acuerdos entre los Estados interesados.

⁷¹ «El Reino de España, con arreglo al art. 3, párrafo 2 del Convenio, declara que subordina la aplicación efectiva de éste a la conclusión previa de acuerdos interestatales con la otra Parte contratante». Francia y Portugal también formularon esa declaración, pero Francia la retiró en 1992.

⁷² «En defecto de tales Acuerdos interestatales, los convenios de colaboración que suscriban las entidades territoriales fronterizas necesitan para su eficacia, la conformidad expresa de las Partes implicadas»

⁷³ BOE núm. 59, de 10 de marzo de 1997.

⁷⁴ BOE núm. 219, de 12 de septiembre de 2002. En vigor desde el 30 de enero de 2004.

⁷⁵ BOE núm. 207, de 29 de agosto de 1997.

rritorial⁷⁶. La cooperación transfronteriza con Francia y, más recientemente, con Portugal⁷⁷, es la que, sin duda, se beneficia del régimen jurídico más completo, pues el Convenio-marco de 1980 se ha visto acompañado por los Tratados de Bayona y Valencia y por el procedimiento previsto en el Real Decreto 1.317/1997⁷⁸.

Mediante este Real Decreto 1.317/1997, en cuya elaboración participaron las entidades territoriales españolas fronterizas, se sustituyó el procedimiento de conformidad expresa previsto en el segundo párrafo de la declaración formulada por España al Convenio-marco de 1980 para el caso de que no existiera un tratado entre los Estados implicados. El nuevo procedimiento se articula en torno a una comunicación previa⁷⁹ y, en su caso, la publicación oficial. El proyecto de acuerdo debe remitirse a la Secretaría General para las Administraciones Territoriales⁸⁰ que, en el plazo de un mes, podrá eventualmente formular objeciones al mismo. Tras solucionar las objeciones a través de la cooperación, o de no formularse objeciones (o no formularse en ese pla-

⁷⁶ Tampoco Portugal y Francia lo han ratificado, aunque sí lo han firmado el 5 y el 20 de mayo de 1998, respectivamente. Lógicamente, el Principado de Andorra tampoco es parte en el Protocolo.

⁷⁷ Pese a la adopción del procedimiento de comunicación previa y publicación oficial previsto en el Real Decreto 1.317/1997, la cooperación transfronteriza con Portugal se ha venido rigiendo por medio del procedimiento de conformidad expresa del Gobierno de la Nación resultante del segundo párrafo de la declaración formulada por España conforme al artículo 3.2 del Convenio-marco.

⁷⁸ Otra modalidad de cooperación (transfronteriza) todavía en vigor con Francia son los contratos o facerías entre los municipios fronterizos contemplados en los Tratados de Límites con Francia celebrados en el siglo XIX. No se aplican, sin embargo, a las CCAA sino sólo a los municipios fronterizos, teniendo por objeto los pastos «u otros que puedan ser provechosos para sus intereses y buenas relaciones de vecindad» y una duración de 5 años. Deben ser aprobados previamente por las autoridades superiores de la Provincia (en España, esto es, por el Subdelegado del Gobierno en la Provincia) y del Departamento (en Francia).

⁷⁹ En el seno de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas (CARCE) y de la Comisión Nacional de Administración Local se adoptaron acuerdos con el objeto de establecer reglas procedimentales para facilitar el cumplimiento de este procedimiento. Dichos acuerdos se contienen en la resolución de la Secretaría de Estado para Administraciones territoriales, de 14 de noviembre de 1997 (BOE núm. 297, de 12 de diciembre de 1997).

⁸⁰ La no remisión se atacará con base en lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local.

zo), se podrá proceder a su conclusión, produciendo la firma misma la eficacia del acuerdo entre las partes y exigiéndose su publicación oficial en el BOE en el caso de que del acuerdo surgieran obligaciones jurídicas para terceros (eficacia erga omnes, siempre de conformidad con el Derecho interno).

El Tratado de Bayona, cuya adopción tuvo distinto significado jurídico para el Derecho interno francés⁸¹ y para el Derecho interno español⁸², y que no agota las modalidades de cooperación previstas en el ordenamiento español⁸³, es aplicable en España a las CCAA del País Vasco, Navarra, Aragón y Cataluña y el Tratado de Valencia a las CCAA de Galicia, Castilla-León, Extremadura y Andalucía⁸⁴. La cooperación puede tener lugar entre entidades de rango diferente e instrumentalizarse formalmente a través de «convenios». En todo caso, la cooperación debe respetar el Derecho interno y los compromisos internacionales de ambos Estados, así como las competencias asumidas en Derecho interno por las entidades territoriales, y versar sobre una materia de competencia de las entidades territoriales y de interés común para dichas entidades.

Los convenios resultantes no pueden crear obligaciones para los Estados, a través de ellos no se pueda disponer de competencias normativas y de control delegadas por el Estado, su duración será ilimitada, se regirán conforme al Derecho interno francés o el Derecho interno español y, en la medida en que sean contrarios al Tratado de Bayona o de Valencia, según los casos, serán nulos, habiéndose de declarar dicha nulidad de acuerdo con el Derecho in-

⁸¹ Tras la adopción en Francia de la Ley nº 95-115, de orientación para la ordenación y el desarrollo del territorio, el Tratado de Bayona no hizo más que recoger lo que ya estaba previsto en el ordenamiento interno francés.

⁸² Desde la perspectiva del Derecho interno español, el Tratado de Bayona supuso el principal instrumento jurídico que sirve de base a la cooperación transfronteriza, dado que nuestro ordenamiento jurídico carecía entonces de cualquier otra regulación distinta de la contenida en los tratados internacionales.

⁸³ Las llamadas «Agrupaciones Europeas de Interés Económico» (A.E.I.E) están contempladas en el Reglamento CEE 2137/1989 del Consejo, de 25 de julio, y en el art. 23 de la Ley 12/1991, de 29 de abril, relativa a las Agrupaciones de Interés Económico. Por otra parte, aunque no se aplica a las CCAA, existen sociedades para la gestión directa o indirecta de servicios, previstas en los arts. 97 y 103 y 104 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

⁸⁴ En ambos casos también se aplica a las Entidades Locales pertenecientes a las mismas y las Comarcas u otras Entidades instituidas por esas CCAA y las Áreas Metropolitanas y Mancomunidades.

terno aplicable. Existen datos suficientes, pues, para afirmar que dichos convenios no son tratados en el sentido del DI. Esos convenios están previstos, entre otros objetivos, para crear y gestionar equipamientos o servicios públicos en ámbitos de interés común, así como coordinar las decisiones de las entidades territoriales, eventualmente mediante la creación de, o la participación en, organismos de cooperación, dotados o no de personalidad jurídica⁸⁵ (en Derecho interno, desde luego⁸⁶), previendo los Tratados de Bayona y de Valencia igualmente las reglas relativas a la celebración y ejecución de contratos a disposición de tales organismos, así como lo relativo a la publicidad, contratación y adjudicación.

Por último, el Tratado de Bayona creó la Comisión hispano-francesa de cooperación transfronteriza entre entidades territoriales y el Tratado de Valencia la Comisión hispano-portuguesa para la cooperación transfronteriza y organismos de cooperación, de eficacia discutida no tanto por sus competencias como por su composición intergubernamental. De hecho, la Comisión hispano-francesa nunca se ha reunido ... debido en gran medida a la reivindicación de las CCAA pirenaicas relativa a la necesidad de articular su participación en el seno de la misma. Tal vez haya de concederse un tiempo a la Comisión hispano-portuguesa, pero la situación no se ha modificado.

La práctica autonómica (y de las Entidades Locales) en el ámbito de la cooperación transfronteriza con entidades francesas se ha concretado en una pluralidad de instrumentos con contenido y finalidades absolutamente distintas de las contempladas en el Real Decreto 1.317/1997, pero en ocasiones la Dirección General de Cooperación Autonómica del Ministerio de Administraciones Públicas ha considerado que tenían su apoyo en el artículo 3 del Tratado de Bayona. Más generalmente, entre los instrumentos concluidos por las CCAA, cerca de cuarenta son concluidos bien con Estados bien con Organizaciones Internacionales, estableciendo un marco general de cooperación o referidos a ámbitos concretos de la misma (desarrollo tecnológico e investigación; procesos de descentralización y cooperación política; turismo; agricultura; energía; formación profesional; salud; cooperación en materia de desastres naturales; formación y desarrollo local; medio ambiente; y deporte escolar).

⁸⁵ El Tratado de Bayona retoma las «agrupaciones de interés público» y las «sociedades locales de economía mixta», organismos con personalidad jurídica previstos en la legislación francesa, y retiene los «consorcios» previstos en el Derecho español. Prevé un contenido mínimo para los estatutos de tales organismos (denominación y sede, duración, ámbito territorial, objeto concreto y cometidos, composición de los órganos de decisión y dirección, etc).

⁸⁶ El tipo de organismo determina el Derecho aplicable (francés o español).

Ninguno de estos instrumentos (salvo el «Comunicado de Colaboración» entre la Junta de Galicia y Dinamarca) han sido impugnados ante el TC, y sólo excepcionalmente se concluyen en el marco de un tratado internacional entre España y el otro Estado concernido. Cuál sea la naturaleza jurídica de estos instrumentos, en particular los concluidos con Estados y Organizaciones Internacionales no siempre es fácil de discernir. Son constitucionales en la medida en que cumplen el criterio contenido en la STC 165/1994, de 26 de mayo, y en particular porque no son tratados internacionales (desde luego no son tratados en los que sea parte el Reino de España). En general no se rigen por el DI (no son DI, sea «hard law» sea «soft law») y no producen efectos jurídicos internacionales, no generando su incumplimiento violación alguna de una obligación internacional. En la medida en que sean obligatorios –si lo son–, lo serán para las entidades territoriales (y, eventualmente para los terceros Estados y Organizaciones Internacionales), obligatoriedad exigible conforme al Derecho interno aplicable. Algunos de estos instrumentos precisan otros extremos exigidos por el TC: que se concluyen en el marco de la capacidad o competencia de la CA en cuestión, y/o que no alteran ni interfieren en el reparto de competencias realizado por el Derecho interno. Claro que esas precisiones no significan en sí mismas que el instrumento no es contrario a la distribución interna de competencias.

3. La participación de las Comunidades Autónomas en el jus contrahendi del Reino de España

Al margen de otras modalidades de participación de las CCAA en la acción exterior del Estado [como la participación en los órganos colegiados de la Administración General del Estado en el exterior⁸⁷; el Acuerdo adoptado por unanimidad el 14 de junio de 1994 por la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas (CARCE), integrando en la misma el tratamiento de las actividades autonómicas en el exterior, incluso las relaciones con el Consejo de Europa⁸⁸; la Ley 2/1997, de 13 de marzo, relativa a la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas

⁸⁷ El art. 36.7 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado dispone: «... la Administración General del Estado en el exterior colaborará con todas las instituciones y organismos españoles que actúen en el exterior y en especial con las oficinas de las CCAA». Estos órganos son: Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX), Consejo Promotor del Turismo, Consejo General de la Emigración; Comisión Nacional Española de Cooperación con la UNESCO, Consejo Asesor para la Promoción del Comercio con África Occidental y Comisión de Promoción Turística del Camino de Santiago.

⁸⁸ BOE núm 257, de 27 de octubre de 1994, y BOE n° 305, de 22 de diciembre de 1995.

(CARCE)⁸⁹; y la creación de la Consejería para Asuntos Autonómicos en la Representación Permanente de España ante la UE⁹⁰], cabe reseñar las cuestiones pendientes relativas al alcance de las cláusulas de información, instancia o solicitud contenidas en diversos Estatutos de Autonomía, de un lado, y, de otro, la participación de las CCAA en la negociación por el Estado de un tratado que verse sobre una materia de competencia o de interés para las mismas⁹¹.

3.1. Las cláusulas de información, instancia o solicitud

Diversos Estatutos de Autonomía contienen disposiciones por las que se pretende garantizar a las CCAA⁹² la iniciativa o impulso para que el Gobierno de la Nación concluya tratados en materias de interés de las respectivas Comunidades, no necesariamente reducidas a aquellas de competencia exclusiva de las CCAA (cláusulas de información⁹³, instancia⁹⁴ o solicitud⁹⁵).

⁸⁹ BOE núm 64, de 15 de marzo de 1997.

⁹⁰ Prevista «para la canalización de la información hacia las CCAA, con competencia única para relacionarse con las oficinas de las CCAA en Bruselas, y sin que esta competencia cuestione en ningún caso las relaciones que normalmente seguirán teniendo las CCAA con los restantes Consejeros de la Representación Permanente».

⁹¹ Un supuesto muy particular de participación reforzada de los órganos representativos y de la población de una CA (o ciudad autónoma) cuyo territorio es fronterizo o está sujeto a reivindicación de otros Estados podría ser la celebración de un tratado que afecta a la integridad territorial del Estado (en este sentido, A. Remiro Brotons y otros: *Derecho Internacional*, op.cit., pág. 240.)

⁹² Con acierto precisa B. Fernández Pérez que, más que títulos competenciales, estas cláusulas constituyen «garantías institucionales de la participación, aunque limitada, de las CCAA en la actividad convencional del Estado» [«Actividad exterior del Principado de Asturias», en A. Arce Janáriz (dir.): *Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias. Estudio sistemático*, Oviedo, 2003, págs. 689-720]

⁹³ Art. 20.5 del Estatuto de Autonomía del País Vasco; art. 27.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña; art. 23.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía; arts. 24.12 y 33.4 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias; art. 9.13 del Estatuto de Autonomía de Cantabria; art. 12.2 del Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia; art. 37.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias; art. 68 de la Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra; art. 15.1 del Estatuto de Autonomía de Extremadura; 17.3 del Estatuto de Autonomía para las Illes Balears, art. 33.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid; y art. 38.4 del Estatuto de Autonomía de Castilla-León.

⁹⁴ Arts. 23.3 del Estatuto andaluz y 40.3 del Estatuto castellano-manchego, en relación con los emigrantes.

⁹⁵ Art. 6.5 del Estatuto vasco (en relación con la identidad vasca); art. 27.4 del Estatuto catalán (en relación con la identidad catalana); arts. 7.2 y 35.2 del Estatuto gallego (en relación con la ga-

La cláusula de información concreta el principio de colaboración en la obligación del Gobierno de la Nación de facilitar a las CCAA información «previa», es decir, antes o durante la negociación y, desde luego, antes de la autenticación del texto. En principio, no parece que, en la eventualidad del pronunciamiento del «parecer» por parte de las CCAA⁹⁶, ese parecer vincule al Gobierno de la Nación, si bien con base en el principio de colaboración debe ser tenido en cuenta de buena fe.

La escasa práctica (es decir, el escaso cumplimiento) del deber de transmitir tal información suscitó un debate parlamentario del que resultó la aprobación, el 22 de diciembre de 1998, de un «Procedimiento acordado conjuntamente por los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Administraciones Públicas para institucionalizar la información de las CCAA sobre la elaboración y negociación por España de tratados internacionales que afecten a materias de su específico interés»⁹⁷. En dicho Procedimiento se precisa el órgano de la Administración General del Estado encargado de proporcionar la información, el órgano de las CCAA receptor de la información, la información a proporcionar, el alcance del concepto de «materias de específico interés»⁹⁸ (donde sorprende que no se haga referencia a las materias sobre las que las CCAA tienen asumidas competencias exclusivas), la periodicidad de la información y, por último, el trámite que se dará al «parecer» de las CCAA.

llegueidad); art. 72.5 del Estatuto andaluz; art. 8 del Estatuto asturiano (en relación con la asturiana); art. 6 del Estatuto cántabro (en relación con la identidad cántabra); art. 14(5) del Estatuto riojano; art. 40.1 del Estatuto aragonés; art. 7 del Estatuto castellano-manchego (en relación con la identidad castellano-manchega); art. 3.3 del Estatuto extremeño (en relación con la identidad extremeña); art. 8.2 (en relación con la identidad balear) y art. 17.4 del Estatuto balear; art. 32.1 del Estatuto madrileño; y arts. 7. 3 y 38.3 del Estatuto castellano-leonés.

⁹⁶ Por ejemplo, Estatutos asturiano (art. 24.12), canario (art. 37.1), balear (art. 17.3) y madrileño (art. 32.2).

⁹⁷ El debate fue propiciado por la Moción consecuencia de interpelación nº 47 presentada por el Grupo Mixto en el Senado, a iniciativa del senador de Coalición Canaria D. Victoriano Ríos Pérez, aprobada por el Pleno del Senado por asentimiento tal como fue modificada por la enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado, es decir, en vez del proyecto de ley que se proponía, se aprobaría un «procedimiento concreto que, con carácter general y en aplicación del principio de cooperación, institucionalice la información a las CCAA...» que incluya una definición del «específico interés».

⁹⁸ Esas materias de específico interés son: a) aquellas sobre las que la CA tiene asumidas competencias de ejecución; b) aquellas otras cuyo conocimiento la Administración General del Estado considere conveniente para el mejor cumplimiento de los fines de la CA; y c) las que por su singularidad hayan sido propuestas por una CA y admitidas a los efectos del procedimiento por la Administración General del Estado.

Las cláusulas de instancia y solicitud, por su parte, hacen nacer una facultad de las CCAA que no se corresponde exactamente con una obligación, y menos de resultado, del Gobierno de la Nación. Éste, no obstante, debe motivar su negativa o la imposibilidad de proponer el inicio de negociaciones y, eventualmente, de negociar o de llegar a un acuerdo. Igualmente existe una práctica muy escasa de realización de estas cláusulas.

3.2. ¿Participación de las Comunidades Autónomas en la negociación por el Reino de España de un tratado que verse sobre una materia de competencia o de interés para las mismas?

En el Derecho interno español no existe previsión específica alguna respecto de la participación de las CCAA en la formación de la posición negociadora del Estado, incluso de su participación en la delegación estatal⁹⁹. Lógicamente, es perfectamente constitucional esa participación y, en la práctica, como dijimos, existió una participación efectiva y activa de las entidades españolas fronterizas con Francia en la negociación del Tratado de Bayona de 1995.

La voluntad política del Gobierno de la Nación que se puso de manifiesto puntualmente en la negociación del Tratado de Bayona de 1995 podría manifestarse más generalmente con ocasión de una posible reforma del Decreto 801/1972, de 24 de marzo, del Ministerio de Asuntos Exteriores, relativo a la ordenación de la actividad administrativa en materia de tratados internacionales. El hecho de que tan necesaria reforma esté pendiente desde hace años plantea dudas acerca de si ha existido hasta ahora la intención de abrir ese debate, a pesar de que la cooperación (participación de las CCAA) es particularmente necesaria en las relaciones de vecindad o la cooperación transfronteriza, por lo que debe abordarse tal participación y hacerlo en coherencia con las (nuevas) exigencias derivadas del bloque de la constitucionalidad.

⁹⁹ Una disposición en este sentido contenida en el proyecto de Estatuto aprobado por los parlamentarios gallegos en 1979 no llegó a aprobarse en el texto definitivo. Esta disposición era del siguiente tenor: «La CA gallega estará adecuadamente representada en las Comisiones del Estado que llevan a cabo negociaciones con otros países u organismos internacionales en materias que afectan especialmente a Galicia. En particular se asegura su participación en materias de...». Después de la reforma de 1996, el art. 37.2 del Estatuto de Canarias dispone que «el Gobierno de Canarias podrá participar en el seno de las delegaciones españolas ante órganos comunitarios europeos cuando se traten temas de específico interés para Canarias, de conformidad con lo que establezca la legislación del Estado en la materia».

Lo que suscita una cuestión adicional: la necesaria adecuación al bloque de constitucionalidad de los tratados vigentes en el marco de las relaciones de vecindad y anteriores a 1978. De un lado, porque tienen por objeto materias o secciones de materias que en la actualidad son competencia de las CCAA¹⁰⁰ y sería precisa la participación de las CCAA y, eventualmente, su representación en las Comisiones de cooperación. De otro, porque, independientemente de que los respectivos Estatutos de Autonomía contemplen o no disposiciones a tal efecto¹⁰¹, pero sobre todo cuando existen esas disposiciones¹⁰², son las CCAA las que están llamadas a ejecutarlos¹⁰³.

B. Las Comunidades Autónomas y la aplicación interna del Derecho Internacional

La aplicación interna del DI por las CCAA podría plantearse en dos supuestos distintos: en primer lugar, un supuesto bien consolidado, la aplicación interna por las CCAA del DI internacionalmente exigible al Reino de España (1); en segundo lugar, un supuesto más bien hipotético, la eventualidad de la aplicación interna por las CCAA de normas jurídicas internacionales que pudieran ser internacionalmente exigibles a las propias CCAA, y no al Reino de España (2). Esta distinción no es, por tanto, más que una propuesta expositiva, pues debe reconocerse que, hoy por hoy, no ha lugar al segundo supuesto. Pero la hipotética problemática que la ejecución de esas normas traería consigo, no sólo en el Derecho interno español, sino también en el DI¹⁰⁴, tal vez merezca algún comentario preliminar.

¹⁰⁰ Tales como pesca fluvial, pesca en aguas interiores, marisqueo, acuicultura, pastos, carreteras, ferrocarriles, espacios naturales protegidos, zonas de montaña, aprovechamientos hidráulicos, medio ambiente, sanidad, caza o aeropuertos.

¹⁰¹ Conforme a la jurisprudencia del TC, esas disposiciones no son normas atributivas de una competencia nueva, distinta de las que en virtud de otros preceptos ya ostenta la CA en cuestión (STC 252/1988, de 20 de diciembre).

¹⁰² Porque las disposiciones estatutarias que, eventualmente, contemplan la adopción de las «medidas necesarias» para la ejecución de los Tratados internacionales en lo que afectan a materias atribuidas a la competencia de las CCAA imponen una obligación (STC 58/1982, de 27 de julio).

¹⁰³ En este sentido, por ejemplo, es necesaria tal adecuación en los tratados sobre asistencia mutua, aguas fronterizas o asistencia veterinaria, o sobre pesca en el Bidasoa y en la Bahía de Hguer, con Francia; y los tratados sobre aprovechamiento hidráulico, pesca, asistencia veterinaria, turismo, instalaciones nucleares fronterizas o carreteras y puentes fronterizos, con Portugal

¹⁰⁴ En efecto, en el ámbito del DI, los tratados incluidos en ese segundo supuesto no crearían obligaciones para el Estado y, por tanto, no le sería exigible la responsabilidad por su cumpli-

1. La aplicación de las normas exigibles internacionalmente al Reino de España

Los tratados internacionales en los que es parte el Reino de España (con otros Estados u Organizaciones Internacionales) se rigen en DI por las normas generales codificadas en las Convenciones de 1969 y 1986 sobre el Derecho de los Tratados, es decir, por lo que interesa a nuestro propósito: de un lado, el cumplimiento de buena fe incumbe al Reino de España, que no puede invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado¹⁰⁵; de otra parte, el tratado será obligatorio para el Reino de España por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo¹⁰⁶.

No obstante, el primer supuesto a que nos referimos se realiza con ocasión de la válida celebración de un tratado¹⁰⁷ que afecte a competencias que en España están conferidas, en virtud del bloque de la constitucionalidad, a las

miento. El Estado siempre podría, desde luego asumirla voluntariamente. De lo contrario, la otra parte en el tratado, sea un Estado, sea una Organización Internacional u otro sujeto internacional, habría de preocuparse por la adaptación de las soluciones tradicionales que ofrece el DI al incumplimiento de esas obligaciones internacionales, y al arreglo de controversias, en definitiva a la distinta realidad del reconocimiento de una región autónoma como titular de deberes internacionales.

¹⁰⁵ Arts. 26 y 27. Debe recordarse que el Estado, no obstante, puede impugnar su consentimiento en obligarse por un tratado, y por tanto la validez del tratado, en estos supuestos, entre otros: a) si dicho consentimiento está viciado por una violación, que resulta objetivamente evidente para cualquier otra parte que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe, de una norma de importancia fundamental de su Derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados (art. 46 de las Convenciones de 1969 y 1986); y b) si la restricción específica de los poderes de un representante para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por el tratado no ha sido observada, habiendo sido notificada con anterioridad a la manifestación del consentimiento a las demás partes negociadoras (art. 47 de las Convenciones de 1969 y 1986).

Estas causas de nulidad podrían alegarse por el Estado en los supuestos en los que las autoridades de las CCAA concluyan un tratado en nombre del Estado sin la autorización pertinente para asumir tal representación, o en los supuestos en los que tales autoridades autonómicas excedan los términos de tal autorización. Más difícil sería aceptar que el Estado puede alegar el vicio de su consentimiento por resultar del tratado una reordenación del orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA, en contradicción con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad.

¹⁰⁶ Art. 29 de la Convención de 1969.

¹⁰⁷ El art. 96 CE de 1978 prevé con acierto que únicamente formarán parte del ordenamiento interno, una vez publicados oficialmente en España, los «tratados internacionales validamente celebrados».

CCAA. En efecto, ésa es la situación creada por el juego de los artículos 148 y 149 CE de 1978, de un lado, y, de otro, los Estatutos de Autonomía, algunos de los cuales además reservan a las CCAA la ejecución de los tratados que afecten a materias que son de su competencia¹⁰⁸. Estas cláusulas estatutarias relativas a la ejecución de los tratados en los que es parte el Reino de España son, como afirma la STC 44/1982, de 8 de julio, «lógica consecuencia de la organización territorial del Estado»¹⁰⁹ y, en verdad, como afirma el TC, crean una obligación (de Derecho interno) para las CCAA¹¹⁰, habiendo reiterado el TC en diversas ocasiones con relación al Derecho Comunitario Europeo –haciéndose eco de la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las CCEE– que la ejecución de las normas y actos pertinentes depende de las reglas internas de delimitación de competencias¹¹¹. La reserva estatal del artículo 149.1.3º CE de 1978, en definitiva, no permite extender el ámbito competencial del Estado «a toda actividad que constituya desarrollo, ejecución o aplicación de los Convenios y Tratados internacionales...», so pena de vaciar las competencias que el bloque de la constitucionalidad atribuye a las CCAA¹¹².

Ahora bien, estas cláusulas de ejecución de los tratados por las CCAA no pueden «poner en peligro la unidad de interpretación que incumbe al Estado, único responsable internacionalmente de la ejecución de tratados en que es parte»¹¹³. En el Derecho interno, la plena garantía del cumplimiento y eje-

¹⁰⁸ Art. 20.3 del Estatuto vasco; art. 27.3 del Estatuto catalán; art. 23.2 del Estatuto andaluz; art. 12 del Estatuto asturiano; art. 12.2 del Estatuto murciano; art. 14.6 del Estatuto riojano; art. 34 del Estatuto castellano-manchego; art. 37.1 del Estatuto canario; art. 58.2 del Fuero navarro; art. 15.2 del Estatuto extremeño; art. 12.1 del Estatuto balear; art. 32.3 del Estatuto madrileño y art. 38.4 del Estatuto castellano-leonés.

¹⁰⁹ Fundamento jurídico 4.

¹¹⁰ STC 58/1982, de 27 de julio.

¹¹¹ SSTC 252/1988, de 20 de diciembre; 115/1991, de 23 de mayo; 236/1991, de 12 de diciembre; 79/1992, de 28 de mayo; y 117/1992, de 16 de septiembre. El hecho de que a menudo se tratase de normas de Derecho derivado no obsta para la pertinencia de esa afirmación con relación a la ejecución de los tratados. El propio TC, en su sentencia 165/1994, de 26 de mayo, afirma que la ejecución del Derecho Comunitario puede corresponder materialmente a las CCAA «en cuanto titulares de competencias atribuidas por la Constitución y los respectivos Estatutos», refiriéndose tanto a las normas convencionales como a los actos de las instituciones (fundamento jurídico 4).

¹¹² STC 148/1988, de 2 de julio.

¹¹³ STC 44/1982, de 8 de julio, fundamento jurídico 4.

cución de las obligaciones internacionales del Estado español es encomendada a los órganos centrales por el artículo 93 CE de 1978 y está integrada en el contenido del artículo 149.1.3º CE de 1978¹¹⁴. Y esa garantía, de un lado, «necesariamente ha de dotar al Gobierno de la Nación de los instrumentos necesarios para desempeñar esa función garantista, articulándose la cláusula de responsabilidad por medio de una serie de poderes que permitan al Estado llevar a la práctica los compromisos internacionales adoptados»¹¹⁵ y, de otro, tampoco puede tener una incidencia o proyección interna que venga a alterar la distribución de poderes entre el Estado y las CCAA operada por el bloque de la constitucionalidad... «los poderes de control y vigilancia que, para el aseguramiento de la ejecución, deban corresponder al Estado lo que no pueden es afectar a la competencia misma que constitucionalmente deban desarrollar y ejercitar las CCAA, desplazándola o sustituyéndola anticipadamente por el ejercicio de poderes que, en ese caso, no serán ya de control y vigilancia»¹¹⁶.

El Derecho interno español tiene mecanismos para hacer cumplir en las CCAA las obligaciones internacionales asumidas por el Reino de España¹¹⁷, pero la misma puesta en práctica de estos mecanismos puede suponer un retraso en la ejecución de las obligaciones internacionales de las que ya podría derivarse responsabilidad internacional para el Estado. Manteniendo su vigencia la regla general recogida en el artículo 29 de las Convenciones de 1969 y 1986, el Reino de España puede optar, por tanto, entre: ver comprometida su responsabilidad internacional, si falla la cooperación-coordinación con las

¹¹⁴ En sentido estricto, el art. 93 CE de 1978 atribuye a las Cortes Generales o al Gobierno (¡pero no al poder judicial!) la garantía del cumplimiento de los tratados «por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución». El TC, no obstante, en el fundamento jurídico 3 de la STC 80/1993, de 8 de marzo, extiende esa competencia a todas las obligaciones internacionales (del Estado).

¹¹⁵ SSTC 252/1988, de 20 de diciembre, fundamento jurídico 2, y STC 80/1993, de 8 de marzo, fundamento jurídico 3.

¹¹⁶ STC 80/1993, de 8 de marzo, fundamento jurídico 3.

¹¹⁷ En último extremo, el art. 155.1 CE de 1978 dispone que «[s]i una CA no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes e impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno [de la Nación], previo requerimiento al Presidente de la CA y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general».

CCAA¹¹⁸; mantenerse al margen del tratado, limitando sus relaciones de cooperación internacional; o conseguir la inclusión de una «cláusula federal», en cuya virtud o bien el tratado no es aplicable en tanto que no fuera aprobado por las CCAA¹¹⁹, o bien la aplicación (y la responsabilidad) corresponde en exclusiva a esas entidades territoriales¹²⁰.

2. ¿La aplicación de normas que, eventualmente, pudieran ser exigibles internacionalmente a las Comunidades Autónomas?

Por principio, no nos referimos aquí a los acuerdos que puedan concluir las CCAA que, aunque puedan crear obligaciones jurídicas, no sean, en puridad, tratados internacionales –básicamente porque estén regidos por el Derecho interno de un Estado–, es decir, que no sean DI. Lo que limita enormemente el ámbito de reflexión, si es que existe. Dicho esto, de la aplicación interna por las CCAA del DI que, eventualmente, pudiera serles internacionalmente exigible –incluida la eventual inserción de una cláusula federal en un tratado en el que sea parte el Reino de España¹²¹ o la delegación de la facultad de concluir tratados con base en el art. 150.2 CE de 1978– puede decirse que, si en los tratados concluidos por el Reino de España la aplicación interna puede corresponder a las CCAA, con más fundamento les corresponderá si

¹¹⁸ Ya hemos mencionado que, conforme al DI, a efectos de la responsabilidad del Estado, se considerará hecho de un Estado el comportamiento de cualquier órgano del Estado que actúe en calidad de tal, «tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado», incluso si actuando en esa calidad se excede en su competencia (arts. 4 y 7 del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobado por la CDI en 2001). La CDI precisa en el comentario al art. 4 que «no importa ... que el Derecho interno del Estado confiera o no al Parlamento o Gobierno central la facultad de controlar u obligar o requerir a la división territorial a atenerse a las obligaciones internacionales del Estado» (párr. 9 del comentario al art. 4, CDI 2001, pág. 74).

¹¹⁹ Éste es el efecto que, por otra parte, resultaría en Derecho interno de aplicar el (cuanto menos, sorprendente) art. 19.1.11 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, de conformidad con el cual: «El Parlamento [riojano], de conformidad con la Constitución, el presente Estatuto y el resto del ordenamiento jurídico, ejerce las siguientes funciones: [...] 11. Autorizar y aprobar los convenios [internacionales] a que se refiere el artículo 14 del presente Estatuto, de acuerdo con los procedimientos que en el mismo se establecen y supervisar su ejecución, por el procedimiento que el propio Parlamento determine».

¹²⁰ Más allá de su conveniencia o inconveniencia, la cuestión es si sería aceptable por terceros Estados.

¹²¹ Esto es, que la garantía de la aplicación, y la responsabilidad, correspondan en exclusiva a las CCAA.

se reconoce que excepcionalmente las CCAA pueden conforme a Derecho (¿o lo hacen de hecho?), celebrar tratados internacionales por cuenta propia con terceros que tengan esa misma capacidad y así lo consientan.

Entiendo que la más que dudosa práctica y las dificultades constitucionales que plantea este otro supuesto se desprenden de lo hasta aquí expuesto. Hoy por hoy, en el Derecho interno español no hay, desde luego, referencia explícita a esta posibilidad. Si el futuro nos deparara esa improbable posibilidad, o se interpretara que de la práctica se desprende que estamos ante la manifestación de una suerte de «competencia implícita» de las CCAA, éstas no solo estarían obligadas a ejecutar en virtud del Derecho interno, sino también del DI. Claro que habría que entender aplicables puntualmente por analogía algunas de las disposiciones de Derecho interno sobre tratados internacionales¹²², la función garantista del Estado no existiría, ni en Derecho interno (el art. 93 CE de 1978, como en general la reserva estatal del art. 149.1.3º CE de 1978, encontraría una excepción)¹²³, ni en DI, y, en su caso, habría que imaginar en el DI nuevos mecanismos o adaptar medios tradicionales para hacer cumplir a las CCAA sus obligaciones internacionales.

III. LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y EL DERECHO DE LEGACIÓN

Partiendo de la base de que el *jus legationis* integra también el contenido de la reserva estatal del artículo 14.1.3º CE de 1978¹²⁴, dos cuestiones pueden

¹²² Por ejemplo, y sin ánimo de ser exhaustivo, la participación del legislativo (regional) en la manifestación del consentimiento (en analogía al art. 94 CE de 1978, ¿será pionero el art. 19.1.11 del Estatuto de Autonomía de La Rioja transcrito en la nota 119?) o su integración en el ordenamiento interno a través de su publicación (en analogía al art. 96.1 CE de 1978). Debe recordarse que los convenios previstos en los Tratado de Bayona y de Valencia deben ser publicados en el BOE para su eficacia erga omnes.

¹²³ El control interno se reconduciría al más general art. 153 CE de 1978, en el que se dispone que el control de la actividad de los órganos de las CCAA se ejercerá: a) por el TC, el relativo a la constitucionalidad de sus disposiciones normativas con fuerza de ley; b) por el Gobierno (de la Nación), previo dictamen del Consejo de Estado, el del ejercicio de funciones delegadas a que se refiere el apartado 2 del artículo 150; c) por la jurisdicción contencioso-administrativa, el de la administración autónoma y sus normas reglamentarias; d) por el Tribunal de Cuentas, el económico y presupuestario.

¹²⁴ SSTC 153/1989, de 5 de octubre, fundamento jurídico 8, y 165/1994, de 26 de mayo, fundamento jurídico 5.

traerse a colación: las Oficinas y Delegaciones de las CCAA en el extranjero, particularmente ante las CCEE, pero con objeto de canalizar también relaciones con el Consejo de Europa (A), y los viajes de autoridades de las CCAA al extranjero (B). Dejamos a un lado, por tanto, la integración de representantes de las CCAA en las delegaciones del Reino de España, que no está prevista en el Derecho interno español y que, en su caso, sin duda se beneficiarían del estatuto internacional aplicable a éstas.

A. La creación de Oficinas u otros organismos de las Comunidades Autónomas en el extranjero

El TC ha sabido distinguir entre las relaciones entre Estados o entre Estados y Organizaciones Internacionales (lógicamente pertenecientes al «núcleo duro» de las relaciones internacionales integrado en la reserva estatal del art. 149.1.3º CE de 1978) y la creación de Oficinas y Delegaciones de las CCAA en el extranjero, en particular ante las CCEE.

La razón de ser de las Oficinas y Delegaciones ante las CCEE (creadas por entidades territoriales de Alemania, Dinamarca, España, Francia, Italia o Reino Unido) es que la adhesión de los Estados a las CCEE incide sobre el reparto interno de competencias, al legislar las CCEE sobre materias que deben ser desarrolladas legislativa o reglamentariamente, o ejecutadas, por las entidades territoriales. Las Oficinas creadas por las CCAA tienen una función de información, más que de representación, y la fórmula escogida (agencias de desarrollo; sociedades anónimas; o patronatos) se explica porque no hay en el Derecho interno español una habilitación expresa (a diferencia de Alemania o Italia). De ahí que, al adscribirse una de esas Oficinas o Delegaciones al Gobierno de una CA (la Comunidad Autónoma del País Vasco) se solicitó la intervención del TC para dirimir su constitucionalidad¹²⁵. La STC 165/1994, de 26 de mayo, resolvió el conflicto estimando la constitucionalidad de la Oficina Vasca en Bruselas, afirmando el TC que –a la vista de la especificidad del Derecho Comunitario Europeo y del reparto interno de competencias– no debe sorprender el hecho de que las CCAA hayan creado, dentro de su organiza-

¹²⁵ Conflicto positivo de competencia núm. 1501/88 promovido por el Gobierno de la Nación, en relación con el Decreto 89/1988, de 19 de abril, del Gobierno Vasco, por el que se establecía la estructura orgánica del Departamento de Presidencia, Justicia y Desarrollo Autónomico. El art. 4 del Decreto 89/1988 adscribía al «Gabinete para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas», integrado en el Departamento de Presidencia, Justicia y Desarrollo Autónomico, la Oficina Vasca en Bruselas, señalando el art. 23 que dicha Oficina tenía por objeto «coordinar las relaciones que se produzcan entre las Instituciones Públicas Vascas y los Organismos Comunitarios y el Consejo de Europa».

ción administrativa, departamentos encargados del seguimiento y evolución de la actividad de las instituciones comunitarias, es decir, oficinas o agencias «encargadas de recabar directamente la información necesaria sobre la actividad de dichas instituciones que pueda afectar, mediatamente, a las actividades propias de tales entes». «[N]ada impide que la CA disponga de un órgano encargado de coordinar la acción en este sentido de los diversos departamentos de su Administración: a la luz del texto del Decreto Vasco, la “coordinación general” a que se refiere versará en efecto sobre los órganos de la CA, y no otros»¹²⁶ y sin que la existencia de una Oficina del Gobierno Vasco en Bruselas prejuzgue «su tipo de actividad, ni determin(e) que haya de incidir forzosamente en el ejercicio de la competencia estatal sobre relaciones internacionales»¹²⁷.

Posteriormente las Oficinas en el extranjero, particularmente en Bruselas, pero no sólo, han obtenido un reconocimiento legal explícito: el Real Decreto 2.105/1996, de 20 de septiembre, que crea la Consejería para Asuntos Autonómicos en la Representación Permanente de España ante la UE¹²⁸, adscrita al Ministerio de Administraciones Públicas, «con competencia única para relacionarse con las Oficinas de las CCAA en Bruselas»; el artículo 36.7 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado dispone que la Administración General del Estado en el exterior colaborará «en especial con las Oficinas de las CCAA»; y el Acuerdo adoptado por la CARCE, de 11 de diciembre de 1997, sobre seguridad social y asistencia sanitaria de las personas que prestan sus servicios en las delegaciones y oficinas de las CCAA en Bruselas.

No obstante, la constitucionalidad de las Oficinas depende de las competencias que las CCAA les atribuyan: recientemente, en el conflicto positivo de competencia 5781/2003 promovido por el Gobierno de la Nación contra los artículos 3.1 c) y 5.3 del Decreto de la Generalidad de Cataluña 156/2003, de 10 de junio, de regulación de las oficinas de la Generalidad de Cataluña en el extranjero, el Pleno del TC, mediante auto de 10 de marzo de 2004, ha decidido mantener la suspensión de las oficinas de la Generalidad de Cataluña,

¹²⁶ Fundamento jurídico 8.

¹²⁷ Fundamento jurídico 9.

¹²⁸ Ocupada por un funcionario público del servicio exterior del Estado, y no como en las figuras empleadas en Alemania y en Bélgica, representante autonómico designado por las propias CCAA.

previstas en el artículo 3.1 c) del Decreto 156/2003, por entender que «la indeterminación y amplitud con que el citado artículo enuncia las funciones atribuidas a estas oficinas de la Generalidad de Cataluña, es suficiente para entender que ya, de modo actual, la norma es susceptible de producir confusión ante los órganos del Estado en cuyo territorio se halle la oficina, acerca de la titularidad del ejercicio del *ius legationis* del Reino de España, comportando de tal modo una perturbación afectante a la acción exterior del Estado». Parece, no obstante, que el TC no habrá de fallar en este conflicto, en la medida en que el (nuevo) Gobierno de la Nación ha decidido retirar la impugnación¹²⁹.

Y, en cualquier caso, tales Oficinas carecerán de estatuto diplomático¹³⁰. El TC, en la STC 165/1994, de 26 de mayo, había excluido que las CCAA puedan establecer «órganos permanentes de representación ante [Estados soberanos y Organizaciones Internacionales gubernamentales], dotados de un estatuto internacional, pues ello implica un previo acuerdo con el Estado receptor o la Organización ante la que ejercen sus funciones»¹³¹. Claro que si se interpretara que, en virtud de la práctica no contestada, las CCAA tienen la competencia implícita de concluir tratados internacionales...¹³².

B. Los viajes de autoridades de las Comunidades Autónomas al extranjero

Las finalidades prácticas de estos viajes son la promoción política, comercial, cultural o del turismo, la asistencia a emigrantes o la cooperación transfronteriza e interterritorial. El Derecho interno español específicamente apli-

¹²⁹ Diario «El País», de 26 de agosto de 2004, pág. 20.

¹³⁰ El art. 8 de la Ley alemana de 12 de marzo de 1993 de cooperación entre la Federación y los Länder en asuntos de la UE precisa que las oficinas de los Länder carecen de estatuto diplomático. Por el contrario, la Representación Permanente de la RFA ante las CCEE tendrá el mismo rango y funciones, incluso en aquellos casos en los que se delegue en un representante de los Länder la defensa de los derechos que correspondan a la RFA como Estado miembro de la UE.

¹³¹ Fundamento jurídico 5.

¹³² Forzando la hipótesis, desde luego en ningún caso les será aplicable la Convención de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas (entre Estados) o la Convención de 1975 sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal (en la que, además, el Reino de España no es parte). Pero si el Estado o la Organización Internacional receptor/a consintiera (¡¡de modo unilateral y sin posibilidad de reciprocidad o de eficacia frente a terceros que no consintieran!!, lógicamente), el DI no sería obstáculo para que estuvieran dotadas de un estatuto internacional.

cable son dos Circulares, de 31 de octubre de 1983 y de 13 de marzo de 1984, dirigidas, respectivamente, a los Delegados del Gobierno en las CCAA y a las Embajadas y Consulados en el extranjero, con el fin de «canalizar las relaciones exteriores de dichas Comunidades».

El órgano al que corresponde coordinar y centralizar todos los contactos exteriores que puedan llevar a cabo los órganos y autoridades de las CCAA es la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores, y, a tal efecto, se instituyen dos mecanismos. En primer lugar, la transmisión de información de los Delegados del Gobierno a la Secretaría General Técnica. En segundo lugar, la transmisión de instrucciones a las Embajadas y Consulados de España en el extranjero «siempre en un espíritu de comprensión y colaboración mutua que redundará en beneficio de la acción exterior del Estado en orden a hacer más eficaz la labor de apoyo de las Representaciones de España en el exterior, así como a una mejor coordinación de la necesaria unidad de acción en el exterior». En el caso de que algún órgano o autoridad autonómicos se dirija directamente a una Embajada o Consulado español solicitando cualquier tipo de gestión con las autoridades del Estado y órgano en que esté acreditado, la Embajada o Consulado «deberá ponerlo previamente en conocimiento de este Ministerio [de Asuntos Exteriores] del que recibirá las instrucciones pertinentes».

En un par de ocasiones se ha pretendido sin éxito una regulación más precisa. De un lado, en 1983 un grupo de trabajo sin representación autonómica elaboró un proyecto de Real Decreto relativo a los viajes al exterior de las autoridades y altos cargos de los Consejos de Gobierno y Asambleas Legislativas de las CCAA. Nunca llegó a aprobarse. De otro, el 21 de febrero de 1989 el Ministro para las Administraciones Públicas dirigió una Carta a los Presidentes autonómicos para que los viajes institucionales se desarrollen en un marco de lealtad constitucional y de colaboración, pero tampoco se celebró reunión alguna con representantes de las CCAA con el objeto de abordar el contenido de la carta.

En este contexto, los representantes autonómicos no se benefician de un estatuto internacional¹³³ y los viajes al extranjero de las autoridades de las CCAA plantean problemas que pueden agravarse debido a su misma prolifera-

¹³³ Utilizando la imaginación de nuevo, desde luego no les sería aplicable la Convención de 1969 sobre las misiones especiales, e igualmente se plantearían problemas de trato recíproco ... Pero el DI no sería obstáculo para que el tercero les otorgue un estatuto internacional.

ción: descoordinación y falta de planificación por omisión de información previa; problemas de protocolo (símbolos, lengua, etc.); contradicción con la política exterior de España; deterioro de la imagen exterior; coste económico; etc.

CONCLUSIÓN

La CE de 1978 no regula ni la acción exterior de las CCAA ni la participación de las CCAA en la acción exterior del Estado. Hubo de esperarse a la aprobación de los distintos Estatutos de Autonomía para que el llamado «bloque de la constitucionalidad» contemplara algunas disposiciones al respecto. No obstante, desde un principio las CCAA practicaron una acción exterior (cooperación transfronteriza, viajes al extranjero...), lo que ante las deficiencias e incertidumbres constitucionales hizo necesaria la intervención del TC. Éste se ha visto obligado a ejercer su función en un clima de tensión entre la voluntad (centralizadora) del Gobierno de la Nación y la voluntad (descentralizadora) de las (o, al menos, algunas) CCAA. La jurisprudencia del propio TC ha evolucionado al ritmo que se ha ido vertebrando el Estado de las Autonomías.

La tensión permanece como hilo conductor de la vida política, en particular de las que se consideran «nacionalidades históricas». La invocación de la historia se utiliza para legitimar reivindicaciones del ejercicio de competencias de las que no se encuentra rastro en el pasado..., pero que tal vez mañana encuentren un lugar en la historia que está por escribirse. Bien estará si es resultado exclusivamente de la consolidación y profundización de la democracia, de la aproximación del espacio político a las necesidades e intereses de los ciudadanos y los pueblos.

Hoy España vive un contexto de reformas de los Estatutos de Autonomía (y de la CE de 1978) donde la acción exterior de las CCAA es un ingrediente esencial. Entre las propuestas avanzadas destaca la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi, presentada por el lehendakari de Euskadi, Juan José Ibarretxe, el 25 de octubre de 2003 y aprobada por el Parlamento vasco el 30 de diciembre de 2004, que, sin duda, incorpora la doctrina del TC y la práctica generalmente aceptada, pero que también, qué duda cabe, supera en gran medida la acción exterior que no sólo el Gobierno de la Nación, sino gran parte de la ciudadanía, percibe como necesaria y conveniente para una CA¹³⁴. En este sentido, el (nuevo) Gobierno de la Nación, presidido por José Luis Rodríguez Zapatero, pretende proyectar su nuevo talante sobre este debate territorial. El propósito

¹³⁴ Claro que la esencia de esta Propuesta es, precisamente, abandonar su condición de CA por otra de «Comunidad vasca libremente asociada al Estado español bajo la denominación de Comu-

que este Gobierno de la Nación anuncia es reforzar la participación de las CCAA en el Estado y la coordinación entre las administraciones central, autonómica y local, no ampliar las competencias de las CCAA «que cuentan con muy escaso margen de ampliación»¹³⁵. Y, a tal efecto, baraja diversas iniciativas, entre otras: la reforma del Senado como Cámara de representación territorial; la participación de las CCAA en las instituciones europeas, incluido el Consejo de la UE; la participación de los presidentes autonómicos en viajes internacionales con el presidente del Gobierno de la Nación y en las cumbres internacionales con países fronterizos donde se aborden cuestiones que afectan a las competencias de sus CCAA; o la participación de las autonomías con idioma propio en la UNESCO.

No obstante, estas propuestas, y otras en el mismo sentido, sólo satisfarán los anhelos de las CCAA si se sigue compartiendo el consenso que comenzó a edificarse en 1978 y que hay que seguir construyendo sobre la base de una premisa básica: la democracia y la acción exterior deben inspirarse mutuamente, para proyectar la democracia más allá de las fronteras y en el espacio político global y para que la acción exterior esté al servicio de los ciudadanos. Ésta es la mejor contribución que los Estados democráticos pueden brindar al reto de la «gobernanza global» que debe afrontar el DI en nuestros días.

nidad de Euskadi» (art. 1). Además, el art. 12 precisa que «[l]a aceptación de este Régimen de Libre Asociación no supone renuncia alguna de los derechos históricos del Pueblo Vasco, que podrán ser actualizados en cada momento en función de su propia voluntad democrática». Las disposiciones más relevantes para la acción exterior propuesta para esa nueva Comunidad de Euskadi son: arts. 5.3; 7; 8.5; 15.3; 43.2; 44.3; 45.1(g), donde se reserva en exclusiva al Estado el ámbito de las relaciones internacionales «sin perjuicio de las actuaciones con repercusión exterior que se reconocen a la Comunidad de Euskadi en este Estatuto»; 47.3; y, más generalmente, el Título VI (Del régimen de relación política con el ámbito europeo e internacional), arts. 65 a 69. Por el momento, el examen de la constitucionalidad de la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi no será objeto de pronunciamiento por parte del TC, toda vez que, mediante Auto del Pleno, de 20 de abril de 2004, decidió inadmitir la impugnación presentada por el Gobierno de la Nación el 13 de noviembre de 2003 contra el Acuerdo del Gobierno Vasco, de 25 de octubre de 2003, por el que se aprueba esa Propuesta y se da traslado de la misma al Presidente del Parlamento Vasco, y el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco, de 4 de noviembre de 2003, por el que se admite a trámite la propuesta de reforma, para su tramitación conforme al procedimiento legislativo ordinario, por cuanto «la eventual inconstitucionalidad de los actos parlamentarios sólo es relevante cuando concluyen con una resolución, disposición o acto que se integra en el Ordenamiento (y deberá verificarse con motivo del juicio de constitucionalidad que eventualmente se inste respecto de esa disposición, resolución o acto), o cuando, sin finalizar el procedimiento en el que se insertan, producen una lesión inmediata de derechos fundamentales de los sujetos legitimados para participar en el procedimiento». La decisión de la mayoría se acompaña con el voto particular discrepante que formula el Presidente don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, el voto particular que formula el Magistrado don Pablo Cachón Villar, y el voto particular que formulan los Magistrados don Guillermo Jiménez Sánchez, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

¹³⁵ Diario «El País», 3 de septiembre de 2004, pág. 16.