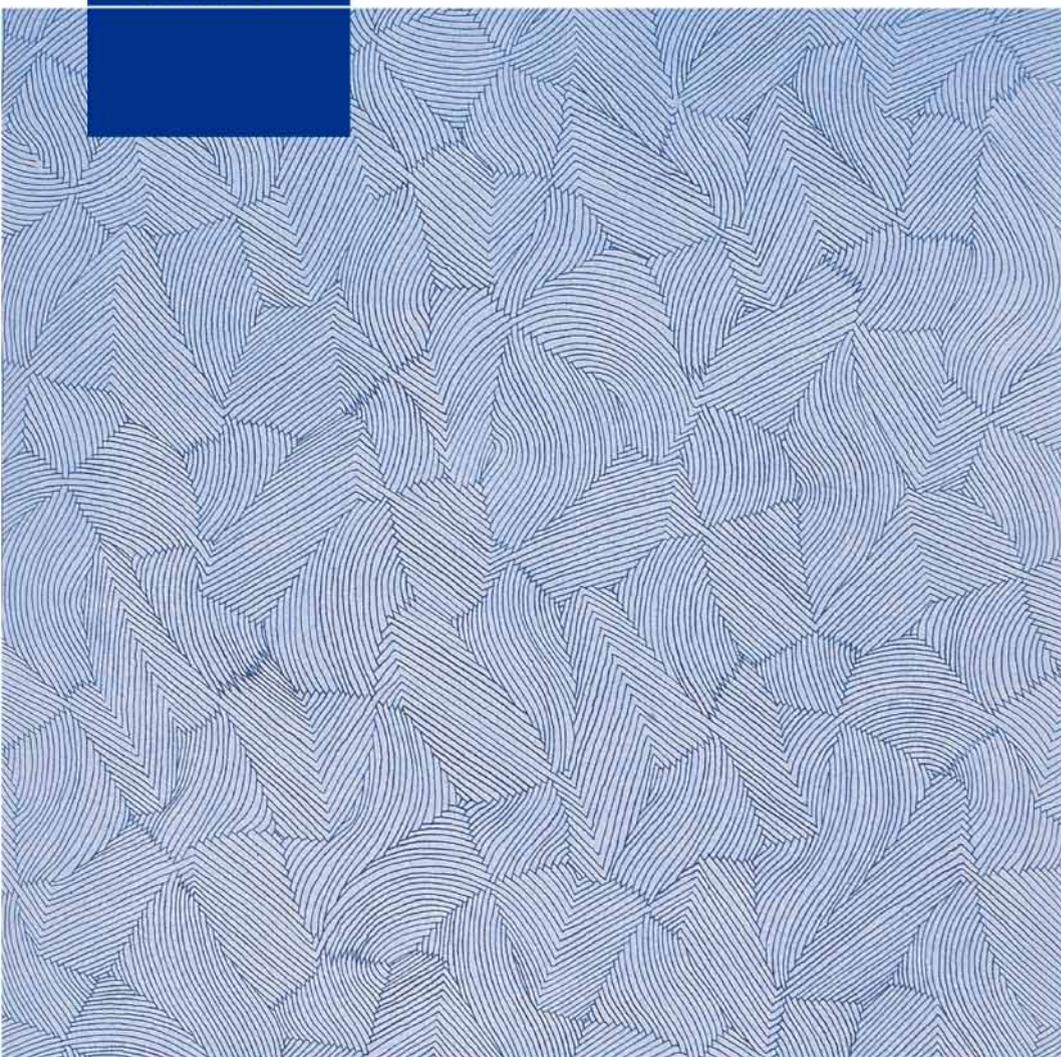


HACIA LA EUROPEIZACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

La adaptación de la Constitución
española al marco constitucional
de la Unión Europea

Pedro Cruz Villalón (Coord.)

Fundación **BBVA**



HACIA LA EUROPEIZACIÓN DE LA
CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Hacia la europeización de la Constitución española

La adaptación de la Constitución española
al marco constitucional de la Unión Europea

Fernando Álvarez-Ossorio Micheo

Ana M. Carmona Contreras

Manuel Medina Guerrero

Agustín Ruiz Robledo

Coordinado por:

Pedro Cruz Villalón

Fundación **BBVA**

La decisión de la Fundación BBVA de publicar el presente libro no implica responsabilidad alguna sobre su contenido ni sobre la inclusión, dentro de esta obra, de documentos o información complementaria facilitada por los autores.

No se permite la reproducción total o parcial de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión por cualquier forma o medio, sea electrónico, mecánico, reprográfico, fotoquímico, óptico, de grabación u otro sin permiso previo y por escrito del titular del *copyright*.

DATOS INTERNACIONALES DE CATALOGACIÓN

Hacia la europeización de la Constitución española : la adaptación de la Constitución española al marco constitucional de la Unión Europea / Pedro Cruz Villalón (coord.) ; Fernando Álvarez-Ossorio Micheo ... [et al.]. — Bilbao : Fundación BBVA, 2006.

264 p. ; 24 cm

ISBN 84-96515-13-3

1. Unión Europea - Constitución — Estudios, ensayos, conferencias, etc. 2. España. Constitución, 1978 - Estudios, ensayos, conferencias, etc. 3. Derecho constitucional - Países de la Unión Europea I. Cruz Villalón, Pedro, coord. II. Álvarez-Ossorio Micheo, Fernando III. Fundación BBVA, ed.

KJE 4445 .H33 2006

*Hacia la europeización de la Constitución española
La adaptación de la Constitución española
al marco constitucional de la Unión Europea*

EDITA:

© Fundación BBVA, 2006

Plaza de San Nicolás, 4. 48005 Bilbao

IMAGEN DE CUBIERTA: © Alfredo ALCAÍN, VEGAP, Madrid, 2006

Entrecruzados azules, 2004

Agua fuerte, 500 x 330 mm

Colección de Arte Gráfico Contemporáneo

Fundación BBVA – Calcografía Nacional

DISEÑO DE CUBIERTA: Roberto Turégano

ISBN: 84-96515-13-3

DEPÓSITO LEGAL: NA-2876/2006

EDICIÓN Y PRODUCCIÓN: Editorial Nerea, S. A.

COMPOSICIÓN Y MAQUETACIÓN: Eurosíntesis Global, S. L.

IMPRESIÓN Y ENCUADERNACIÓN: Gráficas Lizarta, S. L.

Impreso en España - Printed in Spain

Los libros editados por la Fundación BBVA están elaborados con papel 100% reciclado, fabricado a partir de fibras celulósicas recuperadas (papel usado) y no de celulosa virgen, cumpliendo los estándares medioambientales exigidos por la actual legislación.

El proceso de producción de este papel se ha realizado conforme a las regulaciones y leyes medioambientales europeas y ha merecido los distintivos Nordic Swan y Ángel Azul.

Í N D I C E

Agradecimientos.....	13
Prólogo.....	15
Introducción.....	21
1. Europeización de la Constitución española: una introducción al problema <i>Pedro Cruz Villalón</i>	
1.1. La situación de la Constitución española tras la Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional.....	23
1.2. Antecedentes remotos: la genérica <i>cláusula de apertura</i> (artículo 93 de la CE) y su agotamiento.....	25
1.2.1. Una Constitución especialmente abierta: en particular, su artículo 93.....	25
1.2.2. La Declaración del Tribunal Constitucional 1/1992 y sus consecuencias.....	27
1.3. Antecedentes próximos: la peripecia de la ratificación española del Tratado Constitucional.....	29
1.3.1. Primer acto: el Consejo de Estado recomienda y el Gobierno acuerda proceder en los términos del artículo 95.2 de la CE.....	30
1.3.2. Segundo acto: la Declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004.....	32
1.3.3. Tercer acto: el referéndum consultivo de 20 de febrero de 2005.....	37
1.4. Posibilidades y límites de una europeización de la Constitución española.....	39
1.4.1. Las categorías: la europeización como política constitucional.....	40

1.4.2. Sentido de una europeización de la Constitución española.....	41
1.4.3. Dimensiones de la europeización.....	44
Bibliografía.....	48
2. La Cláusula General Europea	
<i>Pedro Cruz Villalón</i>	
2.1. Sentido y función de una Cláusula General Europea.....	51
2.1.1. Sentido de la CGE.....	51
2.1.2. Funciones de la CGE.....	53
2.2. Dimensiones de la CGE.....	55
2.2.1. La dimensión programática/finalista.....	56
2.2.2. La dimensión sustantiva/garantista.....	58
2.2.2.1. Los valores: la constitucionalidad de la Unión Europea.....	59
2.2.2.2. Identidad nacional: las funciones esenciales del Estado.....	60
2.2.3. La dimensión ordinamental.....	61
2.2.4. La dimensión procedimental.....	62
2.3. Fuentes de la CGE.....	66
2.3.1. Las Constituciones de los Estados miembros.....	67
2.3.2. La <i>Constitución</i> de la Unión Europea.....	67
2.3.3. La Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004.....	68
2.4. Plasmación y sede de una CGE.....	70
2.4.1. Una posible fórmula construida a partir del TeCE.....	70
2.4.2. Sobre la <i>sede</i> de la CGE.....	72
2.5. La CGE y el reto de la europeización de la Constitución española.....	73
Bibliografía.....	74
3. Los derechos fundamentales	
<i>Fernando Álvarez-Ossorio Micheo</i>	
3.1. El efecto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea sobre la Constitución española.....	75
3.2. Europeizar la Constitución española: los derechos fundamentales.....	82
3.3. Los derechos fundamentales desde la Carta.....	83

3.4. Las aperturas de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: preponderancia del Convenio Europeo de Derechos Humanos.....	88
3.5. Constitución española y Constitución europea: derechos fundamentales y Carta.....	94
3.6. La reforma: ¿innecesaria? A modo de conclusión.....	100
Bibliografía.....	106
4. La distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros	
<i>Manuel Medina Guerrero</i>	
4.1. Las disposiciones competenciales del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.....	109
4.1.1. La evolución de las competencias europeas: de una limitada integración sectorial en materia económica al reconocimiento de un ámbito de actuación cuasiuniversal.....	109
4.1.2. Las innovaciones que incorpora el Tratado Constitucional respecto del sistema de distribución de competencias.....	111
4.1.2.1. La clarificación del reparto competencial entre la Unión Europea y los Estados.....	111
4.1.2.2. La ampliación de las atribuciones de la Unión Europea.....	118
4.1.2.3. Los límites de las competencias de la Unión Europea.....	122
4.1.3. Un balance.....	125
4.2. La <i>europización</i> de la Constitución española desde el punto de vista competencial.....	127
4.2.1. Límites y posibilidades del artículo 93 de la CE.....	127
4.2.1.1. El carácter tasado o, como mínimo, <i>delimitable</i> de las competencias transferidas como eventual exigencia del artículo 93 de la CE.....	128
4.2.1.2. El «respeto de la soberanía del Estado» como posible límite de la transferencia competencial..	132
4.2.2. Posibles puntos de superación de la <i>cláusula de apertura</i> por parte del Tratado Constitucional.....	135
Bibliografía.....	146

5. Las instituciones constitucionales españolas

Agustín Ruiz Robledo

5.1. Planteamiento general.....	149
5.2. Las Cortes Generales.....	151
5.2.1. La limitación de la función legislativa.....	151
5.2.2. Nuevas funciones de las Cortes atribuidas por el TeCE.....	156
5.2.3. El procedimiento electoral uniforme para el Parlamento Europeo y su compatibilidad con el sistema nacional de representación.....	161
5.3. El Gobierno de la Nación.....	164
5.4. El poder judicial: los tribunales españoles como tribunales de la Unión Europea.....	167
5.5. El Tribunal Constitucional.....	169
5.5.1. La doctrina tradicional del Tribunal Constitucional sobre su papel en relación con el derecho europeo.....	169
5.5.2. El TeCE y las funciones del Tribunal Constitucional.....	171
Bibliografía.....	172

6. Las comunidades autónomas

Ana M. Carmona Contreras

6.1. Punto de partida: la <i>desconstitucionalización</i> de la autonomía regional en el derecho europeo.....	175
6.1.1. El mantenimiento del principio de autonomía institucional en el ámbito europeo.....	175
6.1.2. La respuesta en clave necesariamente interna. Las experiencias de derecho comparado.....	177
6.2. La situación en España.....	182
6.2.1. Premisas.....	182
6.2.2. La proyección exterior de la autonomía. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	184
6.2.2.1. Las relaciones internacionales.....	184
6.2.2.2. El comercio exterior.....	185
6.2.3. La participación autonómica en la fase ascendente del derecho europeo.....	187
6.2.3.1. Participación interna.....	187

6.2.3.2. Participación externa: la incorporación de las comunidades autónomas a las instituciones europeas.....	193
6.2.4. La participación autonómica en la fase descendente del derecho europeo.....	202
6.2.4.1. Ejecución e implementación de la normativa...	202
6.2.4.2. La interacción de la capacidad autonómica con el principio de responsabilidad internacional del Estado.....	206
6.3. Propuestas de reforma constitucional.....	207
6.3.1. Consideraciones preliminares.....	207
6.3.2. Posible contenido de la reforma constitucional.....	208
Bibliografía.....	215
7. Conclusiones.....	217
Apéndice. Las Constituciones estatales ante la Unión Europea. Textos constitucionales.....	221
Índice alfabético.....	259
Nota sobre los autores.....	262

AGRADECIMIENTOS

LA conformación del grupo de trabajo que está detrás de esta obra, en su concreta composición, no hubiera sido posible sin la ocasión proporcionada por la Convocatoria de Ayudas a la Investigación en Ciencias Sociales de la Fundación BBVA del año 2003. Tres departamentos universitarios correspondientes al área de derecho constitucional han estado apoyando este proyecto: los de las universidades de Sevilla, Granada y Autónoma de Madrid, cuyo apoyo queremos hacer patente en las personas de sus directores, los profesores Pérez Royo, Balaguer Callejón y Rovira Viñas. El Instituto Max Planck de Derecho Internacional y Derecho Público Comparado, de Heidelberg, nos ha proporcionado siempre la ayuda e infraestructura que hemos necesitado. Carlos Valverde, en su función de becario adscrito al proyecto, y Guadalupe Cruz Feria, desde Sevilla, nos han dado un apoyo imprescindible en la gestión administrativa de éste, junto con el Servicio de Investigación de la Universidad Autónoma de Madrid.

Prólogo

Este texto [...] consagra a la Unión Europea como una auténtica comunidad política [...]

*Exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2005,
de 20 de mayo, de ratificación del TeCE.*

HASTA hace apenas seis meses, este libro hubiera podido titularse *La adaptación del ordenamiento constitucional español previa a la ratificación del Tratado Constitucional de la Unión Europea*, tal como era la intención inicial. Sabemos bien por qué este título ha terminado perdiendo sentido. Sencillamente no ha habido tal «adaptación del ordenamiento constitucional *previa a la ratificación*» del que ha resultado ser Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (TeCE): no precisamente el nombre más exacto que hubiera cabido darle. Pero ésa no es la cuestión. Lo fundamental es que el Tribunal Constitucional, en su Declaración de 13 de diciembre de 2004, declaró que la ratificación del TeCE por parte española no *exige* reforma previa de la Constitución, lo que ha sido suficiente para que, con este carácter, ésta no haya tenido lugar. De forma previa a la ratificación sólo ha habido, por el contrario, lo que estaba previsto desde hacía dos años: el referéndum, en su modalidad consultiva, del artículo 92 de la Constitución española (CE), y que debía celebrarse, como así ha sucedido, el 20 de febrero de 2005.

A la altura de septiembre de 2002, cuando concebimos el proyecto con dicho enunciado, apenas llevaba seis meses funcionando la Convención sobre el Futuro de Europa, con el objetivo fijo, sin embargo, reconocido desde el primer día, de presentar ante el Consejo Europeo, de entre las diversas opciones sugeridas en Laeken, un único documento que supusiese la refundición en un único tratado del derecho originario de

las Comunidades Europeas y de la Unión Europea (UE), capaz de adoptar y merecer el nombre de *Tratado Constitucional*. Dicha perspectiva daba pie a considerar definitivamente agotadas las posibilidades de un precepto redactado en los términos del artículo 93 de la CE.

Tras no pocas incertidumbres, el referido TeCE, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, se encuentra pendiente de un proceso de ratificación por parte de cada uno de los Estados signatarios, que se está revelando tan problemático como cabía imaginar. En cuanto al proceso español de ratificación, éste ha quedado concluido, sin que definitivamente haya intervenido alteración alguna del texto de la Constitución.

De este modo ha sido cómo, sobre la marcha, en su último recorrido, este trabajo ha pasado a titularse *Hacia la europeización de la Constitución española* y a subtitularse *La adaptación de la Constitución española al marco constitucional de la Unión Europea*: todo mucho más dinámico, si se quiere, y a nivel procesal sin duda más abierto.

Esta *mutación*, más formal que material, del trabajo se ha visto favorecida por la circunstancia de que la actual mayoría parlamentaria haya incorporado en su programa legislativo una reforma constitucional previamente delimitada, entre cuyos objetivos figura el de la *europeización* del ya veterano texto de 1978. De hecho, el proceso ya puede considerarse abierto, desde el momento en que el Gobierno ha solicitado al Consejo de Estado un informe acerca de la forma concreta y del alcance que tendrían estas reformas. Como consecuencia de lo cual, después de todo, una adaptación de la Constitución española *previa a la entrada en vigor* del Tratado Constitucional, o prácticamente simultánea a ella, podría terminar teniendo lugar.

Así, si por una parte ha perdido sentido preguntarse cómo podría haber sido la reforma *previa a la ratificación*, por otra parte, la *europeización* de la Constitución nacional se mantiene en estos momentos en el primer plano de la agenda política. Ya no estaremos ante un proceso jurídico complejo, en el que intervendrían preceptos tales como los artículos 93 y 95 y la parte correspondiente del Título X de la Constitución, siempre con la vista puesta en el texto del TeCE. Sigue teniendo sentido,

por tanto, preguntarse cómo podría el texto constitucional de 1992 resolver la tensión interna derivada del estadio alcanzado por el proceso de integración europea, con TeCE, o acaso todavía sin él.

Y es que, ante la *europaización* de la Constitución española, lo que pueda ocurrir de aquí al 1.º de noviembre de 2006 no es ya lo decisivo. La *europaización* es un asunto que, en España al menos, se plantea en términos de recuperación de un *retraso* que se remonta a Maastricht, por más que la entrada en vigor del TeCE la haga ya imposible de posponer.

Por otro lado, esto conviene incidentalmente decirlo, ni siquiera un fracaso en la fase de ratificación del TeCE puede borrarlo enteramente ya del mapa mental de Europa: lo que de innovador tiene el TeCE está pasando a formar parte del imaginario colectivo de los europeos. Para muchos de ellos, la Constitución *europea*, sin cursivas, sólo puede tardar más o menos en venir, sea en los actuales términos, sea en otros más o menos parecidos. Pero esa Constitución existe ya *idealmente*, como presencia o como carencia. Desde esta perspectiva, la dinámica en la que aquí nos encontramos no es ya pura y simplemente dependiente del éxito o del fracaso del actual proceso de ratificación colectiva en el que la Unión Europea se encuentra. Una Constitución europea no ratificada a fines de 2006 no devuelve en absoluto a la integración europea a estadios *preconstitucionales*. Las categorías constitucionales no van a quedar desterradas por ese solo hecho del universo conceptual europeo. Pero su protagonismo no será idéntico, sobre ello no cabe tampoco engañarse.

Europaización, pues, tiene un sentido más elemental y puede incluso que urgente en España: el de poner nuestro texto constitucional *a la hora de Europa*, en un momento, además, en el que esta ciudadanía ya fue convocada a dar el sí o el no a una *Constitución* yuxtapuesta a la nacional, la única hasta ahora y, así lo entendíamos, suficiente.

Las páginas que siguen se sitúan en esta *suma de coyunturas* que, después de todo, viene siendo la integración europea desde sus comienzos. En este sentido, la *europaización* de la Constitución nacional no se impone ya (o en todo caso no única-

mente) *porque* hay o está a punto de haber *otra* Constitución, en el sentido formal de la palabra, con la que hay que buscar el imprescindible engarce. Dicho de otra manera, la *europaización* ha dejado de ser una exigencia derivada de los términos del artículo 95 de nuestra Constitución. Pero es otra exigencia, y posiblemente tan intensa como la anterior, por más que pueda ser de otra naturaleza.

Pues ya no se trata de cohonestar *textos* que contengan declaraciones mutuamente excluyentes, a la manera de 1992 (artículo 19 del TeCE frente al artículo 13.2 de la CE). Lo que se plantea es, si cabe, un reto más elevado, el de mantener la *calidad* de nuestra Constitución desde la perspectiva de la norma fundamental de un Estado que ha devenido él mismo parte de una *comunidad política*, seguramente no más *alta*, pero sin duda alguna más *extensa*. Y es que el nuestro es un sistema constitucional presidido por *la ley escrita*: ese texto constitucional, con cada una de sus palabras, desde la primera hasta la última, sin necesidad de hacer de él el *asidero* de nuestra condición de comunidad política libre, sí aparece en todo caso como nuestra primera *enseña*.

Europeizar ese texto, en fin, y ésta es la última ocasión en la que situamos la expresión en cursivas, es hoy por hoy parte de la tarea de preservar su *calidad*, y en último término la de nuestro propio sistema constitucional. Con ese ánimo proponemos la reflexión que sigue, conscientes de su carácter coyuntural y, sobre todo, limitado. Es, eso sí, el resultado de bastantes horas de honesta interrogación en común, al hilo de un período histórico interferido por una sobreabundancia de *cambios de tercio*.

Cabía esperar, en una investigación de estas características, acabar con unas *conclusiones*. La Constitución española no pisa precisamente *terra ignota* al echar a andar la europeización de su texto. El derecho comparado, cuando de Europa se trata, tiene un carácter mucho más que ejemplar. Es también anticipo e incluso, en ocasiones, escarmiento. Pero la Constitución de 1978, la que ahora se trata de reformar en el sentido de Europa, es sólo nuestra. Cuando menos en este momento, por más que pueda tener repercusiones para otros, para nuestros

socios. Somos nosotros y sólo nosotros los que estamos llamados a decidir los términos de nuestra constitucionalidad, una constitucionalidad que parece inevitablemente ligada a Europa. Ojalá acertemos.

Cantoblanco (Madrid), mayo de 2005

Los autores (*)

* La redacción de los dos primeros capítulos ha estado a cargo de Pedro Cruz Villalón, en tanto que la de los capítulos 3, 4, 5 y 6 es obra, respectivamente, de Fernando Álvarez-Ossorio Micheo, Manuel Medina Guerrero, Agustín Ruiz Robledo y Ana M. Carmona Contreras. En la redacción de las *conclusiones finales* cada autor ha aportado las correspondientes a su respectiva parte, que sin embargo son globalmente suscritas por todo el equipo.

Introducción

EL presente trabajo es el resultado de un proyecto de investigación colectivo, emprendido por cinco profesores de derecho constitucional, y financiado por la Fundación BBVA en el marco de su Convocatoria de Ayudas a la Investigación en Ciencias Sociales, para ser desarrollado a lo largo del bienio 2003–2005 con el título original *La adaptación del ordenamiento constitucional español previa a la ratificación del Tratado Constitucional de la Unión Europea*. En un principio, el proyecto pretendía indagar en qué medida lo que en el seno de la Unión Europea (UE) se diseñaba como un nuevo tipo de tratado, un *Tratado Constitucional*, exigiría una reforma de la Constitución española de forma previa a su ratificación, con arreglo a los términos del artículo 95 de dicha Constitución.

Desde que se formuló el proyecto, hace dos años y medio, mucha agua ha corrido bajo los muchos puentes de Europa: si el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (TeCE) se encuentra firmado y en la crítica fase de ratificación por todos conocida, en el caso de España ésta ha tenido finalmente lugar sin que se haya producido una adaptación *previa* del ordenamiento constitucional.

Esta situación ha traído consigo una *reorientación* del proyecto que queda reflejada en su mismo título. Lo cual, en contra de las apariencias, no ha resultado particularmente dificultoso. En efecto, una adaptación de la Constitución española *previa a la entrada en vigor* del Tratado Constitucional, o prácticamente simultánea a ella, puede, y sin duda debe, terminar produciéndose. De un lado, la *europaización* de la Constitución, en el sentido formal de la expresión, es decir, la operación de hacer reflejar en el texto de 1978 la condición de España como Estado miembro de la UE, del modo y con la extensión que sea, figura como uno de los cuatro

puntos de la reforma constitucional impulsada por el Gobierno, reforma que no se encuentra incondicionalmente ligada a la suerte final del TeCE. De otro lado, y más allá de dicha iniciativa, *europaizar* la Constitución española se plantea como una operación de *política constitucional*, lo que es tanto como decir una *política de Estado*.

El trabajo presenta una doble dimensión: de *reflexión* y de *propuesta*. A lo largo de su texto se plantea como reflexión, en esencia, por qué razón una Constitución como la española de 1978 debe ser *europaizada*, en el sentido formal de la operación, en el estado actual en el que se encuentra la integración europea, lo que es tanto como decir que debe tener lugar a través de una reforma de su texto.

Y se plantea como propuesta, punto por punto, desde el momento en que la *europaización* se proyecta a estas alturas en cada uno de los componentes esenciales de la norma constitucional: como una cuestión que afecta al sistema de fuentes, a la propia carta de derechos y libertades fundamentales, a la distribución, con Europa, de las potestades públicas, a la estructura y, sobre todo, a las funciones constitucionales; y, por fin, a la distribución territorial del poder resultante del Estado de las autonomías.

En definitiva, es esta proyección sobre cada uno de los grandes capítulos constitucionales la que proporciona la estructura a esta obra, dividida —por ello— en seis capítulos. Las conclusiones, finalmente, deben ser consideradas más como la expresión de un trabajo que no quiere cerrarse en una nebulosa de problematismo, para lo que no faltarían razones, sino que aspira a marcar unas posibles pautas o criterios para la tarea, ya casi acuciante, de europeización del texto constitucional de 1978.

1. Europeización de la Constitución española: una introducción al problema

Pedro Cruz Villalón

Universidad Autónoma de Madrid

1.1. La situación de la Constitución española tras la Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional

La europeización del texto de la Constitución española se plantea como una auténtica tarea, casi inaplazable, de política constitucional, cuando España ya ha ratificado el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (TeCE).¹ El texto de la Constitución, prácticamente inmutado desde 1978,² continúa sin hacer referencia alguna a su condición de Constitución de un Estado, como es España, inmerso sin embargo en un avanzado proceso de integración política en la *Unión Europea*, de intensidad sólo comparable a fenómenos de federación: «una auténtica comunidad política», como acaba de denominarla la exposición de motivos de la referida Ley Orgánica 1/2005.

Una típica y genérica *cláusula de apertura ad extra*, el artículo 93 de la Constitución, continúa siendo el alfa y el omega, el entero fundamento constitucional³ de un proceso que echó a andar al cabo de los seis años cumplidos de la entrada en vigor de

¹ Ley Orgánica 1/2005, de 20 de mayo, por la que se autoriza la ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

² Con la sola excepción de los dos vocablos «y pasivo» insertos en el artículo 13.2, como se especificará más adelante: reforma de la Constitución española de 27 de agosto de 1992.

³ «Fundamento último» (Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004, Fundamento Jurídico 1 y resoluciones allí citadas).

la Constitución y que, desde aquel mismo momento, no cesó de reclamar nuevas leyes orgánicas del *noventa y tres*.⁴

En estos términos, la cuestión no es la de si es teórica (y prácticamente) posible que la Constitución española siga haciendo tal ostentación de agnosticismo en lo que a Europa en su conjunto y en su detalle se refiere, lo que es evidente, sino la de si una Constitución de los caracteres generales y específicos de la española puede permitirse este grado de desfase entre su literalidad y la Constitución *realmente existente*, como habrá ocasión de ver. La minúscula reforma de 1992, ya aludida, directamente condicionada por una aislada disposición del Tratado de Maastricht, a pesar de su importancia como precedente, acaso sea la mejor expresión de este empeño, quizás inconsciente, en mantener separada la letra y el espíritu de la Constitución.

En una palabra, el tiempo presente marca el contenido y el sentido de esta indagación, situada toda ella bajo el lema *Europeización ya*. Necesitamos, sin embargo, para ello, saber qué marca nuestro presente constitucional, al menos desde la perspectiva de Europa: por qué precisamente ahora la europeización, y seguramente con más razón que antes. A esto y a algo más, en definitiva, va dirigido este capítulo introductorio, antes de entrar propiamente en materia.

Y es que, por una parte, cabe perfectamente pensar que la europeización viene apriorísticamente impuesta por el contenido de un Tratado que se llama, y no por azar, resumidamente *Constitucional*: el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Pero también, como habrá ocasión de ver, hay razones añadidas. Pues se da el caso de que quizá cabría pensar que lo que verdadera, y paradójicamente, impone la necesidad de

⁴ Así, tras la de la ratificación de los Tratados de ingreso en las Comunidades (10/1985), las correspondientes al Acta Única Europea (4/1986), al Tratado de Maastricht (10/1992), al Tratado de Ámsterdam (9/1998), al de Niza (3/2001), y ahora al TeCE (1/2005), aparte de las correspondientes a las sucesivas ampliaciones. Seguramente no está de más, aunque sólo sea por lo reiterativos que habremos de ser con este tema, situar a pie de esta página los términos del precepto: «Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión».

europeizar nuestra Constitución es la situación creada a partir de la Declaración de nuestro Tribunal Constitucional acerca de la constitucionalidad de dicho Tratado, la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC) 1/2004. Y ello, avanzándolo en pocas palabras, porque la *carga de significado* que dicha resolución ha volcado sobre uno solo de los preceptos de la Constitución, el 93, por supuesto, hace que el resto de la Constitución signifique comparativamente poca cosa. Aun concedida la parte de exageración que pueda haber en la anterior afirmación, es indudable que, desde una perspectiva de política constitucional, en la que el Tribunal Constitucional (TC) no tiene por qué entrar, se impone hoy la tarea de *reequilibrar semánticamente* la Constitución española, como una razón específicamente *nacional*. Dicho más simplemente: aceptada sin reserva alguna la doctrina contenida en la DTC 1/2004, se hace ineludible la europeización, no tanto como *respuesta*, en sentido dialéctico, cuanto como consecuencia, o como paso siguiente, desde luego no jurídicamente impuesto, pero sí constitucionalmente *indicado*, si es que se puede hablar así.⁵ Sobre todo esto habrá ocasión de volver más adelante. Pero, en definitiva, aquí estriba la razón del presente título: cabe hablar de una *situación* de la Constitución española a partir, o como resultado, de la DTC 1/2004. Y es que la europeización ha terminado teniendo mucho que ver con *el estado de la Constitución* tras dicha Declaración. Pero, por supuesto, no todo parte de ésta.

1.2. Antecedentes remotos: la genérica cláusula de apertura (artículo 93 de la CE) y su agotamiento

1.2.1. Una Constitución especialmente abierta: en particular, su artículo 93

No está de sobra recordar cómo la Constitución que entra en vigor el 29 de diciembre de 1978 es la Constitución de un Estado que, en primer lugar y por supuesto, no pertenece a las Comunidades Europeas, de la misma manera que apenas acaba de firmar,

⁵ Acaso incluso como *mensaje subliminal* contenido en la propia Declaración, por más que no se trate de entrar en especulaciones.

pero no tiene aún ratificado, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).⁶

En tales términos, la integración de España en Europa tiene, en dichos momentos iniciales, mucho más de proyecto, de vocación o de propósito, que de realidad constitucional. Un precepto como el previsto *noventa y tres* no desentonaba precisamente en el concierto de las Constituciones vecinas. Del mismo modo que, *ad intra*, la nuestra es, también de manera muy singular, una *Constitución-programa*. Una serie de preceptos constitucionales, más o menos agrupados, más o menos dispersos, diseñan un programa de descentralización territorial que debe ser llevado a cabo por una serie de protagonistas plurales, cuyo resultado final no sería preciso que pasase a la Constitución escrita, pero en la que ya encuentran, no sólo varias posibles hojas de ruta, sino también varios posibles puertos de llegada.

Volviendo, sin embargo, a la proyección exterior de esta apertura constitucional, y dejando aparte la *apertura interpretativa* de los derechos fundamentales (artículo 10.2 de la CE), la integración del Estado español en organizaciones internacionales/organismos supranacionales se agotaba en una cláusula genérica de integración, la ya referida previsión del artículo 93 de la CE. La articulación de un procedimiento de transferencia del «ejercicio de competencias derivadas de la Constitución», desligado de la reforma de la Constitución no debía parecer poca cosa en los años 1977–1978. Más concretamente, en lo que se refería a las Comunidades Europeas, su integración no parecía necesitar nada más.

Como tampoco parece que hubiera voces que en la fase de negociación y de adhesión a las Comunidades plantearan la insuficiencia del *noventa y tres*, o que pidieran una mayor concreción, tal como sucedía, por ejemplo, con la repetida denuncia de la indefinición de la apertura *ad intra*. El problema es que, apenas tiene lugar el ingreso de España en las Comunidades, se produce una aceleración en el proceso de integración para la que nuestra *cláusula de apertura* pronto parecería insuficiente.

⁶ Instrumento de ratificación de 29 de septiembre de 1979.

El Tratado de Maastricht acaso pueda ser considerado, retrospectivamente, como el momento de agotamiento de la fórmula del artículo 93. La hasta ahora Comunidad Económica Europea deja caer el primero de sus adjetivos, a la vez que se duplica en forma de Unión Europea (UE). El tránsito de la organización supranacional (de integración) hacia la comunidad política empieza a adivinarse. Ya desde 1984, las sucesivas legislaturas del Parlamento Europeo elegido por sufragio universal (1979, 1984, 1989...) se dedican al diseño de una *Constitución* (Proyectos Spinelli 1984 y Herman-Oreja 1994). Algo está pasando con la integración europea. Y puede que esta integración necesite algo más que la transferencia del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. La prevista unión económica y monetaria plantea en toda su crudeza la cuestión de los límites de una transferencia que siempre se plantea como *competencial*, no de soberanía. Y luego está la creación de una nueva *ciudadanía*, la ciudadanía europea. En esto no hay nada de competencias constitucionales por transferir. Ser ciudadano europeo va a tener consecuencias muy concretas en la configuración de los poderes públicos. Basta detentar la ciudadanía europea para ejercer magistraturas públicas, para ostentar cargos representativos en el interior de los Estados. Y será en este punto donde se centrarán los problemas de la ratificación del Tratado de Maastricht, por lo que a España se refiere.

1.2.2. La Declaración del Tribunal Constitucional 1/1992 y sus consecuencias

Lo sucedido con la ratificación del Tratado de Maastricht va a condicionar el enfoque constitucional de la integración europea. Por una parte, aparece como un precedente único que en modo alguno cabe menospreciar: gracias a él tenemos alguna experiencia, por modesta que sea, en la reforma de la Constitución de 1978, en cualquiera de sus extremos. Sencillamente, hemos sido capaces de *estrenar* el Título X. Por otra parte, el enfoque que se da al control de constitucionalidad de los tratados en general, y de los tratados de la integración europea en particular, va a pesar en el desenlace de la DTC 1/2004.

Yes que, una vez más, lo *procedimental* va a condicionar e incluso a suplantar a lo *sustantivo*. La circunstancia de que exista una previsión de control previo de los tratados, único en su género, y que éste venga expresado a través de una fórmula aparentemente inocua como es la de «estipulaciones contrarias» a la Constitución, va a hacer suponer que la obligación de los poderes públicos de impulsar una adaptación previa de la Constitución sólo se plantea en términos textuales: cuando la *dicción* de los preceptos choque en su soporte textual. No era desde luego una interpretación obligada: más bien cabría pensar que la posibilidad de consultar previamente al Tribunal Constitucional presupone una cierta dificultad interpretativa, algo más que una contradicción *prima facie*. En todo caso, este enfoque abría la posibilidad de que se llegara a pensar que mientras los textos se compadecieran mutuamente la constitucionalidad estaba salvada.

En estos términos, poco puede extrañar que las instancias políticas prefiriesen avanzar en un entendimiento lo más ajustado posible de las «estipulaciones contrarias», después de lo cual no descubren sino la incompatibilidad acerca de la extensión del sufragio pasivo.

Al Tribunal Constitucional no le quedó más remedio que constatar una contradicción respecto de las que pocas dudas cabría albergar (a menos que entonces se hubiese contado ya con la doctrina de la DTC 1/2004). No se le pide un contraste de más alto vuelo, sin que tampoco tenga medio de hacerlo, o eso parece, a falta de una previsión expresa de ampliación de oficio del canon de control en este peculiar proceso. Pero con ello la ratificación queda plenamente legitimada, desde la perspectiva de la constitucionalidad. Como ha ocurrido en 2004 a la vista del punto tercero de su parte dispositiva.⁷

Con todo, la Declaración del Tribunal Constitucional de 1992 tiene hoy día no sólo el interés de haber hecho posible un ejercicio del poder de reforma, sino el de haber promovido una comprensión del artículo 93 de la CE alternativa a la que se producirá

⁷ Tiene interés a este respecto el último párrafo de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2005, autorizando la ratificación del TeCE: «[...] habiéndose declarado por el Tribunal Constitucional que no existe contradicción alguna entre el texto del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y nuestra Constitución nacional de 1978...».

doce años más tarde: el artículo 93 de la CE no permite otras estipulaciones contrarias a la Constitución que las que puedan entrar en la categoría de «competencias *derivadas* de la Constitución».⁸ Por lo demás, a su texto me remito.

1.3. Antecedentes próximos: la peripecia de la ratificación española del Tratado Constitucional

El 21 de mayo de 2005, el *Boletín Oficial del Estado (BOE)* publicó la Ley Orgánica 1/2005, de ratificación por parte del Reino de España del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, hecho en Roma el 29 de octubre anterior. De este modo, España cumple con su parte en orden a hacer posible la entrada en vigor de éste el 1 de noviembre de 2006 (artículo IV-447.2 del TeCE). Pero los siete meses transcurridos entre la firma y esta ratificación no han estado ausentes de incidencias.

Habría que comenzar por decir que el artículo IV-447.1 del TeCE prevé que «[...] el presente Tratado será ratificado por las Altas Partes Contratantes *de conformidad con sus respectivas normas constitucionales*». Difícilmente hubiera podido ser de otra manera.⁹ No deja de ser interesante en este caso la conciencia que se hace patente en este texto de que la ratificación de este Tratado es constitucionalmente relevante. Es un Tratado con consecuencias constitucionales (nacionales), siendo esto algo de lo que sus mismos autores parecen ser ya conscientes. Otra cosa será el enfoque que cada Constitución nacional dé a la cuestión.

Tratándose de España, no cabía duda de que, como mínimo, se estaba ante un nuevo supuesto del artículo 93: el TeCE, que supone un nuevo comienzo de la UE (artículo IV-438-1: «La Unión Europea creada por el presente Tratado...»), como mínimo transfiere el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución a una organización

⁸ Véase el voto particular del magistrado Javier Delgado Barrio a la DTC 1/2004.

⁹ Nos llevaría lejos abordar la cuestión de si estamos en el caso de una revisión de «los Tratados sobre los que se funda la Unión», en el sentido del artículo 48 del Tratado de la Unión Europea (TUE) o si, a la vista de lo que se dice en los artículos IV-437.1 y IV-438.1 del TeCE, no estaremos ya en un supuesto que lo rebasa. En todo caso, el trámite final que ahora nos importa es coincidente en ambos casos.

internacional/organismo supranacional. Otra cosa, como sabemos, es que la previsión del artículo 93 de la CE sea *suficiente*, particularmente cuando la propia Constitución contiene otras previsiones, en particular en su artículo 95.¹⁰ Son muy escasas las voces que, en un primer momento, fijado el texto de la Convención sobre el futuro de Europa, advierten de la insuficiencia del artículo 93 de la CE en esta nueva ocasión de alteración del fundamento de la UE.¹¹ Las fuerzas políticas mayoritarias sólo hablan de referéndum (consultivo). Pero, como en anteriores ocasiones —recuérdese Maastricht—, el primero que habrá de pronunciarse oficialmente al respecto habrá de ser el Consejo de Estado.¹² Comienza así el *iter* de la ratificación española.

1.3.1. Primer acto: el Consejo de Estado recomienda y el Gobierno acuerda proceder en los términos del artículo 95.2 de la CE

Antes incluso de la firma del TeCE, el 21 de octubre de 2004, el Consejo de Estado, a la vez que recomendaba la ratificación por la vía del artículo 93 de la CE (Expediente 2.544/2004),¹³ sugería la puesta en marcha por parte del Gobierno de la previsión del artículo 95.2 de la CE. El Consejo de Estado *califica* ante todo al TeCE como uno de los previstos en el artículo 93 de la CE, lo que supone

¹⁰ Sin descartar que la Constitución no haya alcanzado a hacer *previsión alguna* respecto de un tratado de estas características. Véase Cruz Villalón (2004b, 103-114).

¹¹ Así, en un texto que inesperadamente (v. segundo voto particular a la DTC 1/2004) ha merecido pasar a las páginas del *BOE* (Rubio 2003b).

¹² Dejando de lado el informe interno del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, del que se recoge un extracto en: López Castillo, Saiz y Ferreres (2005, 103-106), que dice: «Debe señalarse que, a juicio del equipo técnico responsable por parte española de las negociaciones para la conclusión del Tratado, no existe ninguna contradicción entre el texto del Tratado finalmente acordado y la Constitución de 1978. La cuestión que hubiera podido ser más problemática es la reafirmación explícita del principio de primacía del Derecho de la Unión, que se recoge ahora en el artículo I-6 al disponer que “la Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen primarán sobre el Derecho de los Estados miembros”; sucede, sin embargo, *que, como* muy bien ha señalado la propia Conferencia en una de las declaraciones que figurará en el Acta Final, este artículo I-6 se limita a reflejar “la actual jurisprudencia del Tribunal de Justicia”. No hay que olvidar tampoco la importancia de la proclamación, igualmente explícita, en el artículo I-5, de la obligación por parte de la Unión de “respetar las estructuras fundamentales políticas y constitucionales” de sus Estados miembros».

¹³ En su Dictamen sobre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, de 21 de octubre. Puede consultarse su texto en: López Castillo, Saiz y Ferreres (2005, 107-146).

que, en todo caso, la autorización de la ratificación habrá de adoptar esta fórmula. Ahora bien, con independencia de lo anterior, se plantea la cuestión de si no se estará, simultáneamente, ante un supuesto del artículo 95 de la CE, es decir, ante la necesidad de revisar la Constitución de forma previa a una ratificación, que, en todo caso, habrá de ser de las previstas en el artículo 93 de la CE. El Consejo ve sólidos indicios de que tal puede ser la situación a la vista de la nítida proclamación de la regla de primacía, así como de las dificultades que puede llevar consigo la positivización de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) como Parte II del TeCE. Más allá de lo anterior, en términos de oportunidad, el Consejo sugiere al Gobierno la posible introducción de una reforma de la Constitución tendente a incorporar un procedimiento específico de ratificación de los tratados que vayan surgiendo en el proceso de integración europea.¹⁴

Tras algunos momentos de incertidumbre,¹⁵ el Gobierno español decide seguir la recomendación del Consejo de Estado. El 5 de noviembre de 2004 tiene entrada en el registro del Tribunal Constitucional un breve escrito del Consejo de Ministros por el que se requiere una «declaración vinculante» acerca de determinados extremos relativos todos ellos a la constitucionalidad del TeCE firmado por España dos semanas antes. De forma parecida a lo que ocurrió en 1992, tampoco esta vez el Gobierno pide un

¹⁴ El Dictamen del Consejo de Estado razona así su conclusión: «Así pues, ante la relevancia histórica del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y la significación de la apertura que el ordenamiento español verificará al respecto, dados los potenciales riesgos y contraindicaciones de un eventual control *ex post* y existiendo la previsión constitucional del artículo 95.2 como mecanismo preventivo de conflictos, resulta particularmente aconsejable, en aras del buen orden preventivo de conflictos y de la política exterior, requerir al Tribunal Constitucional para que pronuncie, con carácter previo a la ratificación de aquél, una declaración que decida sobre las cuestiones previstas en el Tratado que planteen dudas en cuanto a su compatibilidad con la Constitución» (López Castillo, Saiz, y Ferreres 2005).

El Dictamen concluye sentenciando en los siguientes términos, que vale la pena reproducir literalmente: «Y, en mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen: 1. Que la prestación del consentimiento del Estado para obligarse en virtud del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa requiere autorización de las Cortes Generales mediante ley orgánica aprobada al amparo del artículo 93 de la Constitución. 2. Que, con carácter previo a la ratificación, es conveniente que se haga uso de la facultad prevista en el artículo 95.2 de la Constitución para que el Tribunal Constitucional declare si existe o no contradicción entre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y la propia Constitución española» (López Castillo, Saiz, y Ferreres 2005).

¹⁵ Baste remitirse a las hemerotecas.

contraste general del Tratado con la Constitución. Pero en esta ocasión, en buena medida como consecuencia de la diferente actitud del Consejo de Estado, la pregunta es —sin la menor duda— más compleja, tanto en intensidad como en extensión.¹⁶

1.3.2. Segundo acto: la Declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004

En apenas cinco semanas, el Tribunal Constitucional hace pública su respuesta al requerimiento del Gobierno para que se pronuncie acerca de la existencia o no de contradicción entre el TeCE y la Constitución española:¹⁷ «El artículo 93 de la Constitución española es suficiente para la prestación del consentimiento del Estado al Tratado referido» (punto 3.º de la parte dispositiva).¹⁸

¹⁶ «Presidencia del Gobierno. Requerimiento al Tribunal Constitucional sobre contradicción entre las Constituciones española y europea. El Consejo de Ministros ha aprobado un Acuerdo por el que se requiere al Tribunal Constitucional para que, a la vista de la recomendación formulada por el Consejo de Estado en su Dictamen de 21 de octubre de 2004 sobre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, emita una declaración vinculante sobre los siguientes extremos:

1. La existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución Española y el artículo I-6 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.
2. A la vista de lo establecido en el artículo 10.2 de la Constitución Española, la existencia o inexistencia de contradicción entre ésta y los artículos II-111 y II-112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, que forman parte de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
3. La suficiencia o no del artículo 93 de la Constitución Española a los efectos de la prestación del consentimiento del Estado al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.
4. En su caso, el cauce de reforma constitucional que hubiera de seguirse para adecuar el texto de la Constitución Española al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

El Consejo de Ministros ha decidido, asimismo, que por la Vicepresidenta Primera del Gobierno y Ministra de la Presidencia se dé traslado del presente Acuerdo a la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado para su debido cumplimiento.» (*Informe sobre modificaciones de la Constitución española*. <http://consejo-estado.es/>).

¹⁷ DTC 1/2004, de 13 de diciembre. Puede consultarse también en: López Castillo, Saiz y Ferreres (2005, 147-191). La previsión informal de la fecha del referéndum consultivo para el 20 de febrero de 2005 operó como acicate para la respuesta del TC, cuya celeridad se consideró facilitada por la no comparecencia de los tres órganos legitimados para formular su respectiva posición en relación con la cuestión planteada.

¹⁸ La parte dispositiva de la Declaración reza así: «1.º Que no existe contradicción entre la Constitución española y el artículo I-6 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004. 2.º Que no existe contradicción entre la Constitución española y los artículos II-111 y II-112 de dicho Tratado. 3.º Que el artículo 93 de la Constitución española es suficiente para la prestación del consentimiento del Estado al Tratado referido. 4.º Que no procede hacer declaración alguna en cuanto a la cuarta de las preguntas del Gobierno» (DTC 1/2004).

A diferencia, sin embargo, de lo ocurrido en 1992, la respuesta no será, sin embargo, unánime. La Declaración vendrá apoyada por una mayoría de nueve; tres magistrados hacen un propio voto particular. Todos coinciden, sin embargo, en que los artículos II-111 y II-112 del TeCE no presentan contradicción con la Constitución.¹⁹ Tampoco propone ninguno un control general del TeCE a partir de una interpretación autónoma de la tercera de las preguntas. La discusión se centra palpablemente en la interpretación del alcance del artículo 93 de la CE y del artículo I-6 del TeCE.

La DTC 1/2004 posee enorme trascendencia para nuestro sistema constitucional, siendo hoy uno de los elementos determinantes para la proyectada europeización de la Constitución. La razón estriba, esencialmente, en la interpretación que ésta hace del artículo 93 de la CE, y en su aplicación a la ratificación del TeCE: no estamos pues, en absoluto, ante un *obiter dictum*.

En primer lugar, el Tribunal Constitucional declara que el artículo 93 de la CE ha llevado siempre implícita la consecuencia de que el ordenamiento español acepte o reconozca otros ordenamientos supranacionales con la capacidad genérica de desplazar al ordenamiento español tanto en cualquiera de sus subordinamientos, como, dentro de éstos, en cualquiera de sus niveles. Lo único que prohíbe el artículo 93 es que los tratados ratificados con arreglo a él anulen el carácter de Estado o la constitucionalidad de la *polity* española.

Hay que tener en cuenta al respecto, y antes de seguir adelante, que el TC parece entender que el artículo 95 de la CE sólo tiene repercusión sobre lo previsto en el artículo 93 cuando concurren contradicciones *textuales*, es decir, cuando las palabras del Tratado choquen con las palabras de la Constitución, dando así una interpretación *textual* al significado de «estipulación contraria» a la Constitución. Ello explicaría el contenido y lo dispuesto en la DTC 1/2004. En el caso de contradicciones textuales, aun cuando

¹⁹ Con independencia de que la respuesta dada a la segunda pregunta sea tratada en el capítulo 3 de este libro, baste señalar aquí que el Tribunal considera suficiente garantía la vinculación de ambos ordenamientos a un tercer o común denominador cual es el Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal concluye apoyándose en el artículo II-113, que, sin embargo, acaso hubiera podido ser añadido a los otros dos en el ámbito del requerimiento.

no cuestionen el carácter de Estado o la constitucionalidad de la comunidad política española, habría que proceder a una reforma previa de la Constitución: esto es algo que no aparece dicho exactamente en estos términos, pero no otro es el sentido que cabe dar al pasaje correspondiente.²⁰

Dice así, en su arranque, el párrafo 8.º del Fundamento Jurídico (FJ) 2, que acaso deba considerarse el pasaje clave de la DTC 1/2004: «Producida la integración debe destacarse que la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias, sino el propio Tratado...». Ante todo hay que suponer que la «validez» del ordenamiento comunitario que aquí se menciona sólo puede serlo desde la perspectiva del ordenamiento español. La validez del ordenamiento comunitario nunca ha dependido del ordenamiento español, ni antes de que España ingresara en la UE, como es lógico, ni después, en sí mismo considerado. Lo que se dice es que la Constitución española, a partir de la integración, no funciona como norma de validez de un ordenamiento comunitario (incluido por supuesto el propio Tratado), sino el Tratado mismo, parte integrante él mismo del ordenamiento español (artículo 96 de la CE). Con la consecuencia de que ese ordenamiento, válido únicamente con arreglo a los parámetros de esa Constitución y de su propio intérprete, *desplaza a o prevalece sobre o se aplica preferentemente a* cualquier norma emanada de las fuentes españolas del derecho.

«[...] cuya celebración instrumenta la operación soberana de cesión del ejercicio de competencias derivadas de aquélla». El TC nos recuerda aquí que la adhesión de España a la (nueva)

²⁰ «Tal dimensión [la orgánico-procedimental] fue la única considerada en la citada Declaración tan sólo a fin de determinar, en respuesta a la duda planteada entonces, si el artículo 93 de la CE era mecanismo adecuado para excepcionar el límite que el artículo 13.2 de la CE establecía a la extensión a los extranjeros por tratado o por ley del derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales, concluyéndose ante la *contradicción atinente al texto* de una norma constitucional sustantiva que dicho precepto no incorpora un cauce revisorio equiparable a los procedimientos de reforma constitucional regulados en el Título X CE (...) lo que dijimos en la DTC 1/1992 se situaba en unas coordenadas precisas, consistentes entonces en la existencia de una contradicción entre el artículo 8.B del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y el texto de la Constitución española, su artículo 13.2, siendo en esas coordenadas en las que debe entenderse el alcance de algunos de los contenidos de dicha Declaración a la hora de emitir la actual, que opera en un marco bien distinto, en el que, como razonaremos, tal *contradicción con el texto* no se da» (cursivas del autor) (DTC 1/2004).

UE es un acto libre y soberano. Y se sigue insistiendo en que las competencias que de este modo va a ejercer la UE, no pasan a ser suyas, pues la UE no va a ejercer, por lo que hace a España, un propio poder legislativo, sino poder legislativo de titularidad española. El seguir insistiendo, en un pasaje como éste, en el término «ejercicio» me parece de un voluntarismo digno de mejor causa.

«[...] si bien la Constitución exige que el Ordenamiento aceptado como consecuencia de la cesión sea compatible con sus principios y valores básicos.» La Constitución española pervive o renace a través de este inciso final, como norma que mantiene su superioridad («exige», de modo permanente hay que entender), como mandato de compatibilidad del ordenamiento europeo con los «principios y valores básicos» de la Constitución española. Esta *reserva de Constitución* se detalla más adelante: «[...] la cesión constitucional que el artículo 93 CE posibilita tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión. Esos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema de valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (artículo 10.1 CE) [...]».

Por tanto, los límites del artículo 93 de la CE, no son los que resultan de sus propios términos, sistemáticamente entendidos («competencias derivadas de la Constitución»), sino éstos que ahora se expresan, ya que el propio artículo no lo hace (expresamente). Sobre ello se insistirá de nuevo al final del FJ 3: «Pero, sobre todo, se advierte que las competencias cuyo ejercicio se transfiere a la Unión Europea no podrían, sin quiebra del propio Tratado, servir de fundamento para la producción de normas comunitarias cuyo contenido fuera contrario a valores, principios o derechos fundamentales de nuestra Constitución».

Pues bien, añadirá la DTC 1/2004, el TeCE no sólo no pone en peligro sino que incluso garantiza tanto el carácter estatal como la constitucionalidad del sistema político español: baste re-

mitirse al contenido de los artículos I-5 (*Relaciones entre la Unión y los Estados miembros*) y I-2 (*Valores de la Unión*), en ese orden. Los concretos términos del artículo I-6, así como la declaración interpretativa de este último, también contribuyen a reforzar esta impresión: alusión a «competencias», principios de atribución, de subsidiariedad y de proporcionalidad. El TeCE, en suma, se mantiene dentro del respeto a los límites absolutos o materiales del *noventa y tres*.²¹

La Declaración concluye en este punto con un *monitum* final o especie de cláusula de emergencia, en cierto modo necesaria consecuencia de la reserva de Constitución que suponen los límites absolutos del artículo 93. Si la cesión no es incondicional, algún modo ha de haber de hacer eficaz en todo caso tales condiciones o límites, por improbable que el supuesto hoy pueda parecer, pues ello implica un incumplimiento por parte de la UE de preceptos tan básicos como los artículos I-2 y I-5 del TeCE, no corregidos por ninguna de sus instancias. En este sentido, el TC apunta dos vías de respuesta: una jurisdiccional (nacional) y otra política. De un lado, el Tribunal Constitucional, se advierte, podría tomar cartas en el asunto, sin especificar a través de qué procedimientos. De otro, España siempre podría separarse de la UE, tal como prevé el propio artículo I-60 del TeCE (*Retirada voluntaria de la Unión*). En definitiva, este párrafo querría ser el *contrapunto* estatal de las disposiciones de emergencia del artículo I-59 del TeCE (*Suspensión de determinados derechos de pertenencia a la Unión*).

A la hora de hacer una valoración de conjunto de la DTC 1/2004 cabría decir que el Tribunal Constitucional español ha acertado en el diagnóstico, pero no ha acertado en la interpretación.²² Ha acertado en el diagnóstico desde el momento en que

²¹ Por lo demás, que la «primacía» del ordenamiento comunitario no sea igual a la «supremacía» de la Constitución, como luego se añadirá, es sólo un argumento *ad abundantiam*. Primero, porque con su interpretación estrictamente *literal* de las previsiones del artículo 95 de la CE bien pudiera haber declarado que no hay una contradicción *textual* entre el I-6 y precepto alguno de la Constitución, ni tan siquiera con el artículo 9.1. Segundo, y definitivo, porque la primacía es compatible con los límites materiales del artículo 93, tal como se ilustran en la mencionada Declaración.

²² Dejando, evidentemente, de lado, una variedad de cuestiones no menores que no es el momento de abordar.

diseña un esquema de conjunto de las relaciones entre el orden constitucional de la UE y el orden constitucional español que se corresponde, no sólo con lo que el TeCE pretende, sino incluso con lo que es ya el bloque europeo de la constitucionalidad *realmente existente*: un sistema complejo de contrapesos, tendente al equilibrio del conjunto. En mi opinión, sin embargo, no ha acertado en la interpretación, desde el momento en que ha querido ver en el artículo 93 de la CE, como si de una bola de cristal se tratara, todo un sistema que, me atrevería a decir, el común de los mortales no acertamos a ver.

Del Tribunal Constitucional se pedía, por supuesto, acierto en el diagnóstico, pero también en la interpretación. De hecho, esto es lo que inmediatamente de él se pide. Naturalmente todo esto que aquí decimos no pasa de ser, a su vez, una interpretación exterior más de la Declaración, que habrá de ser contrastada con otras muchas a lo largo de este tiempo. Lo verdaderamente importante, en todo caso, es que la Declaración ha pasado a ocupar un lugar relevante en la comprensión de nuestro sistema constitucional, con repercusiones —como aún insistiremos— en el tema de la europeización de la Constitución.

1.3.3. Tercer acto: el referéndum consultivo de 20 de febrero de 2005

Una vez emitida la DTC 1/2004, no queda ningún obstáculo para que el previsto referéndum consultivo pueda ser convocado en la fecha prevista, el 20 de febrero de 2005, como primer referéndum inserto en el proceso europeo de ratificación del TeCE.

No es éste el lugar para analizar la relativa mala fortuna que ha tenido la institución del artículo 92 de la CE bajo la vigencia de la Constitución de 1978. Si pudo en su día afirmarse que el sentido de estas consultas en los regímenes parlamentarios es el de abordar democráticamente opciones políticas transversales, en el sentido de opciones que, en mayor o menor medida, producen o causan división en el seno de los grandes partidos, no fue tal el caso ni en el referéndum de 1986 (OTAN) ni en el de 2005.

Desde el punto de vista de la participación, en este último apenas se obtuvo un aprobado *raspado*. Bastante lejos nos llevaría tam-

bién la pregunta de si el sometimiento no vinculante de un texto autocalificado de Constitución es, propiamente hablando, una *decisión política de especial trascendencia*; si el constituyente de 1978 no estaría pensando en otras cosas: en esto sí tenía mucho más de *sí o no* el caso de la OTAN, por más que, para compensar, la pregunta misma se hiciera en aquella ocasión notablemente complicada.

Al cabo ya de varios meses desde la celebración del referéndum del 2005, puede decirse que su esencial virtud ha consistido en rescatar del desuso el instituto de democracia directa más relevante del que disponemos. No es seguro que haya quedado reforzada sensiblemente la percepción de nuestra *europiedad*, a falta de datos al respecto. El prestigio y el sentido de nuestro artículo 92 de la CE no parece tampoco haber salido reforzado. El 20 de febrero de 2005 la parte de la ciudadanía que decide responder a la consulta, contesta afirmativamente a la pregunta: «¿Aprueba usted el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa?». ²³

Tras este tercer acto quedaba expedita la vía para la ratificación, por parte de España, del TeCE. El ordenamiento vigente no ha cambiado, en la medida en que el TeCE no ha entrado en vigor, y no lo hará al menos hasta dentro de año y medio. Pero el *significado* de la Constitución, como venimos diciendo, es otro, a partir de la interpretación contenida en la DTC 1/2004.

Así, de un modo que no deja de ser interesante, las situaciones respectivas del ordenamiento europeo y del ordenamiento español se invierten: la primacía o posición superior del derecho europeo, que tenía antes una base meramente jurisdiccional, puede adquirir ahora una base expresa de rango convencional/constitucional (artículo I-6 del TeCE). Por su parte, la supremacía/primacía de la Constitución, que tenía antes una incondicionada base constitucional, a partir de ahora pasa a tener, en lo que la conserve, sólo una base jurisprudencial. En suma, la última interpretación del artículo 93 de la CE por parte del TC posee tal relevancia que impone su traslado al texto mismo de la Constitución. Así es

²³ De la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2005: «El pueblo español se ha manifestado claramente a favor de este Tratado, en el Referéndum celebrado el 20 de febrero de 2005. De acuerdo con este sentimiento, España, al ratificar este Tratado constitucional, quiere reafirmar su firme compromiso con un proyecto histórico a cuyo éxito ha consagrado y consagrará sus mejores esfuerzos».

como se plantea hoy, en la más urgente de sus dimensiones, la europeización de la Constitución.²⁴

En estos términos, no puede sino producir alivio el que, pocos días después de la celebración del referéndum consultivo, el 4 de marzo siguiente, el Gobierno de la Nación, tal como tenía anunciado, haya remitido al Consejo de Estado una petición de informe sobre las reformas de la Constitución ya anunciadas en el Discurso de investidura del presidente José Luis Rodríguez Zapatero (2004).²⁵

Se pone así en marcha una reforma de la Constitución que, si por una parte pretende tener su arranque indudablemente en el Gobierno, como uno de los órganos legitimados para ello (artículo 166 de la CE), también pretende ir acompañada de una reflexión previa por parte de su máximo órgano consultivo con arreglo al artículo 107 de la CE.

1.4. Posibilidades y límites de una europeización de la Constitución española

Europeizar, pues, nuestra Constitución, no parece ya una opción ante la que nos situemos con total libertad. Más bien al contrario, como se acaba de ver. Unas consideraciones introductorias al respecto nos llevarían a comenzar con algunas categorías generales.

²⁴ Así parece entenderlo el propio Gobierno en un pasaje del documento remitido al Consejo de Estado: «La reforma que se propone, sobre cuestión tan trascendente, permitiría precisamente trasladar esos límites desde el ámbito (inevitablemente incierto) de la sola interpretación constitucional al de la Constitución misma, consagrándolos de modo expreso como hacen las Constituciones de otros países europeos». (*Informe sobre modificaciones de la Constitución española*. <http://consejo-estado.es/>).

²⁵ Punto 2: «La recepción en la Constitución del proceso de construcción europea». Puede consultarse el documento del Gobierno en www.iustel.com. Las líneas conclusivas relativas al tema que nos ocupa dicen así: «Con este fin, el Gobierno recaba del Consejo de Estado que, en el marco del informe sobre la reforma constitucional, se pronuncie concretamente sobre las siguientes cuestiones:

1. El modo de plasmar la manifiesta voluntad del pueblo español de participar, junto con las democracias europeas, en el proceso de construcción de la Unión.
2. La formulación de una cláusula expresa de integración del Derecho europeo en el sistema de fuentes.
3. La eventual conveniencia de diseñar un procedimiento específico para la ratificación de los Tratados de la Unión Europea, pronunciándose en tal caso, sobre los requisitos, cauce procedimental y posibles límites de la misma».

1.4.1. Las categorías: la europeización como política constitucional

Como tal término, europeización es una expresión bastante nueva, que recibe ya una pluralidad de sentidos (Ahrens 1996; Rabe 1997). Referido específicamente al mundo del derecho, viene apareciendo en buena medida como sinónimo de *armonización* de legislaciones nacionales en el seno de la UE (Álvarez 1995; Brenner 1999; Irresberger 2004). Referido a las Constituciones nacionales, hace alusión, normalmente, a los diferentes reflejos expresos que, ya sea como objetivo constitucional, como elemento estructural, como repercusión en la parte orgánica, o como consideración en la parte dogmática, han venido siendo introducidos a lo largo de los últimos cincuenta años en el texto de aquéllas (v. el apéndice). La Constitución de un Estado miembro de la UE se encuentra, en este sentido, *europeizada* en la medida en que dicha condición de Estado miembro, o alguna de sus consecuencias, encuentra reflejo expreso en su Constitución (Closa 2001; Bogdandy 2000a, 2000b; Nettesheim 2004a).

Con ello no se ignora el sentido más profundo del término, es decir, la circunstancia de que el contenido y el sentido de los institutos constitucionales nacionales se ven modificados o modulados como resultado de esta pertenencia a la UE, aun en ausencia de un reflejo textual, expreso. Si en esta dimensión concreta del término *europeizar* asistimos a un fenómeno de *mutación constitucional* (*Verfassungswandlung*) es algo que ahora puede dejarse a un lado a nuestros efectos. Por supuesto que, en tal sentido, nuestro sistema constitucional se encuentra ya *europeizado*: baste preguntarlo a nuestros jueces (Sentencia del Tribunal Constitucional [STC] 58/2004).

Política constitucional: dicho de la manera más sencilla posible, *política constitucional* (Barber 2001; Cameron 1992; Newman 2004) sería la forma en que una comunidad política se posiciona ante su propio orden fundamental, considerado éste como materia no excluida de su ámbito de decisión.²⁶ Política constitucional, en este sentido, conecta de manera directa con

²⁶ Aun consciente de que la expresión se usa en sentidos bastante variados.

la atribulada categoría de *autodeterminación*, en último término, pero no es éste nuestro caso. Y así, por ejemplo, desde este punto de vista, la decisión de excluir del poder de autodeterminación un determinado contenido de ese orden de dicha potestad de autodeterminación es política constitucional (artículo 79.3 de la Ley Fundamental del Alemania). Política constitucional fijada o *crystalizada* es la que resulta de las normas que determinan el poder de reforma. Política constitucional puede ser también, muy particularmente, la voluntad de *no* ejercer esa potestad de reforma (léase España). Finalmente, en su sentido más inmediato, política constitucional es la operación de marcar, diseñar y llevar adelante una determinada reforma de la Constitución.

Europeización, como supuesto de política constitucional, es en este caso la tarea política de reformar la Constitución nacional, dando cabida en ella al *fenómeno* de la integración europea.

Por fin, qué duda cabe de que nos encontramos ante una tarea en la que el derecho comparado se ofrece como una fuente casi inagotable de inspiración. Ello suponiendo que todavía podamos contentarnos con calificar como *derecho comparado* unas normas que, indirectamente, son para nosotros constitucionalmente relevantes. Baste remitirse en este sentido al Apéndice. Cosa distinta es que ahí vayamos a encontrar la solución a todos nuestros problemas: la enorme variedad de fórmulas de europeización de las Constituciones nacionales pone de manifiesto que estamos lejos de encontrar la fórmula perfecta. Más bien se advierte una pluralidad de ordenamientos tanteando pronunciamientos muy diversos, como diversas son las sensibilidades y las inquietudes.

1.4.2. Sentido de una europeización de la Constitución española

Desde la perspectiva española, la europeización parte del referido agotamiento de un modelo, el de la apertura genérica contenida en el artículo 93 de la CE, lo cual sólo se explica

a partir de lo que la integración europea ha avanzado desde 1986.²⁷

¿En qué relación se sitúa toda la peripecia de la ratificación del Tratado Constitucional con el propósito asumido por la mayoría de la VIII Legislatura de europeizar la Constitución? En rigor, la relación sería nula: son dos cosas absolutamente diferentes la ratificación por parte de España del Tratado Constitucional, que según la DTC 1/2004 no exige alteración alguna del texto constitucional, y el programa de gobierno contenido en el Discurso de investidura (2004), que se pronuncia a favor de una inserción expresa en el texto de la Constitución de la condición de España como Estado miembro de la Unión Europea.

Esta voluntad, genéricamente expresada en un planteamiento que permitió la investidura del Presidente del Gobierno por mayoría absoluta, consta desde abril de 2004, es decir, antes de que el texto del Tratado Constitucional se encontrara fijado, antes de que se conociera la invitación del Consejo de Estado a consultar al Tribunal Constitucional, antes, en fin, de que este último diera luz verde a la ratificación sin alteración alguna del texto de 1978. Eran cosas independientes.

²⁷ Véanse los términos en los que se refiere a la europeización el Consejo de Estado en los párrafos finales de su Dictamen de 21 de octubre de 2004: «Si, en su caso, fuera necesaria una reforma constitucional que permita una articulación ajustada entre el tratado de referencia y la Constitución, cabría plantearse además —como también se ha hecho en otros Estados miembros de la Unión Europea— la conveniencia de aprovechar la ocasión para dar cauce a otra cuestión, si no necesaria, conveniente, cual sería la de “europeizar” en alguna medida la Constitución española. En su texto vigente no existe ninguna mención expresa a la Unión Europea (o a las Comunidades que constituyen su origen), producto sin duda de las circunstancias del período constituyente. No hay referencia alguna al fenómeno de la integración europea ni en el plano teleológico (como objetivo de la nación española) ni en el plano estructural (España como Estado miembro) ni en el ámbito normativo-ordinamental (sin perjuicio de la referencia implícita en el artículo 93) ni en cuanto a las implicaciones competenciales que la pertenencia a la Unión supone para una organización política (tanto respecto de los poderes del Estado y órganos constitucionales como en cuanto a la estructura territorial).

Parece que esa situación normativa, ordinamental, en la que la Constitución parece dejar —o quedarse al margen— (de) un fenómeno tan esencial para la comunidad política española como la integración europea, merece —al menos en una consideración de oportunidad— ser superado. Así, además, ciertas tensiones constitucionales producidas como consecuencia de tener España la condición de Estado miembro de la Unión podrían recibir un específico tratamiento constitucional» (López Castillo, Saiz, y Ferreres 2005).

Pero sólo aparentemente. Una íntima conexión parece desprenderse del propósito de no *entorpecer* una ágil ratificación del TeCE, con su compensación con una posterior europeización llevada a cabo con tranquilidad, tras el inevitable proceso de generación de consensos que parece haberse convertido en la premisa de cualquier reforma de la Constitución española.²⁸

Naturalmente, y dicho sea de paso, esta es una de las características de nuestra propia versión de europeización constitucional: el hecho de no ser una operación de reforma ad hoc, aislada, sino, por el contrario, el de haber sido apriorísticamente incluida en un único paquete de reformas,²⁹ con el inevitable riesgo de ligar su suerte a la del resto de los cambios planteados, en términos que pueden resultar de *todo o nada*.³⁰

Pero lo que interesa subrayar es que, si por fin se diseña una voluntad de ir hacia una europeización de la Constitución nacional, ello es casi con seguridad debido a la conciencia de la eventualidad de una Unión Europea articulada a partir de un *Tratado Constitucional*, por complejo que éste sea. Por eso es más íntima la conexión de la peripecia de nuestra ratificación del TeCE con el programa de gobierno anunciado en abril de 2004. Eso hace también que no sea descabellado pensar que la argumentación desarrollada en la DTC 1/2004 no hubiera sido la misma sin el trasfondo o el horizonte, la premonición si se quiere, de un texto constitucional dispuesto a pertrecharse de algo más que el actual *noventa y tres*.

²⁸ Ello con independencia de que la correlación de fuerzas en la VIII Legislatura eleve esta premisa a la categoría de una exigencia numérica.

²⁹ «Por eso queremos ofrecer a todas las fuerzas políticas un consenso básico para afrontar una reforma concreta y limitada de la Constitución que aborde esos problemas. Se trata, en primer lugar, de abordar como he anunciado, la reforma del Senado; en segundo lugar, de modificar, sin alterar las previsiones que afectan al Príncipe de Asturias, las normas que regulan el orden de sucesión en la Corona, con el fin de adaptarlas al principio de no discriminación de la mujer que con carácter general consagra la propia Constitución; en tercer lugar, creo que ha llegado el momento de consagrar, con la fuerza simbólica que proporciona la Constitución, la denominación oficial de las diecisiete comunidades autónomas y las dos ciudades autónomas y su consideración definitiva como parte esencial del Estado y su forma de organizarse territorialmente; en cuarto lugar, queremos que la Constitución española incorpore a su texto una referencia a la próxima Constitución europea, como signo solemne de nuestro compromiso definitivo con Europa y del valor real que damos a nuestra condición de ciudadanos europeos.» (Discurso de investidura 2004, 19).

³⁰ Ya advertido en Cruz Villalón (2004a).

Y es que no es lo mismo la tarea de europeizar una Constitución nacional, la que sea, a la altura de Maastricht, que hacerlo ahora, literalmente abrumados con el lenguaje constitucional de la UE. En la época de Maastricht, hace ya trece años, podía haber problemas con una *segunda ciudadanía*, o con la *puesta en común*, por decirlo eufemísticamente, de la política monetaria. En el caso de este Tratado queremos ya una *comunidad política* dictando *leyes* con eficacia inmediata sobre toda la UE, sin mayor preocupación por lo que digan las leyes nacionales, por lo que diga la respectiva Constitución nacional.

Quiere decirse: a las alturas de 2005 se puede ya europeizar la Constitución nacional con un considerable *conocimiento de causa*, en unos términos que, en todo caso, no se daban hace trece años. Y es que, si las cosas van bien, se puede ir haciendo más real el discurso constitucional europeo, pero sus categorías básicas no pueden ir ya cambiando mucho. En otras palabras, más allá del exagerado temor que nos asiste en España a volver a reformar al cabo de dos, tres o cinco años, hoy día cabe hacer un diagnóstico de los imperativos europeos de *una Constitución como la nuestra* a la altura de 2005. El *proceso constitucional europeo* está ya *prefigurado* en 2005, un poco como lo estaba el *proceso autonómico* español en 1978. Cambios cualitativos de éste quedan ya para otras generaciones.

1.4.3. Dimensiones de la europeización

A la hora de plantearse, por fin, las concretas dimensiones de una tarea enunciada como de europeización de nuestra Constitución, hay que comenzar planteando o, más sencillamente, recordando, una evidencia: el punto de partida, el que marca el sentido, las posibilidades y los límites de la tarea, es la propia Constitución española de 1978.

Con ello se quiere recordar en primer lugar que, por más que estemos en el terreno de la reforma, no se trata ni de hacerla irreconocible (a la Constitución, se entiende), ni menos aún de renegar de ella. Por el contrario, la reforma se plantea como una tarea de conservación, de preservación e, incluso, como decimos, de recuperar su capacidad normativa, su capacidad de significar y, en definitiva, de reivindicar su calidad. Y todo ello como alter-

nativa a una situación derivada de la DTC 1/2004 que ha dejado excesivamente cargado de significado el artículo 93 de la CE.

En segundo lugar, se quiere expresar que el texto de 1978 impone importantes condiciones a la hora de abordar esta tarea. Con esto se quiere traer a colación la evidencia de que el objeto a reformar, la respectiva Constitución nacional, marca decisivamente la tarea propuesta. La medida en la que europeizar pueda tener sentido, así como sus propias características, dependen decisivamente de la Constitución con la que, en cada caso, nos las hayamos de haber.

Así, por ejemplo, desde una perspectiva sustantiva, la existencia de un Título Preliminar con una serie de pronunciamientos básicos, la posición y la arquitectura de los derechos fundamentales, la dualidad de nuestro bicameralismo, las rasgos básicos de nuestra democracia (esencialmente representativa, respetuosa de la proporcionalidad), la acusada descentralización política, marcan, en conjunto, el contenido y la tendencia de las alteraciones a considerar. Y desde una perspectiva procedimental, la posición y el estatus de la norma constitucional, la configuración del poder de reforma, los mecanismos de apertura *ad extra*, etc., terminan por explicar y avalar esta europeización.

En lo que queda de estas páginas introductorias me limitaré a señalar los distintos elementos —los *capítulos*, en sus dos sentidos— implicados en la tarea, renunciando al intento de adelantar su contenido respectivo.

El primero de ellos es, claramente, el relativo a lo que viene denominándose como *cláusula de integración*, *cláusula europea* o *cláusula general europea*. Entendemos por cláusula general el precepto, hoy por hoy inexistente, que declarase la condición de España como Estado miembro de la Unión Europea. Su calificación como *cláusula general* se justifica en razón de su potencialidad. Hoy día quizá se entendiera mejor la idea si dijéramos que esta cláusula general se muestra como una especie de *célula madre (totipotente)*, en el sentido de que puede explicar, en razón de su capacidad de proyección sobre el resto del sistema, todo o casi todo lo que la pertenencia a la UE implica o, en su caso, lo que también se vaya a explicitar después. Esta cláusula tiene esencialmente dos frentes: el frente estatal (¿qué comunidad política sigue siendo la estatal?)

y el frente axiológico (*calidad* de la comunidad política global). Pero tiene también que implicar o explicitar una respuesta al engrace de los ordenamientos (constitucionales) implicados, el de la UE y el del Estado (*las primacías*).

En tal sentido, y aun adelantando lo que después se diga, la idea es la de que una *buena* cláusula general puede resolverlo casi todo. En todo caso, si se acierta en esta fórmula, todo lo demás tendrá ya una urgencia relativa.

El capítulo que se plantea inmediatamente a continuación es el relativo a los derechos fundamentales. El decisivo papel jugado por los derechos fundamentales en la *constitucionalización* de la UE es de sobra conocido. Desde la primera de las sentencias Solange del Tribunal Constitucional Federal alemán hasta la decisión del Consejo de Colonia de 1999 de *producir* una Carta de Derechos Fundamentales, hasta su *positivización* como Parte II del TECE, los derechos fundamentales han operado como el más profundo *motor* de la *constitucionalización*. Paradójicamente, esa reclamación de derechos en la UE por parte de los Estados ha conducido a una reclamación de derechos en los Estados por parte de la UE. Y ha conducido a la gradual e imparable presencia del Convenio de Roma, el CEDH, en el acervo comunitario, hasta llegar al mandato del TeCE dirigido a hacer de la UE una de las partes signatarias del Convenio. Consecuencia de todo ello es que el artículo 10.2 de la CE adquiere un nuevo significado. Los poderes públicos nacionales (sus órganos constitucionales) devienen sujetos pasivos (*Adressaten*) de una nueva declaración *en tanto que* poderes públicos europeos, por decirlo simplícidamente.

Desde el punto de vista de la europeización de la Constitución española, mucho depende de los términos en los que se redacte la cláusula general. Las cláusulas *horizontales* finales de la CDFUE/Parte II del TeCE diseñan un régimen de los derechos (y/o principios) que no contribuyen precisamente a disminuir la complejidad del *sistema europeo de derechos*.

El tercero de los capítulos de la europeización es el de la distribución de las potestades públicas entre la UE y los Estados, lo que ya se formula en el TeCE en términos de «distribución» de competencias, en términos típicamente (*con*)*federales*. En este sentido, el principio de atribución, por sí solo, no garantiza gran cosa.

Mucho más relevante se plantea el principio de subsidiariedad, tanto desde el punto de vista orgánico, del que habremos de ocuparnos sucesivamente, como desde el punto de vista funcional. Hay, como sabemos, Estados miembros que han hecho de él una condición de su pertenencia y de su condición de tales, europeizándolo, en definitiva. En el caso de España, donde la *apertura ad extra* se formuló en su día en términos esencialmente *competenciales* (artículo 93 de la CE), el esquema del TeCE plantea, posiblemente como el primero, un problema de *agotamiento* del modelo. Pero las competencias son lo único que puede considerarse (implícitamente) europeizado a través del artículo 93 de la CE: su problema, desde siempre, fueron los límites.

Los dos últimos capítulos se refieren ya a *asuntos internos*, de la estructura política o constitucional nacional, como reza el artículo I-5 del TeCE. El cuarto de los capítulos, en efecto, es el relativo a los *órganos constitucionales* nacionales. Algo ante lo que la UE debiera mostrarse neutral, como en buena parte lo es. Aunque no del todo. Pues aquí es la estructura institucional europea la que mayormente ha terminado mandando. La potencialidad legiferante de la UE ha redundado, más allá de la pérdida de capacidad normativa autónoma de los Estados, en un refuerzo de los Ejecutivos nacionales como potestades normativas, con independencia de que hayan de hacerlo en unión y comunión con el resto de los socios comunitarios (Consejo *de Ministros*). Otros Estados miembros, otros parlamentos nacionales, más bien han *reaccionado* de antiguo frente a este efecto reflejo sobre la constitucionalidad interna. La campaña triunfal de la subsidiariedad sólo en parte cambia las cosas. También los jueces quisieran saber qué significa para ellos, a partir de ahora, su sometimiento a la Constitución y a la ley, o cómo habrían de entender la *reserva de jurisdicción* del artículo 163 de la CE.³¹

Por fin, y este es el último de los capítulos, España, como uno de los Estados políticamente descentralizados de la UE, tiene planteado un problema específico de *tercer nivel*, las autonomías de las comunidades (y ciudades) autónomas. Pero este no es un

³¹ Baste remitirse como último botón de muestra a la STC 58/2004, en la que no acaba de saberse dónde termina el artículo 163 de la CE y dónde comienza el artículo 234 del TeCE.

problema en el que nos encontremos solos: ahí están los casos de Alemania, Austria, Italia, Bélgica o Reino Unido. Y es que la UE se ha alimentado en buena medida de competencias interiormente descentralizadas, como cabía esperar, pues no iba a empezar precisamente por las *marcas de la soberanía* (defensa, moneda, relaciones internacionales... aunque todo va llegando). Si los parlamentos nacionales han podido sentirse crecientemente mermados en sus prerrogativas, mucho antes lo han hecho las autonomías regionales. Aquí también adquiere la subsidiariedad *relevancia constitucional*, por hacer alusión a una sola vertiente del problema.

De nuevo contamos con la experiencia de Estados miembros que han europeizado la Constitución estatal desde esta perspectiva. Nada se ha dicho al respecto con ocasión de la ratificación, ya sea en el Dictamen del Consejo de Estado, en el requerimiento del Gobierno o en la Declaración del Tribunal Constitucional. Tampoco se plantea expresamente la cuestión en el documento remitido por el Gobierno al Consejo de Estado con el que se pone en marcha la reforma y, en concreto, la europeización de la Constitución.³² Pero está claro que este capítulo no puede quedar fuera de cualquier visión de conjunto de la idea de europeización proyectada sobre la Constitución española.

No pocas son, como se ha visto, las cuestiones generales que plantea esta tarea inédita de europeizar la Constitución española. Apenas ha habido espacio para esbozarlas; en definitiva, para decir lo imprescindible antes de pasar a abordar su problemática en cada uno de los siguientes capítulos.

Bibliografía

- AHRENS, Hans-Jürgen. *Europäisierung des Rechts*. Múnich: Beck, 1996.
- ÁLVAREZ, Nieves. *Die spanische Bildungsreform im Hinblick auf die Europäisierung des Bildungswesens*. Baden-Baden, Nomos, 1995.
- BARBER, Sotirios A. *Constitutional politics. Essays on Constitution making, maintenance and change*. Princeton: Princeton University Press, 2001.

³² Cosa distinta es lo que pueda estar pasando con los distintos documentos que en la actualidad se están elaborando en el marco de diversas reformas de Estatutos de autonomía. Europa podría así llegar antes a los Estatutos que a la Constitución.

- BOGDANDY, Armin von. «*Europäisierung der nationalstaatlichen Verfassungen*». En Gunnar Volke Schuppert. *Bundesverfassungsgericht und Gesellschaftlicher Grundkonsens. Baden-Baden: Nomos*, 2000a, 243-261.
- BRENNER, Michael. «Verfassungsfragen der Europäisierung des Führerscheintuziges». *Deutsches Verwaltungsblatt* 1 (1999): 877-884.
- CAMERON, Duncan, ed. *Constitutional politics*. Toronto: Lorimer, 1992.
- CLOSA, Carlos, ed. *La europeización del sistema político español*. Madrid: Istmo, 2001.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro. «La cesta de la reforma». *El País*, 7 de octubre (2004a).
- . *La Constitución inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*. Madrid: Trotta, 2004b.
- GOLER, Daniel. «Die Europäische Union vor ihrer Konstitutionalisierung. Eine Bilanz der ersten Verfassungsentwürfe». *Integration*, 26 (2003): 3, 17-30.
- IRRESBERGER, Karl. «Die Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts: Landesbericht Österreich». En *Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht* 1 (2004): 41-56.
- LÓPEZ CASTILLO, Antonio, A. SAIZ ARNAIZ, y V. FERRERES COMELLA. *Constitución española y Constitución europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC 1/2004, de 13 de diciembre)*. Madrid: CEPC, 2005.
- NETTESHEIM, M. «Die Kompetenzordnung im Vertrag über eine Verfassung für Europa». *Europarecht* 30 (2004a): 4, 511-546.
- . «Europäische Integration und Europäisierung der Demokratietheorie». En Oliver Dörr, ed. *Ein Rechtslehrer in Berlin. Symposium für Albrecht Randelzhofer*. Berlín: Springer, 2004b, 55-80.
- NEWMAN, Stephen L. *Constitutional politics in Canada and the United States*. Albany: State University of New York, 2004.
- RABE, H.-J. «Die Europäisierung der Rechtsordnung». *Neue Juristische Wochenschrift* 50 (1997): 40, 2631, 2635.
- RUBIO LORENTE, Francisco. «El referéndum superfluo y el necesario». *El País*, 11 de julio (2003).

2. La Cláusula General Europea

Pedro Cruz Villalón

Universidad Autónoma de Madrid

LA expresión *Cláusula General Europea* (en adelante, CGE), designa aquí, en términos si se quiere un tanto abstractos, el precepto de la Constitución del Estado miembro de la UE que trata de concentrar los pronunciamientos que, en cada caso, se consideran básicos en relación con su condición de tal. Inmediatamente es necesario remitir a algún ejemplo extraído del derecho comparado o, más propiamente, del derecho estatal europeo. En este sentido, cabe remitirse al artículo 23.1 de la Ley Fundamental de Alemania (LFA), al artículo 88.1 de la Constitución francesa, al artículo 7, apartados 5 y 6 de la Constitución portuguesa, al artículo 5.1 de la Constitución sueca o al artículo 3.a de la Constitución de Eslovenia (v. el apéndice). Cuáles son los elementos integrantes típicos de esta CGE es algo que veremos más adelante. Previamente corresponde ocuparse del sentido o razón de ser de este tipo de preceptos.

2.1. Sentido y función de una Cláusula General Europea

2.1.1. Sentido de la CGE

Las expresiones *cláusula general* y *cláusula europea* tienen significados bastante diferentes. Una *cláusula europea* puede ser, a nuestros efectos, cualquier precepto constitucional en el que se haga eco de la condición de Estado-miembro de la UE, en cualquier

aspecto: sustantivo,¹ finalista,² atributivo,³ procedimental,⁴ orgánico,⁵ de ordenamiento,⁶ federal/autonómico,⁷ etc., sin desconocer los frecuentes casos en los que se produce una combinación de aspectos en un mismo precepto. Múltiples cláusulas europeas son pues posibles, incluso en el seno de una misma Constitución nacional. No es éste el sentido de la expresión en el presente capítulo.⁸ Por *cláusula general*, en el sentido más técnico de la expresión (*Generalklausel*), se entiende un precepto o categoría jurídica de potencialidad no previamente acotable, no un simple *concepto jurídico indeterminado*: aplicado a Europa, con la expresión *cláusula general europea* se quiere hacer referencia a un precepto de la Constitución nacional,⁹ si se quiere un precepto *ideal*, con el que

¹ Así, por ejemplo, en: el artículo 23 de la Ley Fundamental de Alemania; el artículo 31 de la Constitución de Eslovenia; el artículo 68 de la Constitución de Letonia; el Preámbulo de Ley de la Constitución de Lituania de 13.7.2003; el artículo 3, en sus apartados 5 y 6, de la Constitución de Portugal, y el artículo 5 de la Constitución de Suecia.

² Así, en: el artículo 11 de la Constitución de Italia, y en el artículo 3, apartado 5, de la Constitución de Portugal.

³ Así, por ejemplo, en: el artículo 34 de la Constitución belga; el artículo 7, apartado 2, de la Constitución de Eslovaquia; el artículo 3, apartado a, de la Constitución de Eslovenia; el artículo 2, apartado a, de la Constitución de Hungría; el artículo 88.1 de la Constitución de Francia, el artículo 49bis de la Constitución de Luxemburgo, el artículo 92 de la Constitución de los Países Bajos, y el artículo 10, apartado a, de la Constitución checa.

⁴ Así, por ejemplo, en: el artículo 23.1, inciso 2, de la Ley Fundamental de Alemania; el artículo 28, apartados 2 y 3, de la Constitución de Grecia, y el artículo 79 de la Constitución de Hungría.

⁵ Así, por ejemplo, en: el artículo 96 de la Constitución de Finlandia; el artículo 23, apartado c, de la Constitución de Austria, y el artículo 88.4 de la Constitución de Francia.

⁶ Así, por ejemplo, en: el artículo 29.10 de la Constitución de Irlanda; el artículo 2 de la Ley Constitucional de Lituania, y el artículo 277 de la Constitución de Portugal.

⁷ Así, por ejemplo, en: el artículo 2 23 de la Ley Fundamental de Alemania; los artículos 23 c.4 de la Constitución de Austria, y el artículo 117 de la Constitución de Italia.

⁸ Con independencia de todo lo anterior, necesario es reconocer la presencia de Constituciones nacionales que continúan contentándose con una exclusiva genérica *cláusula de apertura*, es decir, que prescinde de toda referencia a Europa, como es nuestro caso, reflejado en el artículo 93 de la Constitución española, así como los recogidos en: el artículo 11 de la Constitución de Italia; el artículo 34 de la Constitución de Bélgica; el artículo 49 de la Constitución de Luxemburgo; el artículo 92 de la Constitución de los Países Bajos, y el artículo 90 de la Constitución de Polonia.

⁹ Cabe recordar que la UE no necesita que los Estados miembros tengan *Constituciones*, en el sentido formal de la categoría, por más que en ocasiones se refiera a sus normas o a sus prescripciones constitucionales; en definitiva, normas que desempeñen una función constitucional. De forma similar, las Constituciones nacionales no necesitan que la UE tenga una Constitución en el sentido formal, por más que sí le exijan la observancia de los principios constitucionales.

se da rango constitucional a la condición como tal de un determinado Estado (europeo), en concreto, a su condición de miembro de la Unión Europea,¹⁰ en unos términos que remiten en última instancia a un estatuto en definitiva heterónimo,¹¹ salvo lo sucesivamente previsto en la propia cláusula general.

2.1.2. Funciones de la CGE

Ante todo, la CGE opera un normalísimo fenómeno de *constitucionalización* (*constitucionalización* como europeización), en el sentido de que dota del rango y de la rigidez constitucional a lo que podría pensarse que no es sino una de las múltiples manifestaciones derivadas de las «relaciones internacionales» (artículo 149.1.3 de la CE). La previsión del artículo 96.2 de la CE, relativa a la denuncia del correspondiente convenio o tratado, con su remisión al artículo 94 o, incluso, al 93 de la CE, no sería suficiente. La condición de España, en nuestro caso, como Estado miembro de la UE, quedaría cubierta por la rigidez propia de la norma constitucional, cualquiera que ésta, en función de su *sedes locis*, fuera, lo que no es ahora nuestro problema. El ejemplo más claro extraído de nuestro texto constitucional acaso sea la referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con independencia ahora de que su naturaleza sea otra.

Esta rigidez reforzada, esta «fuerza pasiva» en el sentido que le asigna de Otto (1987), por más que sea una consecuencia inevitable de toda *constitucionalización*, no es sin embargo nuestra preocupación primera. Y ello porque bastante complicada y debatida resulta de por sí la manera de salirse de la UE. No es, en definitiva, una mayor rigidez lo que, en general con la europeización, y en particular con la CGE, se busca.

La CGE pretende, ante todo, dotar a la condición de Estado miembro de toda la fuerza que su inserción en el texto de la Constitución recibe. Fuerza *activa*, por tanto, y desde luego, pero algo más que en el sentido convencional, como capacidad

¹⁰ Aunque esta expresión aluda de momento a una pluralidad de entes supranacionales (Comunidad Europea/Unión Europea stricto sensu).

¹¹ En el sentido de no resultar de una voluntad soberana exclusiva y excluyente, sino —cuanto más— de una co-soberanía o soberanía ejercida o *puesta en común*.

de desplazar a lo previamente normativo. Fuerza activa, más bien, en un sentido parecido al que Gomes (1982) le diera hace años a la expresión *Constitución dirigente*. Más bien, aunque tampoco exactamente. Porque lo que importa de la incorporación de este *dato* a la Constitución nacional no es tanto el dar fe de una circunstancia que se agota en sí misma, como el de otorgar fundamento suficiente a una pluralidad de consecuencias para el resto del discurso normativo constitucional. Fundamento suficiente, en tanto que constitucional, y fundamento genérico, en tanto que capaz de situarse en lugar de todas y cada una de sus específicas consecuencias. En este sentido, y sin necesidad de precisar cada una de las cláusulas constitucionales que resultan moduladas por la pertenencia a la UE, hay algo previo que por sí mismo explica muchas cosas: la UE es hoy, a nuestros efectos, una comunidad política, una *auténtica comunidad política*, lo que puede explicar la urgencia de esta CGE. Por lo demás, una CGE, como viene advirtiéndose, puede restar urgencia a la necesidad de otras referencias específicas a lo largo del articulado de la Constitución, lo que no es objeto de este capítulo, pero en modo alguno obsta a ellas. Ambas consideraciones debieran hacerse.

En tercer lugar, por medio de la CGE, la UE existe *por mandato* de la Constitución nacional. Naturalmente no es lo mismo una cláusula de «objetivo político constitucional» (*Staatszielbestimmung*) que la configuración como una constatación, como pertenencia o condición. La Constitución da, de este modo, fundamento *heteroconstitucional* a la Constitución europea en el sentido material de la expresión. Sobre eso habremos de volver más adelante. Si la UE existe *ope constitutionis*, como tal fenómeno responde a una voluntad constitucional.

Por último, y desde una perspectiva material, una cláusula general es un precepto constitucional que declara la condición del Estado como «parte» (*Teil*) de una comunidad política, no necesariamente *superior*, pero sí más amplia y extensa. Ser «parte» de una comunidad política no supone necesariamente subordinarse a la misma, pero sí aceptar sus exigencias en la medida y en tanto sean asumibles.

2.2. Dimensiones de la CGE

Desde la perspectiva constitucional, la condición de Estado miembro se traduce en una pluralidad de problemas generales que pueden encontrar o no reflejo en el texto de la Constitución. Tales cuestiones generales, ya enunciadas, serían las siguientes.

En primer lugar, la dimensión *programática/finalista*. La integración en la Unión Europea configura un proceso *de longue durée* que adquiere los caracteres de objetivo político y que supone una identificación de la comunidad política nacional con dicho objetivo.

En segundo lugar, la dimensión *garantizadora* o, desde otra perspectiva, *sustantiva*: viene a corresponder con lo que la DTC 1/2004 llama «límites materiales» del artículo 93 de la CE, que hoy por hoy aparecen como límites absolutos. Esta dimensión se divide inmediatamente en dos, la garantía del carácter estatal del Estado miembro y la garantía de la constitucionalidad (de la UE).

En tercer lugar, la dimensión referida al *ordenamiento* (o cláusula de integración en sentido estricto). La Unión Europea da lugar, desde sus primeras configuraciones, a un ordenamiento jurídico propio que, como tal, plantea las conocidas dificultades de coordinación con los ordenamientos nacionales. Esta dimensión requiere un tratamiento específico en la medida en que no es asimilable, sin más, ni a las relaciones *ad intra* en los Estados compuestos, ni a las relaciones internacionales.

Por último, la CGE puede tener una dimensión *procedimental*, que pone de manifiesto inmediatas conexiones con la anterior. Se refiere a las previsiones constitucionales de ratificación del Tratado/Constitución (momento o instancia) fundacional de la UE: al acto de «decisión soberana» en los términos de la DTC 1/2004, así como a sus sucesivas reformas.

Estas dimensiones configuran los que cabe considerar como extremos generales de la europeización, donde aparecen en alguna medida prefigurados los sucesivos aspectos específicos de ésta. Así, la dimensión garantizadora/sustantiva anticipa, de un lado, la cuestión relativa al engarce de los distintos derechos y libertades,

y de otro, las cuestiones relativas al *fondo de poder* (competencias irrenunciables) estatal y a las repercusiones estructurales internas (horizontales y verticales).

2.2.1. La dimensión programática/finalista

Para los *Estados europeos*¹² la integración viene siendo un objetivo político de primera magnitud, susceptible de encontrar reflejo en el propio texto constitucional. Europa ha pasado de este modo a formar parte del lado simbólico de las Constituciones de los Estados europeos.

Formar parte de la UE es un *derecho* y es un *deber*. Es un derecho, plasmado en preceptos tales como el artículo 49 del Tratado de la Unión Europea (TUE) o el I-1-2 del TeCE, en la medida en que ningún Estado radicado en Europa que cumpla las condiciones de acceso puede ser legítimamente vetado por la UE.

Aquí se plantea un serio problema en relación con las cláusulas que incorporan un compromiso constitucional de hacer de la extensión de la UE, en determinados supuestos, el objeto de una consulta vinculante y directa al electorado. En su día puede que tengamos que discutir seriamente hasta qué punto una parte de los europeos pueden negar la adhesión a un pueblo cuya pertenencia geográfico-histórica a Europa esté demostrada. Otra cosa, evidentemente, será el ritmo, los modos y las maneras. Que *Europa* es más grande que lo que habíamos querido creer ha resultado tener algo de sorpresa, que ha derivado según los casos en buena/mala noticia.

Por lo demás, este *derecho* se entiende sin la menor dificultad desde la cultura constitucional española que ha configurado un *derecho* de sus colectividades territoriales, por más que configurado como *derecho a la autonomía*, sobre la base de la integración nacional preexistente.

La integración, por otra parte, es un *deber* para los Estados europeos. Después de la Segunda Guerra Mundial, esencialmente incubada en Europa, los Estados europeos estaban moralmente

¹² Entiendo por Estados europeos, en sentido muy neutro, los aludidos en el artículo 49 del Tratado de la Unión Europea (TUE) o en el artículo I-1.2 del TeCE, es decir, los Estados con derecho a adherirse a la UE. Chipre ha resultado ser un Estado europeo; Turquía está resultando ser un Estado europeo.

obligados a comprometerse en un proceso de integración. Los llamamientos a la consecución de un orden pacífico de convivencia entre las naciones de la Tierra, abundantes en el constitucionalismo de la primera posguerra, dejaron de ser suficientes. Los Estados europeos debieron reconocer su disposición a aceptar limitaciones en orden a la consecución de estos objetivos. Baste como ejemplo el caso de la Constitución italiana.¹³

Estas *limitaciones de la soberanía* adquieren particular sentido como instrumento de la integración europea. Son, evidentemente, algo más que un genérico deber de cooperación a nivel internacional, a través de vehículos tales como la Organización de Naciones Unidas.

La integración europea tiene los rasgos de un *deber constitucional*, cuyo sujeto no son tanto *las europeas y los europeos*, los ciudadanos de Europa, como los Estados mismos. Fundamentar este deber constitucional no es difícil, a la vista de la capacidad que hemos demostrado los europeos para generar violencia. No es que la historia haga de nosotros, en esto, la excepción, pero el siglo veinte nos ha dejado en deuda, con nosotros mismos y con el resto del planeta, a quienes debemos, nos debemos, un espacio europeo libre de violencia.

Esto no es decir que este deber llegue a exigir un determinado grado de integración política. La autodeterminación vale también para los europeos, y para cada uno de sus pueblos. Pero sí parece cierto que los Estados europeos tienen ante sí un *deber de integración*, con la intensidad que libremente los Estados decidan.

Todo esto se plasma idealmente, es *lenguaje de preámbulo*. Cada Constitución decidirá si este planteamiento es o no digno de llevarse al texto de sus respectivas Constituciones. Ahora bien, estructuralmente, la integración configura un proceso político con una doble dimensión material y espacial, en intensidad y en extensión. Desde esta perspectiva, la integración puede configurarse como un *objetivo político*, de *política de Estado*, susceptible de plasmarse en el articulado de la Constitución. Este elemento puede configurar un elemento o pasaje de una CGE. En el caso de España, el extenso Capítulo III del Título I («Principios rectores de la

¹³ Véase el artículo 11.

política social y económica») contiene un lenguaje perfectamente adecuado para hacer un hueco a la política o las políticas de la UE.¹⁴ Pero estamos tratando de la CGE, donde esta dimensión sólo puede ser esbozada.¹⁵

2.2.2. La dimensión sustantiva/garantista

La dimensión sustantiva o garantizadora es el *núcleo* de la CGE idealmente considerada. Ante todo, es de esperar que la Constitución de un Estado miembro deje constancia de tal, es decir, incorpore como una de las señas de identidad de ese Estado su condición de Estado integrado (Rubio 1996), de Estado miembro de la UE. En tal sentido, la CGE cumple una función similar a la que tienen las cláusulas que identifican el himno, el escudo o la bandera, o incluso la lengua o la capitalidad: el Estado como *Estado europeo*.

Naturalmente, este elemento de identidad posee una innegable complejidad, que aquí apenas podemos esbozar. El reconocimiento propio como Estado miembro de la UE produce per se una *constitucionalización* (nacional) de ésta, cuyas consecuencias pueden no ser nimias, si la CGE se queda únicamente en esto.¹⁶

Limitarse a declarar que España es un Estado miembro de la Unión Europea puede llevar a ser entendido como que el carácter de Estado de España se agota en el declarado en el propio derecho de la UE. O, lo que sería más errado: podría ser entendido como que España es sólo Estado en la medida en que es Estado miembro y en los términos de una remisión dinámica; es decir, un Estado tal como en cada momento el derecho de la UE defina

¹⁴ La *voluntad* colectiva como autorrepresentación inserta en los preámbulos constitucionales. El Preámbulo de la Constitución de 1978 se agota prácticamente en el enunciado de una serie de actos de voluntad colectiva.

¹⁵ En clara sintonía con las anteriores consideraciones, cabe hacer referencia al correspondiente pasaje del documento remitido por el Gobierno al Consejo de Estado, el 4 de marzo de 2005: «La Constitución es, ante todo, una norma de integración política y, como tal, ha de recoger las decisiones básicas del pueblo soberano sobre el modelo de convivencia. Premisa esencial que, por sí sola, justifica la conveniencia de plasmar en nuestra Norma Fundamental algo políticamente tan relevante, tan crucial, como es la voluntad del pueblo español, expresada a lo largo de estos últimos años de diversos modos y en diversas ocasiones, de compartir su destino con las demás democracias europeas».

¹⁶ En los términos en los que respondía a la sugerencia de los editores del encarte de *El País* con motivo del XXV Aniversario de la Constitución (Cruz Villalón 2003).

el carácter estatal de los Estados miembros. Evidentemente, ésta no es una lectura inevitable de una cláusula redactada en tales términos, pero sí es lo suficientemente previsible como para que no resulte la más aconsejable.

De ahí que la profesión de europeidad, la declaración de que el Estado español es uno de los veinticinco de la UE, deba ir acompañada de especificaciones de vario signo, de las que procede ocuparse a continuación.

2.2.2.1. Los valores: la constitucionalidad de la Unión Europea

Desde un punto de vista garantista, resulta inevitable comenzar por los valores. La Unión Europea como comunidad política que es ya, con todas sus relativizaciones, no puede ser sino una comunidad *constitucional* en el sentido material de la palabra. En términos ideales, una CGE digna de tal nombre no puede evitar esta dimensión. El ejemplo más ilustre, aunque sólo sea por el peso del Estado miembro, es Alemania.¹⁷

A este respecto es necesario no caer en la confusión entre lo que pueda haber de disputa de competencias y la identidad de una Europa basada en determinados valores. La resistencia del Tribunal Constitucional Federal alemán ha jugado un papel no menor en la profesión de fe del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) en los derechos como principios generales del derecho comunitario. Ese mismo Tribunal Constitucional ha tenido argumentos de peso para no resignar sin más su posición como garante de los derechos fundamentales en el ámbito de soberanía alemán. Pero ésta no es tanto la cuestión.

Lo que se plantea ante esta vertiente de la CGE es que, en primer lugar, la UE se rija por las mismas pautas constitucionales por las que se rigen sus Estados miembros; en segundo lugar, que los Estados miembros no abandonen dichas pautas y, en tercer lugar, que éstas sean la premisa de cualquier nueva adhesión. Pero el objetivo primero es que la UE adopte para sí misma esta bandera, de tal manera que los Estados miembros estén plenamente legitimados para hacer constar esta comprensión en su respectiva Constitución nacional. Esto se puede decir de diferentes maneras,

¹⁷ Véase el artículo 23.1 de la LFA.

y no nos faltan ya ejemplos en las Constituciones de otros Estados miembros.

Naturalmente, lo ideal sería disponer de un concepto o categoría acabada y reconocida, respecto de la que cualquier ciudadano educado supiera lo que hay detrás. Y sin duda estas categorías tienen una inmensa tradición: *rule of law*, Estado de derecho, Estado constitucional más recientemente.¹⁸ La realidad, sin embargo, es que hemos tendido a expresarnos en términos de pluralidad, empezando por la propia UE, como veremos más adelante.

2.2.2.2. *Identidad nacional: las funciones esenciales del Estado*

Que la UE es una unión de Estados, y no otra cosa, es decir, que la pertenencia a la UE no altera el carácter de Estado de sus unidades integrantes es el otro elemento sustantivo-garantizador de la CGE. Es algo que, desde la perspectiva de la UE, resulta ya de la actual garantía de la *identidad nacional* (artículo 6.3 del TUE). Lo que importa, desde la perspectiva de los Estados, es su consignación expresa en las Constituciones nacionales. En este sentido, puede considerarse que el carácter de Estado está implícito en todas las cláusulas europeas que se limitan a referirse a la integración europea a través de una previsión de transferencia de «competencias» o de «elementos de su soberanía», o de ambas. El mismo sentido tienen las cláusulas que hacen referencia al principio de subsidiariedad.¹⁹ Otra afirmación del carácter de Estado, en fin, puede verse en las fórmulas que proclaman el carácter libre y voluntario de la adhesión y cesión de competencias.²⁰

El carácter estatal conecta con una serie de categorías, o acaso habría que decir que conecta con una serie de manifestaciones. En el momento actual, la categoría común por excelencia es la de «identidad nacional» del artículo 6.3 del TUE, que no ha sido adoptada por los Estados miembros como modo de expresión constitucional, posiblemente debido a su opacidad. Conecta por supuesto, también, con la idea de *autonomía constitucional*, pero

¹⁸ La cláusula más concisa quizá sea la de Suecia.

¹⁹ Casos de Alemania y Portugal.

²⁰ Caso de Francia.

ésta, aparte de ser una categoría doctrinal, y no haber sido adoptada ni por el derecho de la UE ni por las Constituciones de los Estados, tiene muchos puntos de contacto con la dimensión relativa al ordenamiento de la CGE.

En el TeCE, el carácter estatal se traduce en las ideas de igualdad entre todos los Estados miembros, en el respeto de las estructuras políticas y constitucionales (autonomía constitucional, en cierto modo) y en la consignación de las funciones esenciales del Estado. En fin, la DTC 1/2004 ha venido insistiendo reiteradamente en la idea de soberanía, tanto a la hora de calificar el acceso a la UE, como en su insistencia en la relevancia de la libre retirada de la UE (artículo I-60 del TeCE).

2.2.3. La dimensión ordinamental

No parece sino que la europeización de la Constitución española estuviera teniendo lugar bajo el signo de lo referido al ordenamiento: el artículo I-6 del TeCE fue *la estrella* del otoño de 2004, a su paso por todos los poderes u organismos públicos que de la constitucionalidad del TeCE se han ocupado. Bien es verdad que en la DTC 1/2004 hay más interpretación del artículo 93 de la CE que del artículo I-6 del TeCE. Que ese precepto no configurase, en sí mismo leído, una «estipulación contraria», en el sentido del artículo 95.1 de la CE, puede ser teóricamente sostenido: todo depende de qué técnicas de interpretación de la Constitución se privilegien. Quizá por eso el Gobierno ha pedido más claridad. En este sentido, se advierte un indudable recorrido entre lo que se pedía en el Discurso de investidura (2004) y lo que se plantea ahora («2.- La formulación de una cláusula expresa de integración del Derecho europeo en el sistema de fuentes»).

La «primacía» o «supremacía de aplicación» (*Anwendungsvorrang*) del derecho de la UE, ¿*exige* la incorporación a nuestro ordenamiento interno de una cláusula que proclame dicha primacía de *la Constitución* de la UE y del *resto* de su ordenamiento, acaso a través de una alteración de nuestro artículo 9.1 de la CE? Desde luego, nuestro Tribunal Constitucional ya ha dicho que no, a partir de la potencialidad del artículo 93 de la CE, lo que zanja la cuestión, al menos desde una determinada perspectiva. La cues-

tión es si no habría que contar con otras *exigencias*. Con lo que volvemos a plantear la tarea de reequilibrio del artículo 93 de la CE en el conjunto de nuestro sistema constitucional.

No es este el momento de entrar en las múltiples implicaciones del artículo I-6 del TeCE, sin duda uno de sus preceptos más *desafiantes*, por más que se trate, de diversos modos, de restarle importancia, pues una cosa es que el derecho de la UE tenga que *primar* cuando ello venga exigido, y otra muy distinta la sensación que produce la lectura del precepto de no haber más *Constitución* en la UE que la aludida en el I-6 del TeCE.²¹

El caso es que el artículo I-6 del TeCE está ahí, y que la diferenciación entre primacía y supremacía no es su única explicación posible. Una primacía tan *devastadora* como lo es, potencialmente y de hecho, la del derecho de la UE, no debe contentarse con su contraste con ese otro modo de operar la posición de superioridad de una norma cual es la validez. La primacía de la UE, si es legítima, y si lo es con toda la extensión y con toda la intensidad que consta, está pidiendo un reflejo urgente en el texto constitucional.

Esto no sólo es posible, sino que es lo correcto. Y una vez incorporada expresamente la dimensión sustantiva o garantizadora de la CGE, esto puede hacerse sin que quede desconocida la complejidad del orden constitucional europeo en su conjunto.

2.2.4. La dimensión procedimental

Por fin, europeizar la Constitución nacional desde una perspectiva procedimental significa fundamentalmente, y en una primera aproximación, la previsión de un específico *procedimiento* para la incorporación, en unos casos, o el avance, en otros, de un determinado Estado en ese proceso de integración europea que hoy

²¹ De otro lado, ¿cómo puede hablar un mismo ordenamiento de «la Constitución», aludiendo en unos casos a una Constitución y en otros a otra? Porque no es lo mismo referirse genéricamente a la Ley, sabiendo que en cada caso puede estar siendo cuestión de una ley. Porque la Ley es, por esencia, un fenómeno plural (nunca hubo una sola ley), mientras que la Constitución hasta ahora ha sido siempre un fenómeno singular. Con la excepción de las situaciones de Estado federal. Pero, precisamente: no estamos ante un Estado federal.

representa la UE.²² Ésta es, sin duda, la más *nacional* de las dimensiones de la CGE, el último de sus problemas generales. Aquí la UE se contenta con remitirse a las respectivas previsiones constitucionales. Lo único que le interesa es que el resultado sea fehaciente.

La europeización se plantea, desde esta perspectiva procedimental, en la medida en que los procedimientos comunes de ratificación de los tratados no resultan suficientes o idóneos. Así, la CE ha previsto una pluralidad de tratados. De orden creciente en importancia: tratados cuya aprobación no requiere autorización de las Cortes Generales, tratados que requieren autorización de las Cortes Generales, tratados cuya autorización por las Cortes Generales debe tener lugar por medio de una ley orgánica, tratados incluso (si se quiere incorporar esta categoría) cuya ratificación exige una previa revisión constitucional. Ninguna de estas variantes puede ser considerada como un caso de europeización procedimental, por más que implícitamente así se concibiera el tercero de los supuestos enunciados.

En todo caso, en el punto de partida contamos con el artículo 93 de la CE. Este precepto tiene una específica vocación europea. No es casualidad que a lo largo de sus veintitantos años de vigencia sólo en una ocasión se haya utilizado para algo que no sea la ratificación de los tratados de la integración europea.²³ De hecho, bien pudo haber contenido en su día una expresa mención a Europa, vista su aplicación. Desde una perspectiva formal, que es la que ahora nos interesa, el actual artículo 93 de la CE tiene al menos la clara ventaja de no crear una nueva fuente del derecho: es de nuevo la *ley orgánica, la de toda la vida*, la que opera como soporte de decisiones de cierta relevancia, como la aprobación de los Estatutos de autonomía, por poner un expresivo ejemplo.²⁴

En los últimos meses se ha introducido entre nosotros la demanda de un precepto alternativo al artículo 93 de la CE, capaz de evitar en el futuro la peripecia de la ratificación de tratados de

²² «3.- La eventual conveniencia de diseñar un procedimiento específico para la ratificación de los tratados de la Unión europea, pronunciándose en tal caso, sobre los requisitos, cauce procedimental y posibles límites de la misma.» (*Informe sobre modificaciones de la Constitución española*. <http://consejo-estado.es/>).

²³ Con una problemática tan singular como es la del Tribunal Penal Internacional.

²⁴ Por cierto, que los Estatutos de autonomía, en su diversidad, ofrecen una amplia variedad de mayorías cualificadas para determinadas decisiones singulares.

integración constitucionalmente *relevantes*. Así se deduce del Dictamen del Consejo de Estado, repetidamente aludido, de 21 de octubre de 2004, en el que se contiene, como simple consideración de oportunidad, la recomendación de que nuestra Constitución pueda contener en el futuro un procedimiento de incorporación de nuestro Estado a los avances del proceso de integración europea, que no haga necesario el recurso reiterado a la reforma constitucional (debe entenderse que en supuestos en los que la Constitución se erige en obstáculo a dicho avance, únicos en los que la sugerencia tendría algún sentido).²⁵

Ahora bien, si el artículo 93 de la CE parece insuficiente en su actual redacción, la primera cuestión que se plantea es sencillamente la siguiente: ¿existe un terreno situado más allá de las posibilidades del artículo 93 de la CE —por tanto, en el terreno del artículo 167 de la CE— que tenga sentido desgajar de éste, ya sea como 93 reforzado o como 167 debilitado? A esto cabría hacer algunas consideraciones.

Desde luego, cabe recordar que, a partir de la doctrina establecida por la DTC 1/2004, no es necesario ningún procedimiento ad hoc distinto del artículo 93 de la CE, con vistas a evitar el juego del artículo 95 de la CE: mientras la integración preserve el carácter estatal (sin necesidad de hablar de los valores, que eso se da por supuesto), el artículo 93 es suficiente. Y una vez que se han explicitado los límites absolutos del 93 en otro precepto, desaparece el problema del *reequilibrio*. Más allá de lo cual, desde un punto de vista procedimental, se plantea el problema de qué *espacio aritmético* queda entre la mayoría absoluta del 93 y los tres quintos del 167 (60 por ciento). Prácticamente, y dado que en los Estados no son usuales las mayorías numéricas intermedias, de

²⁵ «Cabe apuntar que una fórmula para salvar en este caso y pro futuro eventuales problemas de compatibilidad entre la Constitución y el Derecho comunitario, quizás mejor que proceder a reformas materiales puntuales cada vez que se detecte una colisión, sería, siguiendo la pauta de otros modelos constitucionales europeos, introducir en la propia Constitución (a.e con una reformulación del artículo 93) una cláusula de integración que incorpore un mecanismo que por sí solo y en sí mismo permita —con los límites de intangibilidad que se estimen irrenunciables, con los objetivos o con los requisitos formales agravados que se consideren necesarios— una apertura general del ordenamiento español al Derecho comunitario y, en su virtud, se reconozca apriorísticamente la constitucionalidad —la compatibilidad con la Constitución— de dicho ordenamiento.» (Punto 4) (López Castillo, Saiz, y Ferreres 2005).

la mayoría absoluta pasamos a la de los tres quintos, es decir, a la reforma constitucional ordinaria.

Con ello, queda la cuestión de si *tiene sentido* hacer posible una norma de rango constitucional que, sin embargo, no altere *el texto* de la Constitución, la de 27 de diciembre de 1978, como es el caso del procedimiento previsto en el artículo 23 de la LFA. Esta opción habría que entenderla, bien en el sentido de Constitución *paralela*, bien en el sentido de *quiebra* o ruptura constitucional. Ninguna de las dos resulta convincente.

Lo primero supondría introducir la pluralidad o, al menos, la dualidad de la *norma* constitucional, de lo que ha huido el constituyente de 1978, no admitiendo excepción alguna a la posición única de la Constitución española. El enfoque alternativo, como decíamos, sería el de la quiebra o ruptura constitucional, que no tiene tradición entre nosotros. Claro es que la afirmación de que algo no tiene tradición posee una fuerza relativa. Las tradiciones deben mantenerse mientras ello tenga sentido, pero nada más. ¿Esto qué resolvería? Sencillamente el problema de estar evaluando, de forma más o menos exasperante, hasta qué punto el derecho de la UE, en principio el originario, pero sin descartar el derivado, desplaza o pretende, con este alcance, *derogar* al ordenamiento nacional constitucional. Hacer que los tratados sean al mismo tiempo Constitución nacional puede tener sus ventajas. Las mismas, dicho sea incidentalmente, que las que resultarían de aprobar los Estatutos de autonomía por ley constitucional. Pero no creo que sea en esto en lo que estemos pensando. Salir en defensa de la *unicidad* de la Constitución estatal tiene sentido en estos momentos: también *ad extra*.²⁶

²⁶ Y si la Constitución española dijera algo así como que «La Constitución no se opone a la ratificación del TeCE», ello significaría que el constituyente ha examinado el contenido de tal tratado y, o bien no ha visto en él nada que se oponga a la Constitución (lo cual no sería mucho decir), o bien que declara, con efectos constitutivos, que todo lo que en él se dice es legítimo, sin que quepa oponerle ningún reparo de constitucionalidad a partir de lo que en aquella textualmente figura. Éste es un mecanismo de recepción o, si se quiere, con arreglo a nuestras categorías, de delegación recepticia. Decir autorizadamente que un texto puede ser ratificado es tanto como hacerlo constitucional. Lo cual no quiere decir que alcance la rigidez constitucional. Su modificación no requiere sino el procedimiento en cada caso necesario para la denuncia del tratado. Es tratado sustraído al control de constitucionalidad, mientras como tal exista. Es, por tanto, de nuevo, una *Verfassungsdurchbrechung*, en el sentido de que inactiva puntualmente los preceptos constitucionales mientras el tratado forme parte del ordenamiento. En el momento en que éste deje de existir o deje de decir lo que podría quebrantar la Constitución, ésta recupera toda su fuerza de obligar.

En definitiva, la cuestión no es tanto la de si la ley orgánica puede ser considerada un vehículo suficiente para la ratificación de los tratados de la integración europea, como si su actual redacción no está pidiendo otros términos. Y esta segunda consideración sí puede tener fundamento.

Porque la relevancia de la ley orgánica en nuestro sistema no es en modo alguno despreciable. Baste contemplar las restantes *funciones* que se asignan a la ley orgánica para comprender su dimensión de complemento inmediato de la Constitución: no es poca cosa la configuración de los derechos fundamentales, o la aprobación de los Estatutos de autonomía.

Cosa distinta es que resulte todavía realista una redacción del artículo 93 de la CE que hable todavía de «competencias», y nada más que de competencias; y que hable de la transferencia del «ejercicio», y solamente de dicho ejercicio. Las leyes orgánicas del artículo 93 de la CE han debido hacer algo más que eso desde 1992 y es bueno que en adelante lo hagan con mayor fundamento. Cosa distinta es que se quiera mantener el actual artículo 93 de la CE para supuestos distintos de la integración europea. Pero, a los efectos del actual estadio de la integración, acaso una fórmula mucho más escueta de reserva de ley orgánica, como la que más adelante se sugiere, pudiera ser más operativa.

2.3. Fuentes de la CGE

Examinadas las distintas dimensiones de una posible CGE estaríamos en situación de analizar los *materiales* de los que una hipotética reforma de la Constitución española pudiera servirse, en orden a una hipotética inserción de alguna variante de la CGE en el texto de la Constitución española. Tres caminos o fuentes de inspiración se ofrecen en este momento: las Constituciones de los Estados miembros, la *Constitución* de la propia UE y la DTC 1/2004. Evidentemente, otras fuentes podrían añadirse, particularmente las contenidas en propuestas procedentes de la doctrina científica o, dicho más sencillamente, de los especialistas en la materia. Pero si nos limitamos a las fuentes en el sentido más clásico, cabría dejar cerrada así la lista, a la espera de lo que pueda

decir el Consejo de Estado, en respuesta a la petición de informe del Gobierno. Cada una de ellas tiene sus propias ventajas e inconvenientes.

2.3.1. Las Constituciones de los Estados miembros

Lo venimos viendo desde el principio: las Constituciones de los Estados miembros, tanto en su conjunto como individualmente consideradas, aparecen como una inmensa cantera de preceptos *européos*. Tienen a su favor la enorme ventaja de ser ya fórmulas estatales operativas. Ponen a la vista lo que, antes que España, diversos Estados miembros han decidido incorporar a su Constitución con relación a este problema. Por otra parte, de modo indirecto, y como ya hemos señalado, dichas cláusulas operan, por agregación, sobre nuestra constitucionalidad. Es decir, los mandatos que dirigen el derecho de la UE operan de manera refleja sobre el ordenamiento español, por ejemplo, cuando Alemania o Portugal dan carácter constitucional al principio de subsidiariedad.

2.3.2. La Constitución de la Unión Europea

En segundo lugar, la *Constitución* de la UE, lo que hoy es el artículo 6 del TUE, y, pendiente de ratificación, lo que pueden ser los artículos I-2 y I-5 del TeCE, configuran fórmulas que están a la disposición de los Estados a efectos de integrar alguna de las dimensiones de la CGE, en particular, la dimensión sustantiva o garantizadora. Estos preceptos tienen ante todo la ventaja de la *confluencia de textos*: lo que podamos exigirle a la UE podrá coincidir con lo que ella nos exija a nosotros y, en definitiva, a sí misma. Estaríamos ante lo que podríamos calificar como un supuesto de *metaconstitucionalidades confluyentes*.

En este sentido, la Constitución española, que está tardando tanto en llegar a este espacio de la europeización, podría iniciar una vía, acaso ejemplar. Sencillamente, si la CGE no hace sino reproducir las fórmulas de los artículos I-2 y I-5 del TeCE, deberían eliminarse los conflictos. Esta opción supondría, en principio, aunque no necesariamente, la renuncia a incorporar *añadidos*, al estilo de lo ocurrido con el principio de subsidiariedad que, por más que nos empeñemos, nunca alcanzará los niveles de legitimación del principio de proporcionalidad, por poner un ejemplo.

Los inconvenientes podrían venir de la imposibilidad de incorporar añadidos, del tipo que Alemania o Portugal han hecho en relación con la subsidiariedad. Pero tenemos la ventaja de que no hay una excesiva presión por llevar este instrumento tan coyuntural a la CGE.

2.3.3. La Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004

La tercera fuente que se nos presenta es la propia DTC 1/2004 que, sin duda, contiene ya *in nuce* una CGE que, sin embargo, ha querido descubrir en el artículo 93 de la CE. Permítasenos exponer un pasaje al que venimos haciendo reiterada referencia y con cuya cita encabezamos este capítulo: «Esos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema de valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia... (artículo 10.1 de la CE)» (DTC 1/2004, Fundamento Jurídico (FJ) 2). Veamos por separado los distintos componentes de este pasaje decisivo:

- 1) *El respeto de la soberanía del Estado.* Ésta es la primera de las reservas que, por su orden, enumera la DTC. La Declaración, en efecto, hace fuerte hincapié en la soberanía del Estado español, que considera suficientemente garantizada por el artículo I-5.1 y el artículo I-60 del TeCE. La incorporación de esta categoría a nuestra CGE es sin duda una opción legítima. Habría la alternativa de la *estatalidad*. En definitiva, de lo que se trata es de que España no pierda la condición de Estado (soberano). Pero habría que precaverse frente al uso de categorías que pudieran revelarse ilusorias (como puede haber ocurrido con la de «supremacía»). En todo caso, el de soberanía es un concepto que el TUE y el TeCE han evitado. Hoy día lo que se respeta es la «identidad nacional» de los Estados miembros (artículo 6.3 del TUE). La fórmula «identidad nacional» incorporada a nuestro texto constitucional puede ser, por razones que están a la vista de todos,

fuente más bien de conflictos que de soluciones. «El respeto a la identidad del Estado español» me parece una fórmula perfectamente viable.

- 2) *El respeto de nuestras estructuras constitucionales básicas.* Ésta es la cláusula que tiene una correspondencia más inmediata con el artículo I-5 del TeCE: «La Unión respetará la identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos...». La correspondencia en esta parte es evidente. El *respeto de nuestras estructuras constitucionales básicas* es claro que, en la fórmula de la DTC 1/2004, comprende lo que se añade en el artículo I-5.1 del TeCE: «[...] también en lo referente a la autonomía regional y local». Esto no lo ha hecho explícito la DTC, pero podría plantearse que la CGE lo recogiera, tal como lo hace la alemana.
- 3) *El respeto del sistema de valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia.* La DTC hubiera ganado fuerza de haber comenzado por esta primera condición que, después de todo, es la que corresponde a nuestra cultura constitucional y por la que el TeCE (artículo I-2) comienza. La DTC habla de «sistema» (sistema de valores y principios). Los valores y principios que nuestra Constitución consagra, ¿configuran un «sistema»? Habría que pararse un poco en la necesidad de ese vocablo. Nuestra Constitución, ciertamente, consagra unos valores y principios, pero no se puede decir que el sistema que eventualmente resulte de ello sea lo consagrado. El sistema es el que resulta de la referida consagración, reconocimiento o declaración. Nuestro Título I configura un *sistema*, si se quiere, pero ese sistema no tiene que erigirse necesariamente y en todos sus extremos en elemento integrante de la CGE. Por lo demás, y por más que esto no sea decisivo, nuestros «valores», si nos atuviéramos al artículo 1.1 de la CE no son los mismos que los del artículo I-2 del TeCE. Los de este último son «valores» (de respeto a) a secas; los del artículo 1 de la CE son «valores superiores de su ordenamiento jurídico». La enumeración también varía. En el caso de la UE abarcan «la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de

derecho y el respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías». En el caso de España abarcan «la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político». Coinciden libertad e igualdad. Estado de derecho figura en el mismo precepto aunque no sea como valor. Dignidad humana tiene plena correspondencia con la «dignidad de la persona» del artículo 10.1 de la CE. En la misma situación se encuentran los derechos humanos. «Democracia» puede considerarse presente en el artículo 1.2 de la CE y en el pluralismo político. Sólo los derechos de «las personas pertenecientes a minorías» no encuentran un equivalente en la Constitución: la referencia a las «*personas* pertenecientes a minorías», y no directamente a las «minorías», pone de manifiesto, a mi entender, que se está ante un problema ajeno a las autonomías territoriales, tratándose por el contrario de personas pertenecientes a minorías étnicas o lingüísticas.

2.4. Plasmación y sede de una CGE

La europeización de la Constitución española encuentra su primer y decisivo reto en esto que venimos llamando la CGE. Aquí se concentran, como se ha visto, los problemas constitucionales básicos de nuestra condición de Estado *européo*. Terminar este capítulo con una propuesta de formulación de la CGE, así como respecto del lugar en el que, en el conjunto del texto de 1978, podría estar situada, no es en modo alguno una exigencia de la que no hubiera modo de escaparse. Pero tampoco podría causar sorpresa el que concluyéramos con ella.

2.4.1. Una posible fórmula construida a partir del TeCE

La propuesta que aquí se avanza es la de agotar todas las posibilidades que ofrece el lenguaje del derecho de la UE para construir una fórmula nacional. La UE no nos va a decir nada sobre la dimensión procedimental, pero ése es el elemento más coyuntural de la CGE. En esto son las Constituciones estatales las que ofrecen diversos tipos de fórmulas y de mayorías. Pero en el núcleo de

la cláusula, en la dimensión sustantiva o garantizadora, casi todo puede encontrarse en los artículos I-2 y I-5 del TeCE. Por lo que a la dimensión referida al ordenamiento hace, puede que lo más sabio sea mantenerse lo más apegado a la letra del artículo I-6. En fin, y sin más prolegómenos, ésta podría ser una fórmula:

1. En expresión de la voluntad libremente manifestada por el pueblo español de integrarse en una Europa cada vez más estrechamente unida, España se adhiere a la Unión Europea, la cual:
 - a) se fundamenta en los valores de respeto a la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de derecho y el respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías;
 - b) respeta la identidad nacional inherente a las estructuras constitucionales españolas, incluido el derecho de sus nacionalidades y regiones, así como las funciones esenciales del Estado español.
2. Conforme al principio de cooperación leal, España y la Unión Europea se respetan y asisten mutuamente en el cumplimiento de los deberes y obligaciones que resultan del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.
3. Con sujeción a lo anterior, el derecho de la UE prima sobre el derecho del Estado en los términos del artículo I-6 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.
4. Las reformas del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa requerirán la autorización de su ratificación por medio de ley orgánica.

Apenas es necesario glosar unos párrafos que hablan por sí solos. El elemento finalista (*vocación europea*) asumiría la formulación del Preámbulo del TeCE, partiendo de un propio principio de autodeterminación (*libre voluntad*). Dejaría constancia de la pertenencia a la UE, advertiría de la constitucionalidad («valores») de la UE y del carácter estatal de España como Estado miembro (estructuras constitucionales, funciones esenciales del Estado) con referencia expresa al Estado autonómico, siguiendo

fielmente las expresiones del TeCE. En tercer lugar, y esto sí debe ser destacado, la fórmula daría carácter constitucional al principio de cooperación leal, tomándolo directamente de la redacción del artículo I-5.2, párrafo 1, del TeCE. La cooperación leal alcanzaría así una posición estratégica en la fundamentación del equilibrio constitucional entre España y la UE. Finalmente, sobre la base de la asunción del derecho originario de la UE en ese momento vigente, bastaría una reserva de ley orgánica para sus sucesivas modificaciones. Todo ello, como es lógico, con independencia de que se efectuaran las inserciones textuales que, respecto de las materias correspondientes a los sucesivos capítulos, se considerasen procedentes: el artículo 95 de la CE seguiría siendo operativo.

A partir de todo lo anterior, sería posible ya asumir en el texto de la Constitución española el principio de primacía del derecho de la UE, adoptando expresamente la redacción del artículo I-6 del TeCE. Con ello, el citado principio no sólo no se asumiría aisladamente, sino en conexión y como consecuencia de las anteriores especificaciones. Y todo ello sin que la UE pudiera objetar nada a un lenguaje que es esencialmente el suyo propio.

2.4.2. Sobre la sede de la CGE

Por fin, la respuesta a la cuestión relativa a la sede o lugar en el que situar una CGE de este tipo no recibe demasiada ayuda del derecho constitucional de nuestros socios comunitarios. Sencillamente, porque se encuentra en íntima conexión con la estructura y otros aspectos formales de cada Constitución estatal. Para empezar, *nadie tiene la culpa* de que nuestra Constitución marque tan acusadamente dos espacios en función de su respectiva rigidez constitucional (dejando ahora de lado el extremo designado como *reforma total*). Quiere decirse que éste es un dato de partida que no es posible obviar o que, en todo caso, no es el momento de abordar.

Desde una posición puramente teórica, no cabe duda de que la CGE estaría muy bien en el Título Preliminar. Se puede objetar, aparte de la dificultad anterior, la rigidez autoimpuesta en orden a una salida de la UE. Pero ésta es una objeción menor en las circunstancias actuales y las previsibles. El problema fundamental es la dificultad de alterar esta parte de la Constitución. Ahora

bien, desde una consideración coyuntural, si de todos modos se tocase el *espacio* constitucional del artículo 168 de la CE, como consecuencia de otra de las reformas actualmente previstas, ya no habría razón para renunciar a poner un precepto de estas características en el único lugar que propiamente le corresponde.

De no ir en el Título Preliminar, ninguno de los diez Títulos restantes acaba de cuadrarle, dado lo específico de cada uno de ellos. Lo más operativo es proceder a la inserción de un Título nuevo, adicional, específicamente dedicado a nuestra condición de Estado miembro de la UE. El caso de Francia sería nuestro precedente más ilustre.

Sobre la inserción de este Título no debería haber mayores dificultades. Una vez descartado que no debiera ir detrás de nuestros tradicionales Títulos IX y X, sólo podría ir, bien delante, bien detrás, del actual Título VIII. Casi con seguridad, preferiblemente detrás, como un Título VIII bis, a menos que se hiciera correr la numeración. Esto último es sin duda bastante secundario, pero también tiene su peso.

En conclusión, por lo que hace a la sede de la CGE, ésta habría de ser, bien el Título Preliminar, bien como parte de un Título VIII bis (o IX, según los casos). Son dos grados diferentes de europeización, sobre eso no debe haber duda, más allá de la diferencia de rigidez.

2.5. La CGE y el reto de la europeización de la Constitución española

La inserción de una CGE de las características que se propone puede, tanto agotar la tarea de europeización de la Constitución, como servir de introducción a otras especificaciones complementarias en cada uno de los capítulos que hemos individualizado, y que ya no pertenecen evidentemente a este capítulo. La política constitucional debe seguir haciendo su propio recorrido, determinando en qué medida conviene dejar reflejo en la Constitución nacional de las repercusiones en materia de derechos, de estructura orgánica y funcional, así como de autonomías territoriales. Serán consideraciones de política constitucional las que lleven a

incorporar o no determinadas especificaciones adicionales, mediante las correspondientes reformas. Lo que no creo que tenga sentido es la pretensión de resolver de una vez por todas la eventualidad de sucesivas reformas condicionadas o incluso impuestas por los avatares del proceso. El servicio que puede prestar la CGE es el de proporcionar un sólido fundamento de partida, que permita abordar las restantes cuestiones con un mayor margen de discrecionalidad.

Bibliografía

- CRUZ VILLALÓN, Pedro. «Artículo 2.2 CE. “España es un Estado miembro de la Unión Europea”». *El País*, 6 de diciembre (2003).
- «El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos». Edición a cargo de Francisco Rubio Llorente y José Álvarez Junco. Madrid: Consejo de Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1906.
- «Discurso de investidura como Presidente del Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero, ante el Congreso de los Diputados, el 15 de abril de 2004». *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 2 (2004): 59.
- GOMES CANOTILHO, José Joaquín. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Ltda., 1982.
- LÓPEZ CASTILLO, Antonio, A. SAIZ ARNAIZ, y V. FERRERES COMELLA. *Constitución española y Constitución europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC 1/2004, de 13 de diciembre)*. Madrid: CEPC, 2005.
- OTTO, Ignacio de. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Madrid: Alianza, 1987.

3. Los derechos fundamentales

Fernando Álvarez-Ossorio Micheo

Universidad de Huelva

3.1. El efecto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea sobre la Constitución española

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea no nace en el vacío. Como tampoco nacieron los derechos y libertades de nuestra Constitución. Cuando la Carta ve la luz, la Declaración Universal de Derechos Humanos ya ha alcanzado la madurez de cincuenta y dos años (Cassin 1951); el Convenio Europeo de Derechos Humanos rondaba los cincuenta y nuestra joven Constitución andaba por los veintidós. La Carta no sólo tenía dónde compararse, sino que, además, mucho de su código genético había sido adquirido, precisamente, de sus antecesoras. El abanico de comparaciones era, pues, muy amplio. A cuál de ellas atender o con quién compararse preferentemente era una decisión que los redactores de la Carta, explícita o implícitamente, debían adoptar.¹ De igual forma, el hecho de que se trate de una obra de y por Europa también determinará mucho la identidad de la nueva criatura (Häberle 1998).²

¹ «La presente Carta reafirma, respetando las competencias y misiones de la Comunidad y de la Unión, así como el principio de subsidiariedad, los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, el Tratado de la Unión Europea y los Tratados comunitarios, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa, así como por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos» (Preámbulo de la CDFUE).

² En un sentido más crítico, véase Bogdandy (2004, 49): «A la vista de todas estas cuestiones abiertas parece aconsejable, tanto desde un punto de vista teórico constitucional como político constitucional, orientar la comunidad política europea, no hacia una identidad colectiva, sino hacia los intereses duraderos propios de los ciudadanos —un objetivo a primera vista más modesto— dando prioridad de esa manera más bien a una concepción contractualista».

Por otra parte, los redactores de la Carta, reunidos en Convención,³ no podían perder la oportunidad de mejorar la especie. Si se hubiese tratado de clonar, posibilidad que tampoco fue descartada en su momento, el trabajo habría sido mucho más sencillo. La única decisión que hubiese habido que tomar habría sido qué declaración de derechos usar como célula de la que extraer el código genético para, a continuación, proceder a crear la copia.⁴ Ésta no fue, como sabemos, la decisión, optando los convencionales por dejar su huella en la historia de los derechos. Una de sus intenciones, declarada, fue la de crear una obra que viniese a superar todo lo anterior. Tal opción, sin embargo, exigía una mirada al entorno, pues, necesariamente, antes de comenzar el trabajo, había que saber qué era lo que se quería superar. Dicho con otras palabras, el mínimo les venía dado y de lo que se trataba era de dar un paso más allá. Nos limitaremos aquí a constatar la

³ Fue en el Consejo Europeo de Tampere, celebrado entre el 15 y el 16 de octubre de 1999, donde se concretaría la composición del órgano: sesenta y dos miembros, de los cuales: quince representantes de los Jefes de Estado o Gobierno de los Estados miembros, un representante de la Comisión, dieciséis diputados del Parlamento Europeo y treinta diputados de los parlamentos nacionales. Asimismo, cuatro observadores: dos por el TJCE y dos por el Consejo de Europa, uno de ellos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

⁴ Si por clonar puede entenderse el que la UE se adhiera al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Se lograría con ello someter al entero derecho comunitario, originario y derivado, al instrumento que por su situación jurídica privilegiada representa el orden jurídico común de la Europa de las libertades. Al propio tiempo que las Comunidades y la UE incorporarían como carta de derechos el núcleo de libertades que desde hace tiempo «desempeña en la práctica jurisprudencial del Tribunal de Justicia una función equivalente a la de un catálogo de derechos fundamentales formalmente reconocido» (Dictamen del Tribunal de Justicia de la UE, de 28 de marzo de 1996, «Adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales», Rec., p. 1759). Finalmente, y por último, contarían los ciudadanos con un mecanismo procesal de amparo para la defensa de sus derechos y libertades como es el recurso individual contemplado en el artículo 34 del CEDH. Sin embargo, fue el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas quien, a la vista del derecho comunitario vigente, en su dictamen 2/94, impediría la adhesión de la UE y las Comunidades al Convenio: «(la adhesión) entrañaría un cambio sustancial del actual régimen comunitario de protección de derechos humanos, en la medida que implicaría la inserción de la Comunidad en un sistema institucional internacional distinto y la integración de la totalidad de las disposiciones del Convenio en el ordenamiento jurídico comunitario (...) una modificación semejante del régimen de protección de los derechos humanos en la Comunidad, cuyas implicaciones institucionales serían asimismo fundamentales tanto para la Comunidad como para los Estados miembros, tendría una envergadura constitucional y sobrepasaría, pues, por su naturaleza, los límites del artículo 235. Dicha modificación únicamente puede realizarse a través de una modificación del Tratado».

aspiración. Otra cosa es que se haya conseguido (Pace 2001; De Siervo 2001; Pacciotti 2000; Pizzorusso 2002).⁵

«Como tampoco nace la Carta ahora, pues antes ya hubo derechos fundamentales en el orden jurídico comunitario» (Rodríguez Iglesias, Gil, y Valle 1997; Alonso 1999; Pérez 2003). El mandato del Consejo Europeo de Tampere a los convencionales no fue que se hiciera una carta de derechos para la Unión Europea. La orden encomendada a la autodenominada Convención fue más sutil: «Háganse visibles los derechos», es decir, arrójese luz sobre un objeto que ya existe, con la intención de hacerlo visible a los ojos de todos y no sólo a los de los iniciados. Porque, en efecto, la cuestión de los derechos y de las libertades públicas ha estado presente de una u otra forma en la construcción del orden jurídico comunitario. Cabe afirmar, incluso, que su ausencia era signo de presencia. Pero sobre este asunto nos extenderemos más en otro apartado de este mismo capítulo (Cruz Villalón 2004b; Poiaras 2003; Mayer 2003; Rubio 2003a).

Los hubo, sin embargo, por remisión o referencia. Al no disponerse de una carta propia de derechos, la UE buscó, en el ambiente en que habían de desenvolverse sus disposiciones y actos jurídicos, un marco de derechos y libertades, y en su búsqueda halló, de un lado, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Carrillo 1996) y, de otro, las cartas de derechos y libertades incluidas en las Constituciones de los Estados miembros de la UE.⁶ El referente, pues, le venía dado, cuando no impuesto.⁷

⁵ «Con la adopción de la presente Carta, la Unión quiere reforzar la protección de los derechos fundamentales, dotándolos de mayor presencia, a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos» (Preámbulo de la CDFUE).

⁶ Asunto 29/64, Stauder, 1969, p. 419, FJ 7. Nold c. Comisión, de 14 de mayo de 1974, asunto 4/73, p. 491: «[...] no pueden admitirse en la Comunidad medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones de estos Estados». El Convenio Europeo de Derechos Humanos, concretamente, a partir de la Sentencia Rutili, asunto 36/75, p. 1219; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 aparece expresamente citado en la Sentencia Orkem, de 18 de octubre de 1989, asunto 374/87, p. 3283.

⁷ Debemos recordar que la aceptación de un orden superior de derechos y libertades era acogido por parte del TJCE sin reservas: «El Tribunal de Justicia no puede enjuiciar, en relación con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, una normativa nacional ajena al ordenamiento comunitario. Por el contrario, desde el momento en que semejante normativa entra en el campo de aplicación del Derecho Comunitario, el Tribunal de Justicia debe proporcionar todos los elementos de interpretación necesarios para la apreciación de la conformidad de dicha

En efecto, no fue ésta una decisión absolutamente libre, en la medida en que, como veremos, se cernía sobre el orden jurídico comunitario una amenaza cierta que podía acabar afectando a uno de los principios sustentadores del orden jurídico de la UE: la aplicación uniforme de sus normas jurídicas en todo su territorio.⁸ Los Tribunales Constitucionales, ante la ausencia de una carta de derechos, se arrogaron la potestad para enjuiciar, desde la perspectiva de los derechos, la validez de las disposiciones jurídicas comunitarias que requiriesen de transposición o aplicación por parte de los poderes públicos de los Estados (López Castillo 1998; Grewe 2001; Pernice 2001).⁹ Era, a todas luces, constitucionalmente lógico, por imposible, que existiese un derecho comunitario ajeno a la fuerza o virtualidad de los derechos fundamentales. En cierta forma, esta demanda estaba en la naturaleza de las cosas (Cartabia 1995, 2001).¹⁰ Basta observar el artículo 9.3 del TeCE para comprobar que lo que

normativa con los derechos fundamentales...; cuando un Estado miembro invoca los artículos 56 y 66 para justificar una normativa que puede obstaculizar el ejercicio de la libre prestación de servicios, esta justificación, prevista por el Derecho Comunitario, debe interpretarse a la luz de los principios generales del Derecho y especialmente de los derechos fundamentales», Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (STJCE) de 18 de junio de 1991, caso ERT, asunto C-260-89, vol.I, p. 2925. Recientemente, el TJCE ha vuelto a insistir en la obligación que tienen los Estados de garantizar los derechos fundamentales cuando aplican normas comunitarias: «Debe recordarse, además, que las exigencias derivadas de la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario vinculan, asimismo, a los Estados miembros cuando aplican la normativa comunitaria...». Sentencia de 13 de abril de 2000, asunto C-292/97, considerando 37.

⁸ «...la introducción de criterios de apreciación particulares, dependientes de la jurisdicción o del ordenamiento constitucional de un Estado miembro determinado, al afectar a la unidad material y a la eficacia del Derecho comunitario, tendría inexorablemente por efecto romper la unidad del mercado común y poner en peligro la cohesión de la Comunidad», STJCE de 13 de diciembre de 1979, 44/79, caso Hauer, p. 3744.

⁹ Valga como muestra de lo que decimos la conocida Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 1975, Solange I. En esta Sentencia, dicho Tribunal afirmaba reservarse el control del derecho comunitario derivado, es decir, de las disposiciones normativas estatales dictadas en conformidad y por imperativo del derecho comunitario, «en tanto el proceso de integración no alcance un grado suficientemente avanzado para que el Derecho comunitario disponga también de un catálogo de derechos fundamentales en vigor adoptado por un Parlamento y equiparable al catálogo de los derechos fundamentales consagrado en la Ley Fundamental». El fundamento jurídico de la referida Sentencia lo tomo de *la Revue Trimestrale de Droit Européenne* (1975, 316).

¹⁰ Para la Corte Constitucional italiana la cesión de soberanía a favor de las instituciones europeas «no puede en ningún caso implicar, en favor de las Instituciones de la CEE, un poder inadmisibles para violar los principios fundamentales de nuestro orden jurídico constitucional o los derechos inalienables de la persona» (Giurisprudenza Costituzionale 1973, 2401). Esta idea se reproduciría años después en la Declaración del TC de diciembre de 2004.

allí está escrito ya estuvo presente en los tratados constitutivos de la UE, al menos desde 1992. «Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros forman parte del Derecho de la Unión como principios generales.»

Así pues, la paradoja está servida. Si ayer se requería a la UE que tuviese o se atuviese, desde el plano de la validez, a los derechos, hoy la pregunta es si los derechos proclamados e incorporados al TeCE son suficientes como para poder afirmar que, en efecto, existe o se da una homologación apropiada entre las distintas cartas de derechos que operan, cada una desde su ámbito competencial, en el complejo sistema jurídico que se conforma entre los ordenes jurídicos estatales y el comunitario. En otras palabras, que la UE tenga derechos es condición necesaria, pero puede no ser suficiente. Para que cumpla este segundo requisito es condición indispensable que los tenga de una determinada manera.

En este estado de cosas aparece, no desde luego como tercero en discordia sino como protagonista indiscutible, buscado y querido —manifestación expresa de voluntad—, el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Porque si algo tienen en común todos los Estados miembros de la UE es, precisamente, ser partes en dicho Convenio y, en consecuencia, responsables ante la comunidad interestatal de sus posibles incumplimientos.¹¹

¹¹ «Procurando evitar interpretaciones divergentes sobre los mismos derechos del hombre, es importante igualmente que los derechos enunciados en el Proyecto de Carta que se correspondan con derechos garantizados en el CEDH, tengan un sentido y proyección idénticos a los conferidos por dicho Convenio, comprendida la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. 12. La Asamblea está convencida de que la finalidad del proyecto de Carta, que no es otra que la de reforzar y hacer más visible la protección de los derechos fundamentales en los Estados miembros de la Unión Europea, sólo podrá alcanzarse si las instituciones y los órganos de la Unión Europea se vinculan tanto a la Carta como al Convenio Europeo de Derechos Humanos. En una sociedad democrática, un sistema de pesos y contrapesos es indispensable. Todos los Estados miembros del Consejo de Europa, respetando este principio democrático, se han sometido al control externo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos instituido por el Convenio sin poner en peligro su soberanía nacional ni el principio de subsidiariedad. No existe ningún motivo legítimo para que los actos ejecutados en nombre de la Unión Europea queden exentos de este mecanismo de control externo fundamental, lo que supone en sustancia privar de la protección del CEDH a personas cuyos derechos y libertades fundamentales han sido lesionados por el derecho comunitario» («Informe de la Comisión de cuestiones jurídicas y de derechos humanos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa» 2000).

Y podemos afirmar que Convenio Europeo ha habido en el orden jurídico comunitario, como veremos, desde siempre, precisamente por esta razón, porque se trataba de un buen mínimo común del que partir en función precisamente de esa homologación, y también por el hecho de que todos los Estados de la UE son parte en el Convenio. Máxime, además, cuando en alguno de los Estados, el Convenio de Roma de 1950 ha adquirido relevancia constitucional, como en el caso de España, donde el Convenio, además de Tratado, es fuente de interpretación de los derechos y libertades fundamentales.¹²

Pero había también derechos fundamentales en el sentido más jurídico del término, es decir, cartas de derechos democráticamente integradas en el plano constitucional a las que la Unión Europea no podía dar la espalda (pretendiendo ignorar con ello deliberadamente su existencia).¹³ Entonces como ahora, en la búsqueda de su propia legitimación, el constituyente europeo atendió, ahora por necesidad de forma más general, a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados en el ámbito de los derechos. Se advertía con ello la posibilidad de elaborar o colegir una doctrina europea, por común, de los

¹² Lo que en ningún caso quiere decir que el CEDH pueda ser canon autónomo para enjuiciar la validez constitucional de la ley. Su entrada en la Constitución española es mediata, pues los derechos fundamentales son el único parámetro de control de constitucionalidad. Lo que ocurre es que, por medio del artículo 10.2 de la CE, los derechos fundamentales deben interpretarse de conformidad con los derechos del Convenio. Estos últimos hacen las veces de garantía de la garantía: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España» (artículo 10.2 de la CE). «Conviene así advertir, en primer término, que, aun cuando en la demanda se interese que de forma autónoma se declare la violación de los artículos 10.1 PIDCP, 2.2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, y 3 del CEDH, no le corresponde a este Tribunal, al conocer en recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia, per se, de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo [artículos 53.2 de la CE y 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)], sin perjuicio de que, por mandato del artículo 10.2 de la CE deban tales preceptos ser interpretados “de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”», STC 120/90, FJ 3.

¹³ Como ocurrirá en la primera época del derecho comunitario: Asunto 1/58, *Stork c. High Authority*, 1958, p. 43 y asuntos 36, 37, 38 y 40, *Comptoir de vente de carbon de la Rühr*, 1960, p. 857.

derechos, corroborándose así la idea de que la exégesis de los derechos y libertades no puede ser, hoy por hoy, una labor interpretativa exclusivamente estatal, en el sentido de interpretación cerrada o autárquica. Otra cosa es que, al tiempo que esto es posible, exista un margen de apreciación interpretativo para los Estados, como reconoce el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), pero la excepción no hace más que confirmar la regla.

Los derechos humanos del Convenio de Roma¹⁴ y los derechos fundamentales de las Constituciones, como derechos y libertades que fueron de la UE, no se han visto sin embargo desplazados por la Carta de Derechos de la Unión Europea, como veremos en seguida. Si antes de la Carta, como decimos, fueron los derechos del Convenio y de las Constituciones, por remisión, el contenido dogmático del orden jurídico comunitario, hoy son, por mandato expreso de la Constitución Europea, principios generales del derecho de la UE, con lo que ello tiene de mayor o menor virtualidad a la hora de conformar el contenido esencial de los derechos y libertades de la Carta (Mayer 2003).¹⁵ Tradiciones constitucionales y Convenio Europeo adquieren así el papel de garantes externos de la propia Constitución, en la medida en que de ellos, como principios, se deduce un mandato interpretativo que han de seguir los operadores jurídicos del derecho de la UE.

Todo esto hay en el TeCE, además de la Carta. Con lo que cabe preguntarse si esta última era estrictamente necesaria. De hecho, desde el punto de vista de la compatibilidad y de la legitimidad del proyecto de Constitución, tal vez hubiera sido suficiente con las remisiones hasta aquí mencionadas. Pero hay Carta también por las razones apuntadas de pretender superar

¹⁴ Porque el CEDH es ante todo tratado internacional, a diferencia de la CDFUE. Cuestión distinta es que su fuerza jurídica haya coadyuvado a impregnarla, mediatamente, de cierto rango constitucional. Véase Sudre (1991, 264), en concreto cuando se remite a lo afirmado por Koering-Joulin y Wachsmann: «La posibilidad de invocar desde ya el Convenio Europeo y la jurisprudencia de la Comisión y el Tribunal, así como el que se pueda amenazar con un recurso ante las instancias de Estrasburgo, constituyen indudablemente el elemento más innovador y reciente del derecho de las libertades públicas en Francia, con la aparición de una remarcable y abundante jurisprudencia constitucional a partir de 1971».

¹⁵ O con lo que tenía de beneficio frente a la nueva Carta.

las cartas de derechos existentes, como también habrá de nuevo Convenio y Constituciones, es decir, derechos humanos y derechos fundamentales, sabiendo, el constituyente europeo, que la Carta habrá de operar en un escenario en el que su interpretación y aplicación tendrá que estar en armonía con los ordenamientos jurídicos en los que el derecho de la UE acaba por ser aplicado. Expuestas aquí estas premisas, pasemos ahora a ver con mayor detalle los *nudos gordianos* que aspiran a desatar, en la medida de lo posible, estas páginas.

3.2. Europeizar la Constitución española: los derechos fundamentales

Europeizar nuestra Constitución, de eso se trata. Es decir, de adaptarla para salvar su virtualidad, porque, a fin de cuentas, lo que interesa es que nuestra Constitución siga siendo normativa. Pero nos corresponde abordar un concreto aspecto, el de los derechos fundamentales en su doble, cuando no triple, dimensión. ¿Cómo europeizar nuestros derechos, los derechos de la CE de 1978? Hemos visto, y hemos narrado, el proceso a través del cual se produjo la asunción por parte de la UE de los derechos fundamentales. La finalidad de estas páginas no era sólo la de introducir el tema. Por el contrario, para la construcción de nuestra tesis éste era un trabajo más que necesario, cuando no imprescindible. Porque queda claro que fue una exigencia de los propios Estados que la UE adaptase su ordenamiento a los valores, principios y derechos comunes a los Estados que la conforman. Sólo así la uniformidad del derecho de la UE quedaba garantizada. Pero ya los tiene, y ahora como Carta, a sabiendas de que antes también los tuvo. Hete aquí, sin embargo, que se trata de una Carta abierta o, mejor dicho, sostenida por otros sistemas de protección, lo que en cierta forma complica la cuestión, sin olvidar que, al propio tiempo, la Constitución española está también abierta a otros sistemas de protección de derechos («se interpretarán de conformidad con...»). Pero empecemos nuestro análisis por donde se debe o por donde creemos que puede ser más conveniente, a riesgo de equivocarnos. El caso es

que, lo que digamos, debe estar en todo momento en sintonía con el objetivo de nuestro trabajo: la necesidad o no de europeizar la Constitución española ante la posible entrada en vigor del TeCE y de su Carta en este concreto aspecto, central por otra parte: el de los derechos fundamentales.¹⁶

3.3. Los derechos fundamentales desde la Carta

Ya hemos explicado, y no hemos sido precisamente ni los primeros ni los únicos, cómo y por qué se llega a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Turpin 2003; Fernández Sola 2003; Saiz 2004; Rodríguez Ruiz 2004; Álvarez-Ossorio 2004). Así pues, sólo nos corresponde aceptarla como tal. Se trata, como se sabe, de un *bill of rights* de alguna forma incrustado en el seno del TeCE, en la medida en que la segunda Convención quiso respetar el trabajo elaborado por la primera. De hecho, tal vez, la primera de las Convenciones fue el germen del impulso constituyente, de tal forma, puede afirmarse, que la Constitución empezó a fraguarse por su parte más significativa: la de los derechos y libertades.

Sobre su estructura diremos ahora lo preciso. Contiene la Carta, que así se sigue denominando una vez se la incorpora a la Parte II del TeCE, un extenso Preámbulo y cincuenta y tres artículos repartidos a su vez en siete Títulos: Dignidad, Libertades, Igualdad, Solidaridad, Ciudadanía, Justicia y Disposiciones Generales que rigen la interpretación y aplicación de la Carta, en este orden. Si los seis primeros Títulos engloban los derechos,¹⁷ libertades y

¹⁶ Artículo I-2 del TeCE: «Valores de la Unión: La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres».

¹⁷ «Los titulares de los Derechos son en todo caso los mismos y los contenidos protegidos idénticos o análogos, por lo que en la realidad no hay sin embargo paralelismo, sino convergencia..., porque, en lo sustancial, los Derechos Humanos y los Fundamentales tienen el mismo contenido y por supuesto, el contenido, inmodificable, de estos últimos se mantiene idéntico, con independencia de que se opongán, ley mediante, a la Administración, o al resto de los ciudadanos, o se hagan valer directamente frente al legislador, o frente al Estado en su totalidad» (Rubio 2003a, 52).

principios que se reconocen, el último de ellos contiene, entre otras, las normas relativas al estatus y alcance de los derechos y principios, a su ámbito de aplicación, además de ciertos mandatos relativos a su exégesis. Curiosamente es sobre los artículos II-111 y II-112, contenidos en el Título VII, sobre los que el Gobierno español interpelará ante el Tribunal Constitucional la cuestión de su posible contradicción con nuestro sistema constitucional de protección de derechos fundamentales. Es a este Título VII de la segunda parte de la Constitución a la que dedicaremos las siguientes páginas.

No cabe duda, conforme al artículo II-111 del TeCE, de que la Carta crea un nuevo sistema de protección de derechos y libertades dirigido a las instituciones, órganos y organismos de la UE, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el derecho de la UE («por consiguiente, éstos respetarán los derechos y observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que se atribuyen a la Unión en las demás Partes de la Constitución», artículo II-111 del TeCE). Quiere ello decir que para los poderes públicos españoles, incluido el legislador, nace una nueva sujeción respecto de derechos y libertades que actuará como límite de la validez de sus propios actos.

Ya no se trata por tanto de que los órganos propiamente de la UE, si es que nuestro poder público no lo es, deban someter su actuación a los principios, derechos y valores sobre los que descansan los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la UE, sino que, de entrar en vigor, el TeCE ha venido a añadir un nuevo sistema de derechos y libertades en principio autónomo respecto de los ya existentes. Un sistema que, como acabamos de decir, determinará la validez de los actos de los poderes de la UE, entre los que se incluyen los poderes públicos de los Estados miembros cuando apliquen derecho comunitario. De más está decir que el Tribunal de Justicia de la UE será el órgano jurisdiccional competente para determinar la conformidad del acto del poder del Estado que se considere contrario al nuevo sistema de derechos y

libertades configurado por la Carta¹⁸ (artículo III-375.2 del TeCE: «Los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Constitución a un procedimiento de solución distinto de los establecidos en la misma»).¹⁹ Así pues, son dos sistemas de protección de derechos y libertades o, lo que es lo mismo, dos cánones de validez para la actividad normativa o jurídica de los poderes públicos españoles, cuya entrada en acción dependerá de que su actuación se rija por derecho español o por derecho europeo.

Es y ha sido oportuno que se plantee, en consecuencia, la compatibilidad entre uno y otro sistema, máxime cuando, como hemos dicho, se trata de sistemas jurídicos que por naturaleza propia se constituyen en límite para unos mismos poderes públicos estatales. Pero esta misma dualidad de sistemas encierra en sí misma la paradoja. Hemos visto en estas páginas cómo la evolución de los derechos fundamentales en el seno de la Unión Europea ha sido propiciada o instada por las jurisdicciones constitucionales de los Estados miembros. Se le reclamaba al derecho europeo que se amoldase al mismo conjunto de valores, derechos y principios que conforman el Estado democrático de Derecho (aunque para un orden jurídico sólo materialmente de derecho). Dicho de otra forma, era una exigencia constitucional, estatal por lo tanto, la que reclamaba la adopción por parte de la UE de una carta de derechos, o su creación. Y ahora la ofrece. Y ya no como antes, por remisión o referencia, sino incorporando en su derecho primario, en su Tratado Constitucional, la Carta. Y es ahora cuando se plantea la difícil cuestión de saber

¹⁸ El grupo de expertos elegidos por la Comisión Europea para estudiar la relación entre derechos fundamentales y Unión Europea expone en sus conclusiones: «Por lo tanto, deben mantenerse las jurisdicciones claramente independientes del TJCE y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Como en el pasado debe ser competencia del TJCE analizar cuidadosamente las decisiones del TEDH e integrarlas en la legislación de la Unión Europea..., por supuesto, puede haber otras formas de salvaguardar la coherencia en el desarrollo de los derechos fundamentales a escala europea. Una de las opciones posibles sería un sistema que, mediante un mecanismo similar al del artículo 234 del Tratado, permitiera al TJCE presentar cuestiones de interpretación ante el TEDH. También podría estudiarse convertir a este último en una instancia última de recurso....». El informe se hizo público en febrero de 1999 y el grupo contaba, entre otros, con: J. Frowein, L. Martín Retortillo, A. Pizzorusso, J. Rosseto y S. Simitis como presidente.

¹⁹ Artículos III-365.2 y III-369 del TeCE (exclusiones artículo III-377 del TeCE).

qué supone para la Constitución, la del Estado, la existencia de una nueva Carta de Derechos cuyo objetivo es colmar la laguna dogmática, por no expresa, de la que adolecía el orden jurídico de la UE (Gosalbo 1997).

Desde el punto y hora en que un juez español puede verse obligado a contrastar derecho positivo estatal respecto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y no desde el sistema constitucional de derechos de nuestra Constitución, es factible que nos hagamos, desde la perspectiva de la Constitución española, varias preguntas. En primer lugar, la cuestión relativa al contenido, sentido y alcance del derecho en juego respecto de los dos sistemas de derechos al que nuestro juez nacional queda sometido (aquí han de considerarse el artículo 9.1 de la CE y el artículo II-111 del TeCE, además del artículo I-6 del TeCE), en la medida en que puedan existir contradicciones (por otro lado, eventualidad siempre posible). En segundo lugar, cómo debe integrarse la CDFUE en nuestro orden constitucional, es decir, concretamente, si el artículo 10.2 de la CE es suficiente para dotar de sentido y armonía a la coexistencia de los dos referidos sistemas de protección.²⁰

Es así que ambos interrogantes provienen de una misma causa que encierra en sí misma la enorme dificultad que supone dar una respuesta a estas preguntas. Pues aunque desde un punto de vista material los derechos y libertades de la Constitución y de la Carta fuesen idénticos, el desenvolvimiento de éstos en uno u otro sistema puede, en buena lógica, dar lugar a resultados dispares (el

²⁰ Teniendo presente el sentido del artículo 10.2 de la CE, que no cumple, como hemos advertido, la misma función que el artículo II-112 del TeCe. En este sentido, González (1999, 52-54), cuando afirma: «...mediante la conexión entre Derecho internacional y Derecho interno en materia de derechos humanos que el artículo 10.2 CE establece, se deberá mantener, de cara al futuro, el consenso político alcanzado al definir los derechos fundamentales y libertades en la Constitución. Un consenso político que, conviene señalarlo, es dinámico y no rígido, pues está basado, como hemos visto, en el contenido y alcance de los derechos y libertades que se derivan de las normas internacionales sobre derechos humanos aceptadas por España... De suerte que, en definitiva, podemos llegar a una conclusión que tal vez pueda sorprender desde la perspectiva tradicional del constitucionalismo: que el Derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del artículo 10.2 CE, se convierte, por así decir, en el "garante externo" del contenido de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de nuestra Constitución».

juego de nuestro artículo 53.1 de la CE y el juego del artículo II-112.1 del TeCE).²¹

En efecto, el hecho de que los derechos sean idénticos en su definición o *visibilidad* no garantiza que, al interpretarlos, al proceder a su configuración por conexión con los bienes o valores constitucionales de los textos donde se encuadran, se lleguen, en esa interpretación por parte de los distintos órganos jurisdiccionales, a resultados homologables. Al contrario, es bastante posible que, si atendemos a los artículos II-112 del TeCE («Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y *respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión* o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás»,²² —la cursiva es nuestra—) y 53.1 de la CE («Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a)»²³ no sea inusitado que los espacios de libertad reconocidos para un mismo derecho en un mismo ámbito de existencia, sean distintos desde uno u otro ordenamiento.

²¹ Más el juego del artículo II-113 del TeCE: «Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las Constituciones de los Estados miembros». Esta cláusula de nivel de protección puede intuirse que esté implícita en el artículo 10.2 de la CE, pero bien puede pensarse lo contrario. Más interesante resulta lo dispuesto en el artículo 20.2 de la Constitución rumana: «En los casos de contradicción entre los Convenios y Tratados sobre derechos fundamentales del hombre, ratificados por Rumanía, y las leyes internas, las disposiciones internacionales tendrán primacía salvo en aquellos casos que existan disposiciones más favorables previstas por la Constitución o las leyes internas».

²² Este artículo II-112 del TeCE comienza como sigue: «Cualquier limitación de ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto...».

²³ Referencia al control de constitucionalidad de la Ley, la del artículo 161.1.a), que nos remite directamente al conjunto de valores, derechos, libertades y principios que la Constitución proclama. Conjunto de elementos que no tienen por qué coincidir absolutamente con los proclamados y reconocidos en la Constitución europea.

3.4. Las aperturas de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: preponderancia del Convenio Europeo de Derechos Humanos

A esta eventualidad más que probable no ha sido ajeno el constituyente europeo, como puede comprobarse tras la lectura del citado Título VII de la Parte II del TeCE. Analizamos en su momento el peso que en el nuevo Tratado ha tenido la construcción jurisprudencial de los derechos y libertades a lo largo de la vida de la Comunidad Europea y de la UE. Vimos entonces cómo, a pesar de que *ex ante* se había decidido incorporar al TeCE la CDFUE elaborada por la primera Convención, en el artículo I-9 del TeCE se le otorgaba valor de principios generales a los derechos y libertades del CEDH y a los que fuesen fruto de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, haciendo de éstos un canon de interpretación, exigido y exigible, para los operadores jurídicos de la Carta. Y esta decisión, dijimos, la de no ser indiferente al entorno de derechos y libertades en el que se desenvuelve el orden jurídico de la UE, era ya una señal de apertura cuyo objetivo era, precisamente, conciliar, si se nos permite decirlo así, el derecho con los derechos.

Pues bien, lejos de ser suficiente esta decisiva influencia para interpretar los derechos y libertades de la Carta, los artículos II-112.3 y II-112.4 del TeCE van a reforzar aún más la posición que los sistemas convencional y constitucional ocupan a la hora de la interpretación de los derechos y libertades contenidos en la Parte II del TeCE.

«En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa». (Artículo II-112.3 del TeCE).

«En la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones». (Artículo II-112.4 del TeCE).

Sin dejar de mencionar la apertura de la Carta a las *enseñanzas* que puedan provenir de los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros, a la vista del principio de interpretación armónica contenido en la disposición recién transcrita, debemos resaltar que, cuando la Carta se abre al CEDH, el principio que rige esa apertura es el de la interpretación idéntica («[...] *su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio*», la cursiva es nuestra). Si la interpretación armónica del artículo II-112 del TeCE tiene mucho que ver con la interpretación conforme contenida en el artículo 10.2 de la CE, dado que lo que se impone no es tanto la identidad en la interpretación como la positividad de un mandato interpretativo de obligado cumplimiento para los poderes públicos de la UE, entre los que se encuentran, como sabemos, los poderes públicos de los Estados cuando apliquen derecho de la UE, la interpretación idéntica que se exige respecto del CEDH, siempre y cuando haya correspondencia entre los derechos de la Carta y los del Convenio, responde a una lógica absolutamente diferente, pues tiene, como primera y más señalada consecuencia, la de situar al citado Convenio y a su Tribunal, el TEDH, en un lugar preeminente a la hora de configurar los derechos y libertades reconocidos en la Carta.²⁴

Debe advertirse asimismo que, mientras el Convenio es uno, como uno es su Tribunal, las tradiciones constitucionales comunes tienen como soporte los ordenamientos jurídico-constitucionales de los veinticinco Estados miembros de la UE. Esta advertencia sirve en la medida en que pueda explicar la imposibilidad de equiparar el grado de influencia que sobre la interpretación de la Carta puedan tener los sistemas de protección de derechos fundamentales ajenos a la UE (aprehender lo que sea una tradición constitucional común ya exige de por sí un esfuerzo interpreta-

²⁴ Posición que no se ve más reforzada por el hecho de que el TeCE, en su artículo I-9.2, afirme: «La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en la Constitución». El efecto del mandato de interpretación idéntica se verá con la adhesión reforzado, sin lugar a dudas, pero sin ésta desplegaría los mismos efectos. A diferencia de lo que, por ejemplo, ocurre con nuestro artículo 10.2 de la CE, cuyo mandato interpretativo lo es, con carácter general, para la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, y, con carácter particular, para los demás tratados y convenios sobre esa misma materia ratificados por España.

tivo no exento de dificultades, no así la tarea de aprehender la jurisprudencia del TEDH).

Expuestas en estos términos las diferencias entre los dos mandatos interpretativos contenidos en el Título VII de la Carta, es hora ya de extraer algún tipo de conclusión. Cabría preguntarse, en principio, si realmente la CDFUE es un texto innovador o, más bien, es el resultado de *un cruce* entre lo convencional y lo constitucional, sus antecesores en el tiempo. Desde luego, sin adelantar con esto todavía ninguna conclusión, lo que puede afirmarse sin riesgos es que la Carta ha querido establecer, respecto del resto de sistemas de protección de derechos con los que convive, una estrecha relación. En la búsqueda de su coordinación con estos sistemas no ha dudado el constituyente europeo en apropiarse, en su configuración, de elementos extraños a su propio sistema. Sin embargo, la intensidad de la apropiación dará, ahora lo veremos, uno u otro resultado. En segundo lugar, si bien es cierto que la referencia a los derechos y libertades que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros responde a una necesidad lógica desde el punto de vista de los derechos fundamentales, en la medida en que, en la actualidad, no cabe una interpretación exclusivamente estatal de éstos, la referencia al sistema de protección del Convenio se produce en unos términos tales que nos permite afirmar que en el TeCE hay sobre todo CEDH antes que Carta y, si se nos apura, sobre todo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Valgan como confirmación de lo dicho las explicaciones elaboradas para guiar la interpretación de la CDFUE —explicaciones que, por otra parte, deben ser tenidas debidamente en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la UE y de los Estados miembros (artículo II-112.7 del TeCE) y que han sido incorporadas al Tratado Constitucional mediante Declaración—:²⁵

²⁵ Sobre el valor constitucional de las explicaciones diremos que es más mediato que directo, dado que, conforme al artículo IV-442 del TeCE sólo los Protocolos y Anexos forman parte integrante del Tratado, y las explicaciones se contienen como Declaraciones anexas al Acta Final. Sin embargo, la referencia del artículo II-112.7 del TeCE a las explicaciones son lo suficientemente explícitas como para dudar de su naturaleza constitucional.

«El apartado 3 pretende garantizar la coherencia necesaria entre la Carta y el CEDH sentando la norma de que, en la medida en que los derechos de la presente Carta correspondan también a derechos garantizados por el CEDH,²⁶ su sentido y alcance, incluidas las limitaciones que se admiten, son los mismos que prevé el CEDH.²⁷ De ello resulta en particular que el legislador, al fijar limitaciones a estos derechos, deba respetar las mismas normas establecidas por el régimen preciso de limitaciones contemplado en el CEDH, que se aplican por consiguiente a los derechos contemplados por este apartado, sin que ello afecte a la autonomía²⁸ del Derecho de la Unión y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea».²⁹

²⁶ ¿Qué derechos de la Carta se corresponden con derechos del Convenio? Los miembros de la primera Convención dejaron escrita, en las explicaciones a la Carta, una lista de correspondencias que, como allí mismo se indica, no pretende ser un *numerus clausus*, sino al contrario, pues se trata de una «lista de derechos que, por ahora y sin descartar la evolución del Derecho, de la legislación y de los Tratados, pueden considerarse correspondientes a derechos del CEDH que con arreglo al presente apartado se reproducen a continuación. No se reproducen aquellos derechos que vienen a añadirse a los del CEDH». Concretamente, los «artículos de la Carta cuyo sentido y alcance son los mismos que los de los artículos correspondientes del CEDH» son: los artículos II-62, II-64, II-65, II-66, II-67, II-69, II-70, II-71, II-72, II-74, II-77, II-79, II-108, II-109, II-107 y II-110 del TeCE.

²⁷ Por oposición, reproducimos la explicación relativa al apartado cuarto del artículo II-112 del TeCE: «La norma de interpretación que figura en el apartado 4 se basa en la redacción del apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea (v. ahora la redacción del artículo I-9 de la Constitución) y toma debidamente en consideración el planteamiento de las tradiciones constitucionales comunes seguido por el Tribunal de Justicia (por ejemplo, Sentencia de 13 de diciembre de 1979, asunto 44/79, Hauer, Rec. 1979, p. 3727,...). Según esta norma, en lugar de seguir un planteamiento rígido de “mínimo común denominador”, los derechos correspondientes recogidos en la Carta deben interpretarse de forma que ofrezcan un elevado nivel de protección que resulte apropiado para el Derecho de la Unión y esté en armonía con las tradiciones constitucionales comunes».

²⁸ La referencia a la autonomía del derecho de la UE y del TJCE resulta desde todo punto de vista innecesaria, habida cuenta de que ha sido precisamente desde esa autonomía desde donde se ha decidido hacer del CEDH y de su Tribunal el eje sobre el cual girará la construcción de los derechos de la Carta.

²⁹ Y sigue: «La referencia al CEDH se refiere tanto al Convenio como a sus Protocolos. El sentido y alcance de los derechos garantizados se determinan no sólo por el texto de estos instrumentos, sino también por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El objetivo de la última frase del apartado es permitir a la Unión garantizar una protección más amplia. En cualquier caso, el nivel de protección ofrecido por la Carta no puede ser nunca inferior al garantizado por el CEDH». Las explicaciones se encuentran reproducidas en el apartado «Declaraciones relativas a disposiciones de la Constitución», ocupando el lugar duodécimo.

Lo que la Constitución Europea ha hecho no es otra cosa que, como otras hicieron antes que ella,³⁰ hacer fundamental el Convenio Europeo de Derechos Humanos, es decir, hacer de éste un instrumento jurídico vivo de la propia arquitectura constitucional. El que la Unión Europea ratifique o no el Convenio de Roma es un elemento circunstancial, si se quiere adjetivo, por mucho que su ratificación ayudaría a cerrar el proceso (Flaus 1998). Lo relevante es hacer del Convenio el núcleo indisponible, el contenido esencial de los derechos y libertades de la Carta. Con ello el constituyente europeo ofrece su obra a favor del proceso de *constitucionalización* del CEDH. En este marco cobran especial sentido las palabras del TEDH cuando se refiere al Convenio, del que es su máximo intérprete, como el «instrumento constitucional del orden público europeo». Por añadidura y sin que sea necesario afirmarlo explícitamente, el TEDH se ve a sí mismo como el garante último de ese espacio público constitucional de derechos que con el Convenio se origina;³¹ así como su percepción de no

³⁰ Austria, tras la reforma constitucional de 4 de marzo de 1964, por la que se dota de valor constitucional al CEDH, puede bien integrarse en este grupo. La ley reguladora del Tribunal Constitucional de Liechtenstein, de 30 de junio de 1982, incorporó como parámetro de control en la acción del Tribunal al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Así, en el artículo 57: «Un recurso contra decisiones y ordenanzas de un tribunal o de una autoridad administrativa podrá ser presentado ante este Tribunal Constitucional, previo agotamiento de todas las vías de recursos internos y en el plazo de 14 días (...) b) por violación del Convenio para la salvaguardia de derechos del hombre y libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950». En el artículo 19 de la Constitución de Polonia de 1952 se afirmaba: «Los derechos y libertades reconocidos por la Constitución no pueden ser interpretados de forma que limiten los derechos del hombre que pertenecen a los individuos en virtud del derecho internacional que obliga a Polonia». Así también en la Constitución de Suecia: «Artículo 23. No act of law or other provision may be adopted which contravenes Sweden's undertakings under the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms». Más recientemente, la Constitución de Rumanía incorpora un artículo con el siguiente tenor: «En los casos de contradicción entre los Convenios y Tratados sobre derechos fundamentales del hombre, ratificados por Rumanía, y las leyes internas, las disposiciones internacionales tendrán primacía salvo en aquellos casos en los que existan disposiciones más favorables previstas por la Constitución o las leyes internas». (Artículo 20.2 de la Constitución de Rumanía).

³¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) *Loizidou c. Turquía*, excepciones preliminares, de 23 de marzo de 1995, A310, FJ 75. Concretamente afirma el TEDH: «El art. 25 no prevé explícitamente ninguna otra forma de restricción (...) En cuanto al art. 46.2, precisa que las declaraciones "podrán realizarse pura y simplemente o bajo condición de reciprocidad..." (...) Si, como pretende el gobierno defensor, estas disposiciones permitieran restricciones territoriales o sobre el contenido de la aceptación, las Partes contratantes quedarían libres para suscribir regímenes distintos respecto de las obligaciones convencionales, haciéndolas depender de la extensión de sus concretas aceptaciones. Tal sistema, que permitiría a los Esta-

ser un Tribunal para un Convenio de mínimos. Cosa distinta es que el TEDH, a lo largo de su jurisprudencia, haya hecho uso del instituto del margen de apreciación para dejar cierto juego a los Estados, más conectados con la realidad social, a la hora de limitar o delimitar los derechos y libertades.³² Pero fuera de eso no hay nada que indique que el Convenio haya de ser el mínimo garantizado de los derechos. Más bien, entendemos, su pretensión es la de ser, en ocasiones, un máximo común.³³

Merece la pena igualmente destacar que, cuando la Carta habla del Convenio, se refiere al texto original firmado en Roma en 1950 y a todos sus Protocolos firmados con posterioridad. La *geometría variable* que presenta el Convenio de Roma respecto de las ratificaciones por parte de los Estados puede ser un escollo a la hora de la consolidación del CEDH como el núcleo duro del constitucionalismo europeo.³⁴ En cualquier caso, ya veremos qué grado de compromiso adquiere la UE cuando, en su caso, en virtud del artículo I-9.2 del TeCE, proceda a ratificar el Convenio. Para nuestro propósito, sin embargo, el que se ratifique o no el Convenio es indiferente, pues el CEDH será canon hermenéutico de interpretación de los derechos de la Carta con independencia de su ratificación o no por parte de la UE.³⁵ Como, por otra parte, ya lo venía siendo. En este sentido,

dos atemperar su consentimiento por el juego de las cláusulas facultativas, debilitaría gravemente el papel de la Comisión y del Tribunal en el ejercicio de sus funciones, reduciendo también la eficacia del Convenio en tanto que instrumento constitucional del orden público europeo».

³² «Resulta de todo ello que el punto de partida del derecho a la vida cae dentro del margen de apreciación de los Estados y así cree el Tribunal que les debe ser reconocido en este terreno, incluso en el marco de una interpretación evolutiva del Convenio que, como hemos dicho, es un “instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones de vida actuales” (v. la sentencia del caso Tyrer c. Reino Unido, de 25 de abril de 1978, serie A n.º 26, pp. 15-16, párrafo 31 y la jurisprudencia posterior). Las razones que llevan a esta conclusión son, por una parte, que la solución ofrecida sobre dicha protección no es firme en el seno de la mayoría de los Estados parte, con más razón en Francia donde la cuestión da lugar todavía a debate (párrafo 83); por otro, la constatación de que no existe un consenso europeo sobre la definición científica y jurídica del comienzo de la vida (párrafo 84)» (STEDH Vo c. Francia, de 8 de julio de 2004).

³³ En este sentido, nos remitiremos a la STC 115/87, concretamente al voto particular suscrito por tres magistrados.

³⁴ Por no hablar ahora de las posibles reservas que cada Estado pueda hacer respecto del Convenio conforme al artículo 57.1 del CEDH.

³⁵ Cosa que no ocurre, como veremos, cuando desde la perspectiva del derecho constitucional español se quiera llegar al mismo resultado. Basta leer el artículo 10.2 de la CE para observar que el Convenio no aparece, a diferencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, explícitamente mencionado.

la reciente Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) *Bosphorus c. Irlanda*, de 30 de junio de 2005, confirma en gran medida la tesis hasta aquí mantenida, es decir, que la protección de derecho ofrecida por el derecho comunitario³⁶ es, y era en la época de los hechos, *equivalente* a la reconocida por el CEDH.

3.5. Constitución española y Constitución europea: derechos fundamentales y Carta

Llegados al punto de tener que hablar de la europeización de la Constitución española desde la perspectiva de los derechos fundamentales resulta imperativo que comencemos por referirnos a la Declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004. Porque como se sabe, y creo que a estas alturas no habrá que hacer mayores presentaciones, una de las *preguntas* que dirigió el Gobierno al Tribunal Constitucional fue precisamente la de la coexistencia, una vez entre en vigor el TeCE, de tres regímenes para la tutela de derechos fundamentales: Constitución, Convenio Europeo y Carta.³⁷ Concretamente, afirmaba el Gobierno

³⁶ «155. Al parecer del Tribunal, un acto del Estado adoptado en ejecución de tales obligaciones jurídicas debe considerarse justificado desde el instante en que se constate que la organización en cuestión dispone para los derechos fundamentales (esta expresión integra a la vez tanto los derechos sustantivos reconocidos como los mecanismos aptos para controlar su respeto) de una protección como mínimo equivalente a la asegurada por el Convenio (...). Por equivalente el Tribunal entiende “comparable”. Toda exigencia de protección “idéntica” a la organización concernida podría ir en contra del interés de la cooperación internacional perseguida (...). Sin embargo, una constatación de “protección equivalente” de este género no puede ser definitiva, por lo que debe poder ser reexaminada a la luz de todo cambio que se estime pertinente en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales (...). 165. En estas condiciones, el Tribunal considera que la protección de los derechos fundamentales ofrecida por el derecho comunitario es, y era en la época de los hechos, “equivalente” (...) a la asegurada por el mecanismo de protección del Convenio. En consecuencia, puede afirmarse que Irlanda no se ha separado de las obligaciones que le incumben a título del Convenio cuando ha cumplido las que resultaban de su pertenencia a la Comunidad Europea» (STEDH *Bosphorus vs. Irlanda*, de 30 de junio de 2005).

³⁷ En realidad la pregunta no se ajustaba al dictado del artículo 95.2 de la CE, pues no se trataba de plantear al Tribunal que declarase la existencia de una «estipulación contraria» a la Constitución. Lo que se somete a consideración del Tribunal es más bien una cuestión de interpretación jurídica que discuto pueda ser sometida conforme a este procedimiento (tal vez muy posiblemente conforme a ninguno). Salvo que lo que se esté planteando sea la propia incompatibilidad de la existencia de la Carta con la Constitución y que la primera sea la estipulación contraria de la que habla el artículo 95.2 de la CE. Cosa, por otra parte, muy discutible a la vista de lo que llevamos dicho hasta ahora.

por boca del Consejo de Estado, la coexistencia de estos tres parámetros jurídicos provocaría «un proceso de influencias mutuas no exento de problemas jurídicos que, para el Consejo de Estado, corresponde aclarar al TC “en lo que se refiere al sentido de la vinculación de las autoridades españolas por la Carta, las relaciones de ésta con nuestro sistema constitucional de derechos y libertades y el modo de depuración de las normas que la contradiga”, cuestiones todas ellas que justifican, a juicio del Gobierno, las dudas que ahora se plantean.

En lo que hay consenso entre quien pregunta (Gobierno) y quien responde (TC) es en que, en efecto, con la entrada en vigor del TeCE nace un nuevo sistema de protección de derechos y libertades, el de la Carta, al que también se verán vinculados los poderes públicos españoles cuando apliquen el derecho de la UE. Sin embargo, hasta aquí, nada nuevo bajo el sol, pues lo mismo ocurre con el otro sistema de protección de derechos, el del Convenio, en virtud del cual las altas partes contratantes se comprometen a garantizar en el interior de sus jurisdicciones los derechos convencionales (y le vale al TEDH que para proteger y garantizar los derechos convencionales el ordenamiento jurídico estatal ofrezca derechos fundamentales, pues no exige el Convenio que, como tal, su lista de derechos y libertades se positivicen).³⁸ Las diferencias iban por otro lado.

La virtud de la Carta es la de vincular a los poderes públicos españoles pero sin interferencias, sin necesidad de transposición tan siquiera y, por supuesto, sin intermediarios útiles. Es

³⁸ Es más, en cierta forma es una consecuencia lógico-jurídica que así sea. Los sistemas internacionales de protección de derechos y libertades reclaman de Estados constitucionales para hacerse efectivos. Un elemento sustancial de éstos son precisamente los derechos fundamentales. De la misma forma que los derechos fundamentales reclaman derechos humanos: de ahí las cláusulas de apertura del tipo del artículo 10.2 de la CE, como garantía última. «Un razonamiento contrario debilitaría los principios sobre los que se edifica el sistema de protección que surge con el Convenio. Los autores del Convenio se han referido a estos principios en el Preámbulo del mismo: “Reafirmando su profunda adhesión a estas libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos que ellos invocan”, declarándose “animados por un mismo espíritu y en posesión de un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de preeminencia del Derecho”» STEDH Streltz, Kessler y Krennz c. R.F. de Alemania, de 22 de marzo de 2001, FJ 83.

decir, la fuerza de la Carta es la de ser parámetro de validez de las normas, disposiciones o actos para los jueces, pero no sólo para ellos, cuando deban actuar en el marco del derecho de la UE. Todo ello en virtud de la autonomía del ordenamiento jurídico de la UE que, por lo mismo, se sitúa en paralelo respecto de los ordenamientos estatales, desplazándolos llegado el caso. Así pues, nos enfrentamos a una Carta de Derechos con lógica interna propia, pues lleva incorporada, entre otras cosas, un específico sistema de apertura hacia otros sistemas de protección de derechos fundamentales (Pescatore 1992);³⁹ a una Carta, en definitiva, inserta en el seno de una Constitución con valores, principios y bienes propios que actuarán en su caso sobre los derechos cuando sean convocados para delimitar sus contornos. Una Carta de Derechos Fundamentales, en resumen, cuya virtualidad dimana de su presencia en un texto constitucional.⁴⁰

¿Cómo admitir en nuestro sistema jurídico-constitucional una Carta de Derechos con tal grado de autonomía y virtualidad sin que con ello se vea alterada la propia soberanía de la Constitución española? ¿Quedan nuestros derechos desplazados por estos nuevos derechos, los de la Carta?⁴¹ Respondamos a estas cuestiones empezando por el final de la historia. Si nos atenemos a la Declaración de nuestro Tribunal Constitucional, la respuesta es que no, es decir, que no hay contradicción o incompatibilidad alguna

³⁹ Cláusulas de apertura que, a juicio de Pescatore (1992), deben ser incorporadas a las Constituciones en razón de la realidad «transnacional» en la que se desenvuelven los Estados, concretamente: a) normas de apertura que vengán a reconocer a nivel constitucional los valores inherentes a la constitución de la sociedad internacional —el aseguramiento de la paz y la seguridad, la protección internacional de derechos del hombre, la promoción de la democracia y la protección de las minorías, etc.—; b) la participación del Estado en organizaciones internacionales y el reconocimiento de jurisdicciones internacionales; c) el reconocimiento de las reglas generales de derecho internacional, la ejecución de las decisiones adoptadas por las organizaciones internacionales y la ejecución de las decisiones judiciales y arbitrales de naturaleza internacional.

⁴⁰ En este sentido, la categoría jurídica escogida para definir los derechos y libertades, «fundamentales», nos invita a pensar que tras ella existe un texto constitucional que la soporta. Por decirlo con otras palabras y en negativo, no se trata de derechos humanos.

⁴¹ Es factible sostener que el artículo I-6 del TeCE opera también respecto de los derechos y libertades: «La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a ésta primarán sobre el Derecho de los Estados miembros».

entre los sistemas de protección de derechos de la Constitución española y la europea.⁴² Ahora toca saber el porqué.

Hay, sin embargo, preguntas a las que, por no formularse, el Tribunal no va a poder dar respuestas. Porque claro, si de lo que se trata es de certificar la compatibilidad entre dos Constituciones y, en concreto, de comparar sus partes dogmáticas, una o varias preguntas hubieran podido formularse sobre la concreta configuración, en uno u otro texto, de determinados derechos o libertades. De existir un menor grado de protección en alguno de los derechos homologables, la contradicción saltaría a la vista y, de haberse preguntado, la respuesta sólo podía haber sido una.⁴³ Pero la pregunta no se hizo, cuando hubiese sido jurídicamente correcto hacerlo.⁴⁴ Al menos en el caso de la pena de muerte, proscrita literalmente en el artículo II-62. 2 del TeCE, y consentida, para casos de guerra, en el artículo 15. 1 de la CE.

Pese a ello, el TC comienza su respuesta tomando, no como propio pero sí como arranque de su discurso, lo que sobre este asunto afirma el Gobierno:

El Gobierno entiende, haciendo suyo también aquí el parecer del Consejo de Estado, que las estipulaciones de la Carta no entran en colisión con la configuración constitucional de los derechos y libertades, máxime si se tiene en cuenta la invocación del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales por parte del artículo II-112.3 del Tratado, pues la común remisión del Tratado y del artículo 10.2 de la Constitución a ese Convenio supone la conformidad sustancial de la Parte II del Tratado con el orden de valores, derechos y principios garantizados por la Constitución Española (DTC 1/2004, FJ 5).

⁴² La respuesta del TC en su Declaración se concretaba en los siguientes términos: «2.º Que no existe contradicción entre la Constitución española y los artículos II-111 y II-112 de dicho Tratado». La pregunta, pensamos, era otra. Si no hemos leído mal la DTC, es en esos artículos donde el TC encontró la respuesta. Así pues, tal vez hubiera sido mejor decir «que no hay incompatibilidad en virtud de lo dispuesto en los artículos II-111 y II-112 de dicho Tratado».

⁴³ Tal como ocurrió en la DTC de julio de 1992.

⁴⁴ Aunque políticamente la pregunta hubiese sido oportuna. Y afirmamos la contradicción pese a ser concedores de que, por la vía de las Explicaciones de la Carta, la visible contradicción entre uno y otro texto pudiera ser salvada.

Sin entrar ahora en la imprecisión —el CEDH no está como tal en el artículo 10.2 de la CE, cuando sí lo está en el artículo II-112.3 del TeCE—, conviene que nos detengamos en la presunción contenida en esta reflexión gubernamental. Para el Gobierno, no sabemos para el TC, la Carta, en la medida que contiene al Convenio y por la manera que lo contiene, viene a coincidir materialmente con éste. Y por esta razón, eminentemente práctica, no hay incompatibilidad material entre los derechos fundamentales de la CE y del TeCE. De aquí a la respuesta final de la Declaración, como veremos, queda un paso.

Sobre lo que sí pregunta el Gobierno, excluida voluntariamente la posible contradicción material,⁴⁵ es sobre la articulación de los sistemas jurídicos de protección de derechos y, concretamente, la articulación de los tres existentes.⁴⁶

Si alguna dificultad se advierte por el Gobierno sería la que resulta de la coexistencia de tres regímenes de tutela de los derechos fundamentales (Constitución, Convenio Europeo y Carta), que necesariamente determinará un proceso de influencias mutuas no exento de dificultades. En particular el Consejo de Estado advierte en su Dictamen que corresponderá a este Tribunal Constitucional “aclarar el sentido de la vinculación de las autoridades españolas por la Carta, las relaciones de ésta con nuestro sistema constitucional de derechos y libertades y el modo de depuración de las normas que la contradigan” (DTC, FJ, 5).

Tras una larga disertación sobre los sistemas de articulación de los distintos regímenes de garantías de derechos, el TC acaba por preguntarse una cosa muy distinta a la que en principio se le

⁴⁵ Por no hablar de los principios contenidos en ambas Constituciones y de la asunción, por parte de la Constitución europea, de la cláusula contenida en el artículo 53.3 de la CE. ¿En qué medida no quedan los principios de la Constitución española en manos del legislador europeo?

⁴⁶ Cuando, además, en virtud del artículo 10.2 de la CE los sistemas de protección de derechos no son sólo tres. Ítem más, es que no parece necesario decir que el artículo 10.2 de la CE no contiene un mecanismo para la articulación de sistemas de protección. Lo que el artículo 10.2 de la CE encierra es un mandato imperativo para la interpretación de los derechos y libertades fundamentales que, por esta razón, habrán de interpretarse de conformidad con los derechos y libertades contenidos en los tratados y convenios suscritos por España.

formulaba. Tanto es así que si el razonamiento del TC parte de un plano formal y adjetivo, es decir, del plano procesal, retrocede sin solución de continuidad al plano material. Y es lógico que así sea. Porque, indefectiblemente, la Carta operará, de entrar en vigor el TeCE, de la forma que se ha dispuesto que opere: como referente de validez del derecho europeo y como tratado sobre derechos humanos, ya en el plano doméstico, en virtud del artículo 10.2 de la CE.

Es procedente recordar aquí cuanto a lo largo de estas páginas hemos dicho sobre la génesis y el desarrollo de los derechos fundamentales en el seno de la Unión Europea. Y lo es en la medida en que esta Carta responde, o daba cumplida respuesta, a las exigencias que los Tribunales Constitucionales hacían sobre la UE: que toda su actuación pudiese pasar un control de validez en la que el canon fuesen los derechos fundamentales.

El orden jurídico comunitario, ahora con fundamento constitucional, ha operado en el interior de los Estados con la primacía que ahora se proclama en el artículo I.6 del TeCE, y, asimismo, ha procurado actuar igualmente observando los derechos y libertades que en esta nueva comunidad política se entienden como fundamentales. Entonces, respecto de esta última exigencia, y en la que fue una encomiable labor pretoriana de su Tribunal de Justicia, hizo uso del Convenio Europeo y de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros. Hoy, pretende hacerlo desde su propia Carta.

No tiene pues sentido, ni práctico ni jurídico, preguntarse cómo se va a conciliar la existencia de dos sistemas jurídicos de protección de derechos fundamentales (Saiz 2005). Como tampoco lo tiene preguntarse si es posible la coexistencia de dos Constituciones, que es lo que a lo mejor tenemos. Más sentido tendría en cambio preguntarnos lo que no se preguntó y que al final, como en seguida veremos, será la respuesta a éste que no es más que un problema inventado (el de la articulación de sistemas): ¿Son homologables los derechos de la Carta y los del Título I de nuestra Constitución?

Es doctrina reiterada de este Tribunal que los tratados y acuerdos internacionales a los que se remite el artículo 10.2

de la Constitución “constituyen valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce”, de suerte que habrán de tomarse en consideración “para corroborar el sentido y alcance del específico derecho fundamental que... ha reconocido nuestra Constitución” [STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 8, con referencia, precisamente, a la propia Carta de Niza; también STC 53/2002, de 27 de febrero, FJ 3 b)]. El valor interpretativo que, con este alcance, tendría la Carta en materia de derechos fundamentales no causaría en nuestro Ordenamiento mayores dificultades que las que ya origina en la actualidad el Convenio de Roma de 1950, sencillamente porque tanto nuestra propia doctrina constitucional (sobre la base del artículo 10.2 de la CE) como el mismo artículo II-112 (como muestran las “explicaciones” que, como vía interpretativa se incorporan al Tratado a través del párrafo 7 del mismo artículo) *operan con un juego de referencias al Convenio Europeo que terminan por erigir a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en denominador común para el establecimiento de elementos de interpretación compartidos en su contenido mínimo*. Más aún cuando el artículo I-9.2 determina en términos imperativos que “la Unión se adherirá al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales” (DTC 1/2004, FJ 6) (la cursiva es nuestra).⁴⁷

3.6. La reforma: ¿innecesaria? A modo de conclusión

No hay contradicción, en resumen, porque hay Convenio Europeo de Derechos Humanos tanto en el orden jurídico-constitu-

⁴⁷ Idea que ha sido sostenida por el TC desde muy temprano: «Como ya señalábamos en la anterior Sentencia 62/1982, de 15 de octubre, la Constitución se inserta en un contexto internacional en materia de derechos humanos fundamentales y libertades públicas, por lo que hay que interpretar sus normas en esta materia de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales que menciona el precepto. Y, añadimos ahora, no sólo las normas contenidas en la Constitución, sino todas las del Ordenamiento relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas que reconoce la norma fundamental.» (STC 78/82, FJ 4).

cional español como en el europeo. Y lo hay, según dice el TC, con la virtualidad suficiente como para entender que, estemos en presencia de una u otra declaración de derechos, es al final el CEDH el que va a operar con la virtualidad suficiente como para garantizar un óptimo de libertad. De esta forma queda garantizada la no existencia de contradicción, habida cuenta de que estamos operando con cartas de derechos homologables. Ahora bien, permítasenos el excurso: en cualquier caso, la cuestión que flota tras el discurso de la identidad en derechos no resuelve el problema de fondo que, como habrá podido intuirse, no es otro que el determinar quién es en *primera instancia* el garante de los derechos fundamentales frente a la ley, a sabiendas de que el nuestro es un sistema concentrado de control de constitucionalidad (modelo *kelseniano*, si se quiere decir así). Con mayor razón la pregunta adquiere sentido si tenemos presente la STC 58/2004, de 19 de abril, y concretamente su conclusión respecto de la cuestión planteada:

En consecuencia se ha producido otra vez —con la Sentencia ahora impugnada— un exceso de jurisdicción. En efecto, si la Ley postconstitucional es contraria a la Constitución sólo mediante el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad del artículo 163 CE puede dejar de ser aplicada. Y si la ley postconstitucional es contradictoria con el Derecho comunitario sólo puede ser inaplicada, dadas las circunstancias concurrentes en el presente caso, mediante el planteamiento de la cuestión prejudicial del artículo 234 TCE. Mas en el caso que nos ocupa se han inaplicado las leyes citadas, como se ha dicho, sin que mediase planteamiento alguno, ni de cuestión de inconstitucionalidad ni de cuestión prejudicial.⁴⁸

⁴⁸ En el mismo sentido: «O la Corte Constitucional rechaza la competencia para resolver tales cuestiones, dejando que la conformidad al derecho comunitario de las leyes italianas se remita al mecanismo de la primacía de aquél, hecho valer por los jueces ordinarios ante el Tribunal de Justicia (sic. de la UE); o, por el contrario, asume tal competencia, aunque únicamente limitada a algunos supuestos (como el de un proceso en vía principal), en cuyo caso no se puede negar que la última palabra sobre la interpretación de la norma comunitaria ha de ser pronunciada por el Tribunal de Justicia (de la UE) a través de la cuestión prejudicial prevista en el artículo 234 del Tratado». Tomo la cita de Romboli (2002, 393). Asimismo, Capotosti (2002, 559-562).

Volvamos, hecha esta reflexión, a nuestro discurso, una vez expuesto en estos términos lo que para nosotros es núcleo esencial de la cuestión aquí debatida. Porque en el fondo, de lo que aquí se trata es de ser conscientes de que con el TeCE nace una nueva Constitución, con todo lo que ello supone, pues se trata de una Constitución que, lógicamente, operará en coordinación con la primera, si ésta, la estatal, es capaz de adaptarse a la nueva realidad y siempre que, como decimos, la nueva sea capaz de asumir el conjunto de valores, principios y derechos sobre los que descansan las Constituciones estatales. Coincidir, pues, en un mismo denominador común de derechos, es una exigencia de primer orden.

La cuestión última que debemos plantearnos es si es cierto que, en efecto, en la Constitución española hay suficiente Convenio Europeo de Derechos Humanos o, con mayor carga de profundidad, si en la Constitución española, si queremos cerrar el círculo, como mínimo debe haber CEDH.

Es cierto que el artículo 10.2 de la CE nos inclina a dar una respuesta afirmativa, aunque no absolutamente convincente (Saiz 1999). Lo que hay en dicho artículo, por encima de todo, es, por voluntad constituyente, Declaración Universal de Derechos Humanos, no Convenio Europeo como tal. Este último aparece en escena en la medida en que ha sido ratificado por voluntad de los poderes públicos constituidos. Quiere eso decir, al menos desde el punto vista formal, que es derecho positivo en tanto en cuanto no venga un Gobierno que lo denuncie.

A dónde nos lleva todo esto. Si lo que proponemos es, valga el vocablo, europeizar la Constitución española, lo recomendable sería, en el terreno de los derechos fundamentales, dotar explícitamente de rango constitucional al CEDH. De esta forma, la homologación con la CDFUE habría sido voluntariamente buscada por dos voluntades constituyentes. El Convenio Europeo sería así el tercero que, situándose por encima, es decir, dotado de autoridad, vendría a conectar dos ordenamientos jurídicos, autónomos, pero llamados a entenderse. Si la validez de lo actuado por el otro no es factible medirla desde el otro ordenamiento, pues la armonía del sistema jurídico, entendido como un todo, acabaría resintiéndose, sí es posible medirla, en la medida en que cada orden jurídico la ha asumido como propia, desde un tercer sistema que

haga las veces de eje alrededor del cual giren los ordenes jurídicos llamados a aceptarse mutuamente.⁴⁹

Y la propuesta de *constitucionalización* del Convenio es independiente de su necesaria ratificación. De lo que se trataría es, tal como lo hace el artículo II-112 de la CE, de hacer de los derechos del Convenio el contenido esencial indisponible para nuestros poderes públicos. Ahora bien, hemos dicho que en el artículo 10.2 de la CE hay Declaración, mediatamente Convenio, y puede que no lo hayamos dicho todo, pues el Convenio Europeo es hijo de la Declaración y, en esa medida, el Convenio puede que esté ya inserto en la presión “Declaración Universal de Derechos Humanos” y que lo esté por derecho propio.

Resueltos en cuanto Gobiernos de Estados europeos animados de un mismo espíritu y en posesión de un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de preeminencia del Derecho, a tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de alguno de los derechos enunciados en la Declaración Universal (Preámbulo del CEDH).

Si así fuese, sólo cabría exigir que la interpretación que del artículo 10.2 de la CE ha hecho nuestro TC fuese más incisiva en cuanto al valor hermenéutico de los instrumentos internacionales de protección de derechos. ¿Es suficiente con afirmar que «constituyen valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce»?⁵⁰

⁴⁹ «Cuando en el caso decidido en 1979 el Gobierno irlandés argumentó que la Sra. Airey tenía acceso al Tribunal Supremo, en la medida que era libre para acudir a él sin necesidad de abogado, el Tribunal respondió: El Convenio no debe entenderse como un medio para garantizar derechos teóricos o ilusorios, sino como un instrumento para garantizar derechos de manera real y efectiva. El Tribunal repitió exactamente la misma idea un año después en el caso *Ártico* (...) *En este sentido, el individuo que pretende proteger sus propios derechos es, en realidad, el promotor de la integración europea a través de los derechos fundamentales*» (Frowein 1990, I-2: 287-288) (la cursiva es nuestra).

⁵⁰ «En su tarea de clarificación de dudas, avanza el TC —y, en este punto, sin discrepancias— en la identificación de la centralidad de la posición del TEDH cuya jurisprudencia, *ex* artículo 10.2 de la CE y en virtud de la cláusula de habilitación para la futurible adhesión de la Unión al CEDH, habrá de erigirse en el denominador común de todo este complejo de interrelación de estándares e instancias de tutela de derechos y libertades fundamentales» (López Castillo, Saiz, y Ferreres 2005, 40 y ss.).

La cuestión es, por lo tanto, dotar a la expresión «se interpretarán de conformidad» del mismo sentido y alcance que parece va a tener la contenida en el citado artículo II-112.3 del TeCE, «serán iguales». ⁵¹

Hay, sin embargo, un paso previo que no puede soslayarse si de verdad se quiere adaptar la Constitución española a la europea (europeizar, en nuestro vocabulario). Porque independientemente de que se afronte, como proponemos, una reforma del artículo 10.2 de la CE, en el sentido indicado, es decir, haciendo que por voluntad constituyente el contenido de nuestros derechos y libertades sea, cuando menos, el contenido de los derechos y libertades del CEDH (en este sentido europeizar es dar carácter constitucional al Convenio de Roma de 1950, con independencia de su contingente ratificación), es cierto que dicho Convenio no es un texto único sino que, hasta la fecha, ha sido completado por catorce Protocolos adicionales. Dejando a un lado los Protocolos de contenido procesal, ha habido seis Protocolos adicionales con clara vocación de implementar el elenco de derechos y libertades convencionalmente garantizados, de los cuales el Estado español

⁵¹ Algo de esto hubo en la STC 241/91, de 16 de diciembre de 1991: «3. En efecto, que el Convenio Europeo no obligue a España a reconocer en su ordenamiento jurídico interno la fuerza ejecutoria directa de las sentencias del TEDH no implica la carencia de todo efecto interno de la declaración realizada por dicho Tribunal sobre la existencia de infracción de un derecho reconocido en el Convenio. Ha de tenerse en cuenta que el Convenio no sólo forma parte de nuestro Derecho interno, conforme al artículo 96.1 de la CE, sino que además, y por lo que aquí interesa, las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la CE, deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (artículo 10.2 CE), entre los que ocupa un especial papel el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El TEDH es el órgano cualificado que tiene por misión la interpretación del Convenio, y sus decisiones son además obligatorias y vinculantes para nuestro Estado, cuando sea Estado demandado. *De ello se sigue que, declarada por Sentencia de dicho Tribunal una violación de un derecho reconocido por el Convenio Europeo que constituya asimismo la violación actual de un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución, corresponde enjuiciarla a este Tribunal, como Juez supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales, respecto de los cuales nada de lo que a ello afecta puede serle ajeno.* Por tanto ha de valorarse, en el plano de nuestro Derecho interno, si existen medidas para poder corregir y reparar satisfactoriamente la violación de ese derecho fundamental, en especial cuando se trata de la violación del derecho fundamental a la libertad del artículo 17.1 CE, que sigue siendo actual y por ello no puede ser reparada por su equivalente económico» (la cursiva es nuestra).

únicamente ha ratificado dos.⁵² Hay cuatro, pues, que no han sido ratificados aún, algunos de ellos ni siquiera han sido firmados.⁵³

Puestos a equiparar, buscando en todo caso ese punto de encuentro o denominador común entre una Constitución y otra en el plano de los derechos fundamentales, y habiendo resuelto que éste no es otro que el Convenio Europeo, deviene necesario que el encuentro se produzca en plenitud sin rastro o posibilidad de un Convenio *a la Carta*.⁵⁴ En tanto en cuanto el Convenio Europeo no forme parte de la Constitución española con la intensidad con que lo hace en la europea —a la postre en España hay Convenio en la medida en que está ratificado (su matriz más pocos de sus apéndices), el *juego de referencias* a que se refiere la DTC 1/2004 ofrece una imagen incompleta de la realidad, pues hay más Convenio, a pesar de no estar ratificado, en cualidad y cantidad en la Constitución europea, en la medida en que ésta lo asume como propio y lo adopta en su totalidad,⁵⁵ que en

⁵² Concretamente, el Protocolo Adicional al CEDH, de 20 de marzo de 1952 (ratificado el 27 de noviembre de 1990), donde se reconoce el derecho a la educación, a la propiedad y a la participación democrática, y el Protocolo 6, de 28 de abril de 1983, por el que se proscribía la pena de muerte salvo lo dispuesto por las leyes para tiempos de guerra, ratificado por España el 14 de enero de 1985.

⁵³ Así, el Protocolo 4, de 16 de septiembre de 1963, donde se reconoce la interdicción de la pena de prisión por deudas, el derecho a circular y a elegir residencia, la prohibición de la expulsión de ciudadanos y la interdicción de la expulsión colectiva de extranjeros; el Protocolo 7, de 22 de noviembre de 1984, sobre las garantías procesales para los casos de expulsión de extranjeros, el derecho al doble grado de jurisdicción penal, el derecho a una indemnización en caso de error judicial, el *ne bis in idem* y la igualdad de derechos y responsabilidades de los esposos (firmado el 22 de noviembre de 1981); el Protocolo 12, de 4 de noviembre de 2000, que prohíbe cualquier forma de discriminación que se funde en el sexo, la raza, el color, la lengua, la religión, las opiniones políticas, el origen nacional o social, la pertenencia a una minoría nacional, la fortuna, nacimiento o cualquier otra; el Protocolo 13, de 3 de mayo de 2002, por el que se prohíbe la pena de muerte incluso en tiempos de guerra (este Protocolo no admite ni reservas ni derogación por medio del artículo 15 de la CEDH).

⁵⁴ Lo que también permitiría pensar si no es conveniente ampliar el conjunto de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional hasta hacerlos coincidir con el conjunto de derechos protegidos en el Convenio y sus Protocolos. La identidad en el núcleo de derechos protegidos por ambas jurisdicciones, la constitucional y la convencional, facilitaría mucho la explicación sobre la pretendida objetivación del amparo constitucional.

⁵⁵ «La referencia al CEDH se refiere tanto al Convenio como a sus Protocolos. El sentido y alcance de los derechos garantizados se determinan no sólo por el texto de estos instrumentos, sino también por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El objetivo de la última frase del apartado es permitir a la Unión garantizar una protección más amplia. En cualquier caso, el nivel de protección ofrecido por la Carta no puede ser nunca inferior al garantizado por el CEDH», de las Explicaciones a la Carta, en concreto las relativas al artículo II-112.3 del TeCE.

la española, donde sólo opera en virtud de los artículos 96.1 y 10.2 de la CE si previamente se ha procedido a su ratificación.

Así pues, para que la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo se erija en el denominador común entre la CDFUE y los derechos y libertades fundamentales de la Constitución española, es absolutamente imprescindible que haya previa coincidencia en el núcleo normativo sobre el que el TEDH deba pronunciarse. De todo ello resulta que, o bien el Estado español procede a la ratificación de todos los Protocolos pendientes de ratificación, o bien el denominador común que representa el Convenio Europeo será un mínimo compartido, no sólo respecto del contenido de cada derecho (o libertad) concreto sino, irónicamente, un mínimo o un máximo respecto de los derechos mismos, dependiendo de los instrumentos de ratificación que respecto de los Protocolos adicionales al CEDH haya depositado el Estado español ante el Secretario General del Consejo de Europa.

Bibliografía

- ALONSO GARCÍA, Ricardo. «Derechos fundamentales y Comunidades Europeas». En Sebastián Martín Retortillo, coord. *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor E. García de Enterría*. Vol. II: Madrid: Civitas, 1999: 799-836.
- ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, Fernando. «Constituciones, Constitución y Convenio: Derechos, Derechos y Derechos». En Esperanza Gómez Corona, Pablo Gutiérrez Vega y Rosario Leñero Bohórquez, eds. *Una Constitución para la ciudadanía europea*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2004: 155-178.
- BOGDANDY, Armis von. «Constitución europea e identidad europea. Potencialidades y peligros del proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa». *Revista Española de Derecho Constitucional* 72 (2004): 25-50.
- CAPOTOSTI, Alberto. «Quali prospettive nei rapporti tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia». *Quaderni Costituzionali* 3 (2002): 559-564.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. «Droit International et Souveraineté des États. Cours général de droit international public». *Recueil des Cours Académie Droit International* I (1996): 35-221.
- CARTABIA, Marta. *Principi inviolabili e integrazione europea*. Milán: Giuffrè, 1995.
- . *L'Europa dei diritti: commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*. Bolonia: Il Mulino, 2001.
- CASSIN, René. «La Déclaration Universelle et la mise en oeuvre des Droits de l'Homme». *Recueil des Cours Académie Droit International* 79-II (1951): 241-367.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro. *La Constitución inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*. Madrid: Trotta, 2004b.
- FERNÁNDEZ SOLA, Natividad, coord. *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*. Madrid: Dikyon, 2003.

- FLAUSS, Jean François. «La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une Cour constitutionnelle?», *Revue Française Droit Constitutionnel* I (1998): 711-728.
- FROWEIN, Jochen Abraham. «The ECHR as the Public Order of Europe». *Collected Courses of the Academy of European Law I-2* (1990): 265-358.
- FROWEIN, J., L. MARTÍN RETORTILLO, A. PIZZORUSSO, J. ROSSETO, y S. SIMITIS (presidente). «Afirmación de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Ha llegado el momento de actuar». *Informe del grupo de expertos sobre derechos fundamentales*. Comisión Europea (Empleo, Relaciones Laborales y Asuntos Sociales). Bruselas, 1999.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio. «Las normas internacionales sobre derechos humanos y los derechos fundamentales y libertades reconocidos en la Constitución española (art. 10.2 CE)». En Pedro Cruz Villalón, Julio González Campos y Miguel Rodríguez Piñero, eds., *Tres lecciones sobre la Constitución*. Sevilla: Mergablum, 1999.
- GOSALBO BONO, Ricardo. «Reflexiones en torno al futuro de la protección de los derechos humanos en el marco del derecho comunitario y del derecho de la Unión: insuficiencias y soluciones». *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 1 (1997): 29-68.
- GREWE, Constance. «Le traité de paix avec la Cour de Luxembourg: l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 7 juin 2000 relatif au règlement de la banane». *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 1 (2001): 1-18.
- HÄBERLE, Peter. «¿Existe un espacio público europeo?». *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 1 (1998): 113-136.
- Informe de la Comisión de cuestiones jurídicas y de derechos humanos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa*. Charte 4465/50, Contrib. 319, 14 de septiembre de 2000.
- LÓPEZ CASTILLO, Antonio. «La jurisprudencia iuscomunitaria del TC a doce años de la integración española en las Comunidades». *Revista de Estudios Políticos* 99 (1998): 189-216.
- LÓPEZ CASTILLO, Antonio, A. SAIZ ARNAIZ, y V. FERRERES COMELLA. *Constitución española y Constitución europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC 1/2004, de 13 de diciembre)*. Madrid: CEPC, 2005.
- MAYER, Franz C. «La Charte européenne des droits fondamentaux et la Constitution européenne». *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 2 (2003): 175-196.
- PACE, Antonio. «A che serve la Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea? Appunti preliminari». *Giurisprudenza Costituzionale* 1 (2001): 193-207.
- PACIOTTI, Sandro. «La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: una cronaca». *Revista di Diritto Costituzionale* 199 (2000): 127-144.
- PÉREZ TREMPES, Pablo. «La Carta Europea de Derechos Fundamentales en el proceso de elaboración de una futura Constitución europea». En A. Pizzorusso, R. Romboli, A. Ruggeri, A. Saitta y G. Silvestre, coords. *La Carta Europea de Derechos y su reflejo en la justicia y jurisprudencia constitucional. Los casos español e italiano*. Milán: Giuffrè-Tirant Lo Blanch, 2003.
- PERNICE, Ingolf. «Les bananes et les droits fondamentaux: La Cour constitutionnelle fait le point». *Cahiers de Droit Européen* 1 (2001): 427-440.
- PESCATORE, Luigi. «La constitution, son contenu, son utilité». *Revue de Droit Suisse* 111 (1992): 39-72.
- PIZZORUSSO, Antonio. *Il patrimonio costituzionale europeo*. Bologna: Il Mulino, 2002.
- POIARES MADURO, Miguel. «The double constitutional life of the Charter of Fundamental Rights». En E. Eriksen, J. E. Fossum, y A. J. Menéndez, eds. *The Chartering of Europe*, Baden-Baden: Nomos, 2003.
- RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos y A. VALLE GÁLVEZ. «El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal

- Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales». *Revista de Derecho Comunitario* 2 (1997): 329-376.
- RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca. «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Acuerdos y desacuerdos». En Esperanza Gómez Corona, P. Gutiérrez Vega y R. Leñero Bohórquez, coords. *Una Constitución para la ciudadanía europea*. Madrid: Aranzadi, 2004.
- ROMBOLI, Roberto. «La giustizia nella Carta di Nizza». En S. Panizza, A. Pizzorusso, y R. Romboli, eds. *Ordinamento giudiziario e forense*. Pisa: Plus, 2002:
- RUBIO LLORENTE, Francisco. «Divide et obtempera?». *Revista Española de Derecho Constitucional* 67 (2003a): 49-68.
- . «El referéndum superfluo y el necesario». *El País*, 11 de julio (2003b): 17.
- SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999.
- . «Constitución y derechos: la carta 'retocada', el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Parte II del Proyecto de Tratado». En Enoch Albertí Rovira, dir., y Eduard Roig Molés, coord. *El proyecto de una nueva Constitución europea. Balance de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004: 327-358.
- . «De primacía, supremacía y derechos fundamentales en la Europa integrada». En Antonio López Castillo, Alejandro Saiz Arnaiz y Víctor Ferreres Comella. *Constitución española y Constitución europea*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005: 51-76.
- SIERVO, Ugo de. «L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea». *Diritto Pubblico* 49-50 (2001): 234-267.
- SUDRE, Frederic. «L'influence de la CEDH sur l'ordre juridique interne». *RUDH* (1991): 259-274.
- TURPIN, Fabienne. «L'integration de la Charte des droits fondamentaux dans la Constitution européenne». *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 4 (2003): 615-636.

4. La distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros

Manuel Medina Guerrero

Universidad de Sevilla

4.1. Las disposiciones competenciales del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa

4.1.1. La evolución de las competencias europeas: de una limitada integración sectorial en materia económica al reconocimiento de un ámbito de actuación cuasiuniversal

Desde su constitución en 1957, la Comunidad Económica Europea ciñó durante largo tiempo su ámbito de actuación estrictamente a la esfera económica, debiendo esperarse casi tres décadas para que, con el Acta Única Europea, se introdujeran por vez primera reformas de calado en el marco normativo originario. Ciertamente es que, a partir de la Cumbre de París (1972), comenzó a utilizarse profusamente la *cláusula de imprevisión* del artículo 235 del TCE (actual artículo 308 del TCE), de tal manera que la Comunidad pasó a intervenir en determinados ámbitos materiales —inicialmente no previstos en el TCE— que, en algunos casos, sólo mantenían una conexión indirecta con la economía, como la política regional, la investigación o el medio ambiente (Martín y Pérez de Nanclares 1997, 215). Pero, en cualquier caso, cuando se elabora y aprueba la Constitución española, la imagen que claramente ofrece dicho marco normativo comunitario es que la integración europea prácticamente se agota en el área económica (Pérez 2004a, 120). De hecho, a comienzos de los noventa todavía podía afirmarse que las competencias europeas eran, sobre todo, de naturaleza económica (Huber 2001, 214).

El Acta Única Europea incrementaría las atribuciones y los ámbitos competenciales de la Comunidad, aunque en buena medida se limitó a institucionalizar y consagrar formalmente la expansión competencial que, de facto, se había producido mediante el empleo recurrente del artículo 235 del TCE. Por eso, tal vez pueda considerarse más relevante la circunstancia de que, en diferentes disposiciones del TCE, instituyese la mayoría cualificada del Consejo Europeo, en sustitución de la unanimidad, llegando incluso a ser la regla aplicable en casi todas las nuevas bases jurídicas establecidas por el Acta. Pero fue el Tratado de Maastricht el que marcó el verdadero punto de inflexión en la evolución competencial europea. Además de dar carácter comunitario, con la unión monetaria —pieza esencial de la política económica— sumó nuevos ámbitos competenciales que sólo guardan una remota relación con el inicial fundamento económico del proceso de integración: educación, cultura, salud pública, defensa de los consumidores, cooperación internacional... Y, de otro lado, contempló cierta capacidad de intervención europea en las esferas de la política exterior y de seguridad común (segundo pilar) y de la cooperación en materia de justicia y asuntos de interior (tercer pilar), aunque reducida a la fórmula de la cooperación intergubernamental.¹ Si hasta entonces había prevalecido la imagen de una organización de carácter esencialmente económico, a partir de Maastricht comienza a percibirse que ha experimentado una sustancial transformación de naturaleza cualitativa, pasando a configurarse como una unión política (Scholz 1992, 2593-2594).

El notabilísimo impulso en la expansión competencial que se imprimió con el Tratado de la Unión Europea no volvería a reiterarse en lo sucesivo; aunque el Tratado de Ámsterdam también supuso un avance considerable: dio carácter comunitario a una parte de los asuntos del tercer pilar, reconoció nuevas competencias sobre empleo, y relativas a la entrada y circulación de personas y, además, consolidó la vertiente supranacional al extender los supuestos de mayoría cualificada. Por último, y

¹ Se encontró, así, un punto de equilibrio entre la pretensión de incrementar el radio de acción europea y la de preservar el margen de maniobra de los Estados. Compromiso que tendría en la incorporación del principio de subsidiariedad otra clara manifestación.

por más que su papel fuese mucho más modesto, tampoco el Tratado de Niza dejó de representar un paso adelante en el proceso de integración, ya que, si bien incorporó sólo contadas ampliaciones del ámbito competencial (por ejemplo, cooperación financiera y técnica con terceros países), prosiguió con la extensión de la regla de la mayoría. Comoquiera que sea, cualquier aproximación al sistema de distribución de competencias consagrado en el TCE llegará muy probablemente a la conclusión de que no excluye prácticamente ninguna esfera material de la intervención comunitaria (Mittmann 2000, 109; Boskovits 1999, 119), y que, en consecuencia, la actual Unión Europea dista mucho de ser la organización o institución supranacional circunscrita a concretos ámbitos de actuación que se concibió originariamente. Posibilidad de intervención tan amplia, que ha permitido sostener que la naturaleza de la UE se aproxima a la de un Estado (Murswiek 1993, 186).

4.1.2. Las innovaciones que incorpora el Tratado Constitucional respecto del sistema de distribución de competencias

4.1.2.1. La clarificación del reparto competencial entre la Unión Europea y los Estados

El establecimiento de un sistema de distribución de competencias más claro y transparente fue una reivindicación que se halla en el origen histórico del entero proceso post-Niza. Desde Niza se hizo evidente, en efecto, que entre las principales cuestiones que habrían de abordarse en el proceso de reforma, debía acometerse la tarea de «establecer y supervisar una delimitación más precisa de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros, que refleje el principio de subsidiariedad» (Declaración sobre el futuro de la Unión, anexa al Tratado de Niza, 2001). Por su parte, la Declaración de Laeken señaló como uno de los retos fundamentales de una UE renovada, la consecución de «un mejor reparto y definición de las competencias de la Unión Europea», por lo que consideraba conveniente «aclarar el reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros, simplificarlo y ajustarlo a la vista de los nuevos desafíos ante los que se encuentra la Unión». No es de extrañar, pues, que las principales novedades que incorpora el Tratado

Constitucional apunten precisamente a esta dirección. De hecho, el objetivo prioritario de aportar mayor claridad a la definición del orden competencial comienza ya a satisfacerse a través del reforzamiento de la regla estructural básica de dicho orden, a saber, el *principio de competencias de atribución*. Su nueva regulación, en efecto, enfatiza la condición *limitada* de la asunción de competencias por parte de la UE, en cuanto necesariamente sujeta en su alcance y significado a los propios términos del Tratado; una precisión aparentemente obvia e innecesaria, pero que responde a las numerosas críticas que durante largo tiempo se han vertido frente a la pretendida interpretación extensiva de las competencias comunitarias realizada por el Tribunal de Justicia, a la que se imputó el hecho de haberse desvirtuado el principio de atribución. En este sentido, y por ceñirnos a los aspectos más relevantes, se hace ahora explícita la cláusula residual competencial a favor de los Estados miembros: «En virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en la Constitución para lograr los objetivos que ésta determina. Toda competencia no atribuida a la Unión en la Constitución corresponde a los Estados miembros» (artículo I-11.2 del TeCE). Y, por otro lado, el Tratado Constitucional pretende cerrar el paso a la práctica, especialmente reprochada por los *Länder* alemanes, de hacer derivar competencias europeas de las disposiciones programáticas del Tratado. De ahí que su artículo I-3.5 procure excluir tajantemente la posibilidad de que el precepto encargado de enumerar los objetivos generales de la UE pueda interpretarse como una habilitación a actuar a favor de las instituciones europeas: «La Unión perseguirá sus objetivos por los medios apropiados, de acuerdo con las competencias que se le atribuyen en la Constitución».

Ahora bien, toda pretensión seria de apuntalar el principio de competencias de atribución pasaba casi ineludiblemente por *repensar* la *cláusula de imprevisión ex* artículo 308 del TCE, a la que tradicionalmente se ha considerado un instrumento capital en el proceso expansivo de las competencias europeas y a la que se ha atribuido, en consecuencia, un papel protagonista en el hecho de haberse desvirtuado dicho principio en la práctica. Descartada la

hipótesis más drástica de su pura supresión, dada la convicción ampliamente compartida de que con ello se perdería un mecanismo esencial para garantizar el dinamismo del proceso de integración (Weatherill 2003, 59), los principales esfuerzos se dirigieron a restringir las posibilidades de un uso excesivo de la cláusula por parte de las instituciones europeas. A tal objeto, el Tratado Constitucional ha introducido modificaciones tanto en lo relativo a su ámbito de aplicación, como en lo concerniente al procedimiento de toma de decisiones. La valoración que merece la reforma es, sin embargo, diferente en uno y otro caso. Por lo que hace a este último, no cabe duda de que la nueva formulación de la —ahora expresamente denominada— *cláusula de flexibilidad* asumida en el Tratado Constitucional es más rigurosa que la versión original, puesto que, de una parte, la inicial mera consulta al Parlamento Europeo se sustituye por su necesaria aprobación (artículo I-18.1) y, de otra, la decisión se somete al control preventivo previsto para el principio de subsidiariedad (artículo I-18.2).² Por el contrario, un balance menos claro arroja la pretensión de reducir o condicionar el ámbito de aplicación de la cláusula. Ciertamente es que la nueva regulación prohíbe expresamente que, sobre la base de la cláusula, pueda acordarse la armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros cuando la Constitución excluya tal armonización (artículo I-18.3), ciñéndose desde esta perspectiva el margen de maniobra que la cláusula hasta ahora permitía. Pero no es menos cierto que, en contraste, parece haberse ampliado el presupuesto que permite ponerla en marcha: la referencia del artículo 308 del TCE a que la intervención comunitaria debía ser «necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad» se ha sustituido por la fórmula de que la acción de la UE para alcanzar uno de tales objetivos ha de producirse «en el ámbito de las políticas definidas en la Parte III» (artículo I-18.1). Así, pues, el Tratado Constitucional abre el campo de aplicación de la cláusula, hasta entonces acotado en el marco del *mercado común*, para extenderlo

² Todo ello sin olvidar, claro está, el dato puramente fáctico de que la utilización de la cláusula resulta dificultada en una Europa ampliada, al requerirse la unanimidad del Consejo Europeo.

a todos los ámbitos de actuación de la Unión Europea, incluyendo —como veremos— la esfera de la política exterior y de seguridad común, y el espacio de libertad, seguridad y justicia. De ahí que sea una valoración relativamente extendida en la literatura que el artículo I-18.1 entraña una ampliación del ámbito de aplicación de la *cláusula de imprevisión* (Görlitz 2004, 382; López Castillo 2004, 442; Nettesheim 2004a, 521; Trüe 2004, 411). Cuestión diferente es que, en la práctica, resultara de poca eficacia limitadora el condicionante del *mercado común*, y que un amplio sector de la doctrina lo interpretase de forma muy laxa o, incluso, lo considerase carente de toda capacidad restrictiva (Martín y Pérez de Nanclares 1997, 219-220).

Pero, muy probablemente, la más perceptible aportación del Tratado Constitucional en la clarificación del sistema de distribución de competencias estriba en la explicitación de determinadas *categorías de competencias*. Siguiendo las propuestas mayoritarias que se habían barajado en diversas sedes,³ se ha adoptado un esquema básicamente tripartito de competencias de la UE, en cuanto se estructura fundamentalmente en «competencias exclusivas», «competencias compartidas» y «competencias de apoyo, coordinación o complemento».⁴ Las primeras se definen porque sólo está habilitada la UE para «legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros, en cuanto tales,

³ La estructura tripartita se había sugerido en muy diferentes foros. Así, por ejemplo, véase la Resolución del *Bundesrat*, de 15 de diciembre de 1995, «Petición de los *Länder* en relación con la Conferencia intergubernamental de 1996»; el Documento de Wolfgang Clement, Presidente del Land Renania del Norte-Westfalia, fechado el 12 de febrero de 2001, «Europa gestalten - nicht verwalten. Die Kompetenzordnung der Europäischen Union nach Nizza» (puntos 19 a 21); el Documento del Comité de las Regiones «Contribución del Comité de las Regiones a la Convención Europea» (punto 3.4), que fue aprobado en la sesión celebrada el 4 de julio de 2002; así como el «Informe final» del Grupo de Trabajo V que fue aprobado en la sesión celebrada el 4 de julio de 2002, y el «Informe final» del Grupo de Trabajo V «Competencias complementarias».

⁴ El Tratado Constitucional aísla como específicas modalidades la competencia en materia de política exterior y seguridad común (artículos I-12.4 y I-16) y la coordinación de las políticas económicas y de empleo (artículos I-12.3 y I-15). Si este trato diferenciado podría tener alguna motivación a propósito de la competencia proveniente del segundo pilar, dadas sus peculiaridades, no se advierte cuál puede ser la justificación de la específica competencia de coordinación de las políticas económicas; máxime cuando en la Parte III no se introduce ninguna modificación de relieve en relación con el régimen preexistente.

únicamente podrán hacerlo si son facultados por la Unión o para aplicar actos de la Unión» (artículo I-12.1). Las competencias compartidas —que se configuran como la categoría residual—⁵ permiten tanto a la UE como a los Estados «legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes», si bien estos últimos sólo podrán ejercerlas «en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya o haya decidido dejar de ejercerla». Coinciden, por tanto, estas competencias compartidas con la categoría doctrinal de las «competencias concurrentes» (Bogdandy y Bast 2001, 447-450). Por eso, no puede sino reprocharse que se haya incluido entre ellas el ámbito de la investigación, el desarrollo tecnológico y el espacio, y los de la cooperación para el desarrollo y la ayuda humanitaria (artículo I-14.3 y 4), ya que en estos espacios el ejercicio de la competencia por parte de la UE no tiene «por efecto impedir a los Estados miembros ejercer la suya». Más propiamente, esta modalidad competencial se aproxima a la noción de «competencia paralela» (Bogdandy y Bast 2001, 450) o de «competencia complementaria» (Martín y Pérez de Nanclares 1997, 163). Por último, mediante las competencias de apoyo, coordinación o complemento, la UE puede «llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros sin por ello sustituir la competencia de éstos en dichos ámbitos» (artículo I-12.5).⁶

A los efectos de este trabajo, la categoría más relevante es la de competencia exclusiva, ya que los ámbitos cubiertos por ella resultan vedados ab initio para los Estados miembros, suponiendo en consecuencia la sola entrada en vigor del Tratado una pérdida material de competencias. Así pues, concebidas en principio como competencias exclusivas y *excluyentes*, los Estados se ven privados de la facultad de operar con capacidad creadora

⁵ Puesto que, de acuerdo con el artículo I-14.1, se entenderá que la UE dispone de competencia compartida con los Estados «cuando la Constitución le atribuya una competencia que no corresponda a los ámbitos» atribuidos a su competencia exclusiva o a la competencia de apoyo, coordinación o complemento. No obstante, el artículo I-14.2 contiene un listado de los «ámbitos principales» sobre los que opera esta categoría competencial.

⁶ La intervención de la UE, sin embargo, apostilla el artículo I-12.5, no podrá «conllevar armonización alguna de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros».

en dichas esferas, salvo que medie la previa autorización de las propias instancias europeas. Pues bien, la carga innovadora del Tratado Constitucional en relación con la situación preexistente, sin llegar a ser llamativa, no es tampoco, desde luego, menospreciable. Como es sabido, el de «competencia exclusiva» fue un concepto de creación jurisprudencial que se incorporó a raíz del Tratado de Maastricht en el precepto regulador del principio de subsidiariedad, pero que, sin embargo, no se proyectó a las concretas normas atributivas de competencias contenidas en la Parte III. De hecho, tan sólo a propósito de la política monetaria se hizo una mención explícita a una atribución exclusiva de la Comunidad (artículo 106.1 del TCE). Ha sido, pues, esencialmente a impulsos jurisprudenciales como se han ido acotando específicos ámbitos de competencia exclusiva, que en lo sustancial se han concentrado en asuntos tales como la política comercial común en su dimensión externa (en el marco del artículo 133 del TCE) y la gestión y conservación de los recursos biológicos marinos. En cualquier caso, nunca llegaron a desvanecerse las incertidumbres y dudas relativas tanto a las parcelas sujetas al régimen de competencia exclusiva como al propio alcance y sentido de esta categoría competencial (en este sentido, Jarass 1996, 185-188).

A la vista de los antecedentes jurisprudenciales, parece evidente que el artículo 13.1 del Tratado Constitucional no ha venido sino a explicitar la situación preexistente cuando menciona entre los ámbitos sujetos a la competencia exclusiva de la UE la conservación de los recursos biológicos marinos (d) y la política comercial común (e); mientras que, de otro lado, acoge aquellos ámbitos de competencia exclusiva que pueden encontrar un fundamento en las específicas normas delimitadoras de competencias de la Parte III, como sucede con la unión aduanera (a), las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior (b) y la política monetaria (c). Mayor alcance innovador parece tener la atribución de competencia exclusiva *ad extra* que acoge el artículo 13.2, ya que reconoce a la UE tal competencia «para la celebración de un acuerdo internacional cuando dicha celebración esté prevista en un acto legislativo de la Unión, cuando sea necesaria para permitirle ejercer su competencia interna

o en la medida en que pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas».⁷ Y es que el precepto parece superar la jurisprudencia acuñada en torno al principio de paralelismo entre las competencias internas y externas, al dejar un amplísimo margen al derecho derivado para instar el *ius contrahendi* de la UE con el subsiguiente desplazamiento de la posición *ius internacional* de los Estados (López Castillo 2004, 440, 449-450).

En resumidas cuentas, la tipificación de categorías competenciales puede considerarse un avance en el empeño de racionalizar e incrementar la transparencia del sistema de distribución de competencias, pero dista mucho de suponer una reforma sustantiva radical. En última instancia, la tipología competencial contenida en el Título III de la Parte I del Tratado Constitucional no deja de tener, en lo sustancial, sino un carácter descriptivo, no constitutivo, toda vez que las disposiciones que establecen y definen tales categorías competenciales no son, per se, normas atributivas de competencias: sencillamente, al igual que sucede con el TCE vigente, el alcance y las condiciones de ejercicio de las competencias de la UE vienen fijadas en la Parte III del Tratado Constitucional (artículo I-12.6) (Nettesheim 2004a, 527). Ahora bien, esta circunstancia no debe conducir a la conclusión de que la explicitación de las categorías competenciales sea irrelevante o menospreciable.

Como se ha afirmado, el hecho de que el Tratado clasifique expresamente una norma atributiva de competencias, bajo un determinado tipo competencial, conlleva un contenido innovador que va más allá de una simple mejora expositiva del orden competencial vigente (Bogdandy y Bast 2001, 457). En efecto, la sistematización de las competencias en categorías claramente perfiladas contribuye a aumentar la transparencia del sistema, pues permite a los ciudadanos apreciar con mayor facilidad qué asuntos recaen bajo la responsabilidad de la UE y cuáles son responsabilidad de los Estados, mejorándose así la rendición de

⁷ El último inciso resultante de la Convención sobre el futuro de Europa era más laxo que el definitivamente aprobado, toda vez que vinculaba la competencia exclusiva al supuesto de que la celebración «afecte a un acto interno de la Unión». La versión definitiva parece acomodarse mejor a la más reciente línea de jurisprudencia recaída en torno a la doctrina AETR.

cuentas y el control en el seno de la UE (Pernice 2000, 875).⁸ Pero es que, además, aun cuando se admitiese —lo que es mucho suponer, obviamente— que el Tratado Constitucional, con la inclusión de las categorías competenciales se circunscribe a *hacer visible*, sin margen creativo ninguno, exactamente el mismo estatus competencial preexistente, aun así, su explicitación no dejaría de tener una importante repercusión limitadora del potencial expansivo de las competencias europeas: el listado de los ámbitos concretos de competencia exclusiva de la UE cierra el paso a una hipotética creación, por la vía de la jurisprudencia, de nuevas esferas de actuación exclusiva de las instituciones europeas.

4.1.2.2. *La ampliación de las atribuciones de la Unión Europea*

1. *La supresión de la estructura de pilares. La transformación de las fórmulas de cooperación intergubernamental en competencias europeas propiamente dichas*

El establecimiento en el Tratado de Maastricht de la política exterior y de seguridad común (segundo pilar) y de la cooperación en materia de justicia y asuntos de interior (tercer pilar), no supuso la atribución de genuinas competencias a favor de las instituciones europeas, al no superarse en dichas parcelas el marco de la clásica colaboración intergubernamental. Sencillamente, en la esfera entonces delimitada por estas *políticas de cooperación*, «el término competencia es jurídicamente impropio, porque se trata de ámbitos abiertos a la cooperación y acción colectiva de los Estados miembros» (Duarte 1997, 278; Blanke 1993, 415-417). Y en lo que concierne al Tratado de Ámsterdam, mantuvo, de una parte, el carácter de colaboración intergubernamental de la política exterior y de seguridad común; y, de otro lado, sometió a una notable reestructuración a la cooperación en materia de justicia y asuntos de interior, pues concedió carácter comunitario a buena parte de los asuntos incluidos inicialmente en ella (visados, política de inmigración, asilo y cooperación aduanera,

⁸ Transparencia que, sin embargo, queda en cierto modo desdibujada en la medida en que las categorías competenciales de la Parte I no se proyectan a la Parte III del Tratado.

cooperación judicial en materia civil), pasando en consecuencia el tercer pilar a ceñirse a la cooperación policial y judicial en materia penal, que obviamente preservó en lo esencial su carácter intergubernamental (Clementi 2004, 103; Donaire 1998, 132-144).⁹ En definitiva, en las esferas acotadas por el segundo y tercer pilar no nos hallábamos, en puridad, con competencias europeas propiamente dichas, sino con competencias nacionales; de tal suerte que, con la ratificación de los Tratados de Maastricht, Ámsterdam y Niza, no podía hablarse estrictamente de una verdadera transferencia de competencias a favor de las instancias europeas (Görlitz 2004, 376).¹⁰

El Tratado Constitucional, con la atribución de personalidad jurídica a la UE (artículo I-7) y la supresión de la estructura de pilares, ha puesto fin a la asimetría que hasta ahora venía caracterizando a la articulación de las diferentes formas de actuación de la UE. Los ámbitos delimitados tradicionalmente por el segundo y el tercer pilar pasan ya inequívocamente a considerarse genuinas competencias de la UE, regulándose sus aspectos esenciales en el Título III de la Parte I del Tratado Constitucional («De las competencias de la Unión»). Así, el «espacio de libertad, seguridad y justicia» se menciona expresamente entre los ámbitos de competencia compartida entre la UE y los Estados miembros (artículo I-14.2.j). Y también de forma explícita la política exterior y de seguridad común se cataloga ahora como una competencia europea, si bien investida de alguna particularidad, toda vez que se contempla como un tipo competencial específico, no reconducible a ninguna de las tres genéricas categorías de competencias: «La Unión —dice el artículo I-12.4— dispondrá de competencia para definir y aplicar una política exterior y de seguridad común, incluida la definición progresiva de una política común de defensa». Y el artículo I-16.1 insistirá de nuevo sobre el particular: «La competencia de la Unión en materia de política exterior y de se-

⁹ Por su parte, las modificaciones que se introdujeron en Niza en ambos pilares, a fin de intensificar la presencia de la UE, no alteraron su naturaleza de mecanismos de cooperación intergubernamental.

¹⁰ Dado que con el segundo y el tercer pilar no se produjo una verdadera cesión de competencias en el sentido del artículo 93 de la CE, se ha cuestionado la suficiente cobertura constitucional de la ratificación del Tratado de Ámsterdam (Donaire 1998, 132-144).

guridad común abarcará todos los ámbitos de la política exterior y todas las cuestiones relativas a la seguridad de la Unión, incluida la definición progresiva de una política común de defensa que podrá conducir a una defensa común».

En definitiva, aunque materialmente no suponga, per se, una ampliación de la capacidad de actuación europea, la sola circunstancia de la fusión de los pilares en una estructura unitaria —con el subsiguiente carácter comunitario de las correspondientes políticas— entraña en el plano competencial un salto cualitativo en comparación con la situación anterior. No obstante lo dicho, y como era por lo demás previsible, en las esferas tradicionalmente ocupadas por el segundo y el tercer pilar sigue pesando más en el Tratado Constitucional el elemento intergubernamental que en otras áreas de competencia de la UE (Barnés 2001, 326). Pero sobre esto tendremos que volver más adelante.

2. La ampliación del ámbito de actuación europea. La atribución de nuevas competencias a favor de la UE

El Tratado Constitucional ha rehusado realizar una reforma mínimamente profunda de las bases jurídicas contenidas en la Parte III del TCE. Ni ha acometido una revisión generalizada de aquellas normas competenciales (principalmente de carácter finalista) que, dada su imprecisa formulación, permiten una interpretación expansiva de las atribuciones europeas, ni ha acomodado las mismas a las categorías de competencias reguladas en la Parte I, ni, en fin, ha procedido a un apreciable *reajuste* de las competencias entre la UE y los Estados miembros. Como es sabido, en la fase germinal del proceso de reforma, no quedó en principio excluida ninguna posibilidad en lo tocante al reparto competencial, de tal suerte que el resultado final podría «suponer la devolución de cometidos a los Estados miembros, la asignación de más funciones a la Unión o la ampliación de competencias existentes» (Declaración de Laeken). Pues bien, prácticamente ningún paso se ha dado en la eventual *renacionalización* de determinadas políticas, tal y como se había apuntado desde varios países, como Alemania. Ciertamente, ya desde el comienzo pareció evidente que tales sugerencias difícilmente se abrirían paso en el seno de la Convención, en especial las referidas a aquellas políticas comu-

nitarias (regional, agrícola) que concentran el grueso de la capacidad presupuestaria europea, dada la oposición que mostrarían los países receptores netos de las transferencias. Pero incluso en los restantes ámbitos tampoco se vislumbraba en la Convención una clara predisposición a la *devolución* de atribuciones a los Estados, al tenerse la impresión de que cualquier *recorte* competencial podría interpretarse como un retroceso que podría erosionar el entero proceso de integración (Nettesheim 2004a, 517). El resultado final ha sido que el Tratado Constitucional apenas contempla la *devolución* a los Estados, y sólo incluye algunas posibilidades de actuación en relación con contadas políticas de la UE, que en buena medida pasan inadvertidas en el cuerpo del Tratado.

En consecuencia, el balance que arroja la *nueva* distribución de competencias asumida en el Tratado Constitucional se escora claramente a favor de la UE, que obtiene una *ganancia neta* de atribuciones en relación con el anterior marco jurídico. Aun así, esta ampliación competencial es incomparablemente menor a la que se experimentó con el Tratado de Maastricht e incluso con el Tratado de Ámsterdam. Soslayando los específicos avances que se producen en ámbitos materiales ya ocupados por la UE —cuyo examen nos llevaría demasiado lejos—,¹¹ quizás lo más reseñable sea la incorporación de nuevas políticas o acciones europeas que hasta ahora no contaban con una base jurídica expresa en la Parte III del TCE. Así, el Tratado Constitucional instauro por vez primera la política energética europea (artículo III-256); una parcela en la que, sin embargo, la Comunidad ya había intervenido con base, fundamentalmente, en los artículos 95 y 308 del TCE.¹² Aunque la extensión de la capacidad de actuación de la UE a nuevos ámbitos materiales

¹¹ Aun que sean, muy probablemente, los más significativos, como sucede en la esfera de la cooperación judicial en materia penal, al extenderse a nuevos ámbitos delictivos la potestad de coordinar el derecho penal sustantivo (artículo III-271.1) o al permitirse el fortalecimiento del poder ejecutivo de la UE con la creación de una Fiscalía Europea (artículo III-274); o como también sucede a propósito de la política comercial común, puesto que los acuerdos internacionales en el ámbito de los servicios culturales y audiovisuales, antes sujetos a la competencia compartida de la Comunidad y de sus Estados miembros, pasan a ser competencia de la UE (artículo III-315.4).

¹² El intento de crear una base jurídica expresa en relación con la energía, *regularizando* así una intervención comunitaria que se había fundamentado en la cláusula de imprevisión, se produjo ya a propósito del Tratado de Niza, sin que llegara a ultimarse un acuerdo en la Conferencia Intergubernamental.

se produce, sobre todo, respecto de la competencia para llevar a cabo acciones de apoyo, coordinación o complemento. En esta línea, se incorpora el turismo a las materias reguladas en el Capítulo V de la Parte III (artículo III-281);¹³ y se reconocen asimismo por vez primera, expresamente, atribuciones en materia de protección civil (artículo III-284)¹⁴ y de deporte (artículo III-282).¹⁵

4.1.2.3. *Los límites de las competencias de la Unión Europea*

1. *Los principios de subsidiariedad y proporcionalidad*

Como es sabido, la notable ampliación competencial asumida por el Tratado de Maastricht trató en cierto modo de compensarse con la instauración de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (artículo 5 del TCE), que estaban fundamentalmente llamados a contener la *vis* expansiva que hasta entonces había caracterizado a las competencias comunitarias. Sin embargo, es indiscutido que la virtualidad práctica de ambos principios no ha estado a la altura de las expectativas que inicialmente habían despertado. Y puesto que a su carácter difícilmente justificable cabe imputar en buena medida lo limitado de su operatividad, no debe de extrañar que, desde el momento en que se planteó abiertamente la reforma de los tratados, menudeasen las sugerencias —especialmente en relación con el principio de subsidiariedad— tendentes al establecimiento de mecanismos de control de naturaleza política. Así, se apuntó la posibilidad de crear en el Parlamento una segunda Cámara, integrada por los parlamentarios nacionales, a la que se encomendase la tarea de velar por la preservación del referido principio;¹⁶ o bien que

¹³ En contra de la opinión del Grupo V «Competencias complementarias», en donde hubo un amplio acuerdo «sobre la inconveniencia de dedicarle un artículo propio en el Tratado». En realidad, el tratamiento que hasta entonces había recibido el *turismo* había sido singular, ya que se citaba en los ámbitos de acción de la Comunidad en el artículo 3.1.u del TCE, pero no se reconocía ninguna competencia al respecto en la Parte III. Su inclusión, pues, por vez primera, en el Tratado Constitucional es, en cierta medida, paradójica, dada la supresión de dicho artículo 3 en el Tratado.

¹⁴ Según reconoció el «Informe final» del Grupo V, también aquí había ya operado la Comunidad en virtud del artículo 308 del TCE.

¹⁵ Materias competenciales que se mencionan en el artículo I-17 al enumerar los ámbitos de las acciones de apoyo, coordinación o complemento.

¹⁶ Una propuesta que encontró, inicialmente, un fuerte respaldo en sede política, toda vez que fue apoyada por Tony Blair y Joschka Fischer en diferentes intervenciones a lo largo del año 2000 (v. el apartado 3.1 del documento «Die Rolle der Nationalen

se constituyese, al margen del Parlamento Europeo, un nuevo órgano (una Comisión de la Subsidiariedad) que se encargase de dicho cometido, y en cuya composición deberían intervenir primordialmente parlamentarios nacionales y regionales (Pernice 2000, 876). No obstante, como se cuidó de subrayar el «Informe final» del Grupo I «Subsidiariedad», estas propuestas plantean un serio inconveniente que, a la postre, parece haber sido determinante para que el Tratado Constitucional renuncie a la creación de un nuevo órgano, a saber, que su instauración conlleva «el riesgo de complicar la arquitectura institucional y el procedimiento legislativo o de desarrollar una burocracia más pesada».

Pero si el temor a la sobrecarga institucional ha conducido a que se descarte dicha opción, el Tratado Constitucional no ha dudado en involucrar a los parlamentos nacionales en lo que constituye, sin duda ninguna, la principal innovación normativa en la materia que nos ocupa,¹⁷ a saber, el establecimiento de un procedimiento de control preventivo destinado a velar por la observancia de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (artículo I-11.3 y 4). De acuerdo con el «Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad» —donde se regula dicho procedimiento de control—, los proyectos de actos legislativos europeos habrán de remitirse a los parlamentos nacionales, disponiendo éstos o cualquiera de las Cámaras de un parlamento nacional de un plazo de seis semanas para emitir un dictamen en el que expongan las razones por las que entienden que la propuesta no se ajusta al principio de subsidiariedad (artículo 6). Y, por regla general,¹⁸ en el caso de que dichos dictáme-

Parlamente in der EU durch den Ausbau bestehender Mechanismen stärken» elaborado por el Grupo de trabajo «Integración europea» de la Fundación Friedrich Ebert). También se inclina por la constitución de una asamblea de parlamentarios nacionales como garante de la subsidiariedad el «Informe de la Delegación del Senado francés para la Unión Europea», fechado el 13 de marzo de 2002.

¹⁷ La formulación de ambos principios se mantiene muy próxima a la efectuada en el vigente artículo 5 del TCE. Cabe, no obstante, destacar que el artículo I-11.3 del TeCE proyecte expresamente el principio de subsidiariedad a los niveles regional y local de gobierno.

¹⁸ El porcentaje se eleva a la cuarta parte respecto de aquellos proyectos de actos legislativos que se presenten con base en el artículo III-264 del TeCE relativo al espacio de libertad, seguridad y justicia (artículo 7).

nes representen un tercio del conjunto de los votos atribuidos a los parlamentos nacionales, el órgano o el grupo de Estados que presentó el proyecto a la Comisión Europea estará obligado a volver a estudiar su propuesta. Dispone, sin embargo, de plena libertad para mantenerla, modificarla o retirarla, debiendo motivar en todo caso su decisión (artículo 7). Comoquiera que sea, lo que sí parece más que probable es que la operatividad real de este mecanismo de *alerta temprana* va a depender muy directamente de la capacidad de organización y de cooperación horizontal que muestren los parlamentos nacionales, sin la cual se antoja cuando menos difícil alcanzar el tercio de votos requerido por dicho Protocolo.¹⁹

2. *El respeto de la identidad nacional de los Estados miembros*

A diferencia de lo acontecido con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, respecto de los cuales las novedades se han centrado en los mecanismos de control, el TeCE sí profundiza en la definición del propio contenido del límite del respeto a la identidad nacional, avanzando claramente en la determinación de su alcance. Y, ciertamente, esta pretensión de precisar su virtualidad jurídica parecía más que conveniente, toda vez que el laconismo de su vigente formulación en el artículo 6.3 del TUE²⁰ ha estimulado —qué duda cabe— la apreciación de que constituye más un principio programático que una verdadera regla jurídica que limite realmente el ejercicio de las competencias europeas.

A fin de consolidar su operatividad como límite competencial, el Grupo V «Competencias complementarias» se esforzó por identificar unos «elementos esenciales» de la identidad nacional comunes a todos los Estados, siendo especialmente relevante a nuestros efectos su empeño por precisar unas «responsabilidades

¹⁹ Por lo demás, el Protocolo contempla la posibilidad de que los Estados miembros recurran ante el Tribunal de Justicia por violación del principio de subsidiariedad por parte de un acto legislativo, de acuerdo con los procedimientos previstos en el artículo III-365 del TeCE. Posibilidad que se extiende asimismo al Comité de las Regiones respecto de los actos legislativos para cuya adopción el Tratado Constitucional requiera su consulta (artículo 8).

²⁰ «La Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros», se limita a decir el artículo 6.3 del TUE.

clave de los Estados miembros» definitorias de dicha identidad en el plano competencial o funcional. Así, en su «Informe final» (en el punto 7), recomendó que el Tratado reconociese, en particular, como «funciones esenciales» de aquéllos «su régimen lingüístico, la ciudadanía nacional, el territorio, el régimen jurídico de las iglesias y grupos religiosos, la defensa nacional y la organización de las fuerzas armadas». La redacción definitivamente asumida por el Tratado Constitucional de esta «garantía de estatalidad» (Cruz Villalón 2004b, 59 y 98) no llega tan lejos en la enumeración de tales responsabilidades, pero sí supone un cierto avance en la clarificación de aquellas actividades que, por considerarse consustanciales a la condición de Estado, han de ser especialmente tomadas en consideración por las instituciones europeas al ejercitar sus competencias: la UE respetará —dice el segundo inciso del artículo I-5.1 del TeCE— «las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional». Dado que el precepto elude dar un elenco exhaustivo de tales funciones esenciales, se hace evidente que el alcance exacto de su eficacia limitadora vendrá en última instancia determinado por la forma en que las diferentes Constituciones nacionales regulen las diversas funciones públicas y, en consecuencia, *valoren* el carácter más o menos imprescindible de éstas para preservar *el carácter estatal*. En definitiva, en virtud del artículo I-5.1 del TeCE, para calibrar la medida última de la extensión de las competencias de la UE, es preciso integrar las disposiciones del Tratado Constitucional con las Constituciones de los Estados miembros (López Castillo 2004, 451-452), que pasarían así a conformar lo que se ha dado en denominar el «bloque europeo de la constitucionalidad» (Cruz Villalón 2004b, 71).

4.1.3. Un balance

Si se exceptúa la modificación de índole técnica que supone la supresión de la estructura de pilares, con la subsiguiente catalogación como genuinas competencias de las anteriores fórmulas de cooperación intergubernamental, resulta evidente que el Tratado Constitucional no entraña ninguna variación sustancial en el reparto de competencias entre la Unión Europea y los Estados

miembros. Desde luego, no es en absoluto equiparable a la transformación radical que supuso en su día el Tratado de Maastricht, e incluso puede estimarse que se halla a la zaga del Tratado de Ámsterdam en lo concerniente a la ampliación competencial a favor de la Unión Europea. Lo cierto es que, pese a las expectativas que pudiera despertar inicialmente la Declaración de Laeken, la Convención dejó claro desde el principio que, lejos de introducir reformas de calado en el reparto material de poderes, el objetivo prioritario —prácticamente el único— era aclarar y mejorar las reglas definitorias de las competencias existentes. Y, en efecto, la principal novedad, el principal *logro* del Tratado Constitucional en este punto ha consistido, precisamente, en la explicitación de diferentes categorías competenciales.²¹

Ahora bien, si los resultados son —en términos comparativos— relativamente modestos en lo referente al incremento de los poderes materiales de las instancias europeas, algunas de las reformas introducidas a propósito de las reglas generales del reparto competencial no dejan de ser significativas, siquiera en el plano simbólico, en cuanto vienen a acentuar la cualidad próxima a un Estado de la Unión Europea y a reforzar la imagen *constitucional* del Tratado Constitucional. La utilización de una tipología competencial (competencias exclusivas y compartidas) absolutamente extendida en las Constituciones de los Estados políticamente descentralizados; la supresión de la estructura de pilares, con la subsiguiente reconducción de todas las modalidades de intervención de las instancias europeas a una Unión Europea dotada de personalidad jurídica; y, en fin, la desaparición del artículo 3 del TCE, que delimitaba las actividades a desarrollar por la Comunidad para alcanzar los fines que tenía asignados, son factores que coadyuvan a desvanecer, aún más, la imagen de la Unión Europea como una mera «organización o institución internacional» (sobre el alcance de la supresión del artículo 3 del TCE, v. *Nettesheim* 2004a, 528).

²¹ Como se afirma en el FJ 3 de la DTC 1/2004, «el nuevo Tratado no altera sustancialmente la situación creada tras nuestra adhesión a las Comunidades y, si acaso, la simplifica y reordena en términos que hacen más preciso el alcance de la cesión del ejercicio de competencias verificada por España».

4.2. La europeización de la Constitución española desde el punto de vista competencial

4.2.1. Límites y posibilidades del artículo 93 de la CE

A diferencia de otros textos constitucionales cuyas cláusulas de integración explicitan concretos límites, el artículo 93 de la CE no menciona ninguna restricción específica que pueda condicionar la atribución de competencias a una «organización o institución internacional». En línea de principio, pues, toda competencia derivada de la Constitución es susceptible de protagonizar el proceso de integración, ya pertenezca a la esfera estatal, autonómica o local, ya afecte a la función legislativa, ejecutiva o judicial. Sólo en consideración a esta generosa apertura competencial adquiere pleno sentido la reiterada afirmación del Tribunal Constitucional según la cual el artículo 93 de la CE es, simplemente, una disposición «orgánico-procedimental» (STC 28/1991, DTC 1/1992).

Y, sin embargo, pese a esa falta de límites expresos al proceso de integración, no resulta admisible la idea de que la sola culminación del procedimiento allí previsto —aprobación mediante ley orgánica— abra la Constitución —de forma incondicionada y sin matices cuantitativos o cualitativos— a cualesquiera competencias que se quieran transferir o delegar²² a una institución internacional. De entrada, el artículo 93 de la CE *no autoriza una transferencia general o total de competencias*, toda vez que lo permitido es la atribución del ejercicio «de competencias derivadas de la Constitución», y no «de las competencias derivadas de la Constitución», como constaba en la redacción inicial del precepto que sería modificada a raíz de una enmienda *in voce* defendida por Solé Tura. De este modo, con la aceptación de esta enmienda, quedaba plenamente garantizada la imposibilidad de que el Estado experimentara por esta vía, en la práctica, un vaciamiento total de sus competencias,

²² Siguiendo el modelo del artículo 25 bis de la Constitución belga (añadido por la reforma de 1970), lo que se cede es «únicamente» el ejercicio de las competencias; formulación con la que —según parece— se pretendía alejar la imagen de pérdida de soberanía estatal que resultaría de la atribución de la titularidad de las competencias, al devenir éstas indisponible para el ente transmisor (Herrero de Miñón 1992, 10; Pérez 1994a, 50). La distinción dogmática entre ambas categorías, que ya está envuelta en penumbra en el ámbito interno (artículo 150.2 de la CE), se hace tanto más problemática en el contexto del artículo 93 de la CE (López Castillo, 1995).

pues resulta evidente que «lo que no podría atribuirse en ningún caso es el conjunto de *las* competencias derivadas de la Constitución» (López Castillo 1996, 149-150). Bajo este prisma, el precepto «equivaldría a una especie de garantía institucional del Estado que impide la desaparición de éste a través del mecanismo del artículo 93 CE» (Pérez 2004a, 108). No obstante, con independencia de los concretos términos literales de la disposición, parece evidente que, por su propia naturaleza, este tipo de cláusulas de apertura excluye en todo caso la posibilidad de que se transfiera la totalidad de los poderes estatales (así, a propósito de la redacción inicial del artículo 24 GG, Randelzhofer 1992, 36 y 84; Tomuschat 1981, número marginal 20). Aun así, los textos constitucionales más recientes se inclinan a asegurar la condición limitada de la atribución competencial a la UE, mencionando expresamente el carácter parcial de los poderes o competencias a transferir²³ o de las materias afectadas por la cesión competencial.²⁴

4.2.1.1. *El carácter tasado o, como mínimo, delimitable de las competencias transferidas como eventual exigencia del artículo 93 de la CE*

Ahora bien, más allá de ese núcleo mínimo intangible integrado por la propia subsistencia del Estado como entidad independiente, no parece que haya ninguna dificultad en aceptar que, cuando el artículo 93 de la CE permite que una ley orgánica transfiera el ejercicio «de competencias derivadas de la Constitución», está partiendo del presupuesto de que tales competencias han de ser *tasadas o limitadas*, en el sentido de que la transferencia debe ser de *competencias determinadas o, al menos, mínimamente determinables*. O, dicho de otro modo, el artículo 93 de la CE «excluye también una delegación potencialmente global al amparo de la

²³ Artículo 10.a.1 de la Constitución checa, artículo 7 de la Constitución eslovaca, artículo 3.a de la Constitución eslovena, artículo 2.A.1 de la Constitución húngara, artículo 68 de la Constitución letona. Asimismo, el artículo 34 de la Constitución belga. En esta línea, también la Constitución de un país candidato a formar parte de la UE, Rumanía (artículo 145.1).

²⁴ Artículo 90.1 de la Constitución polaca. Por su parte, la Constitución de Luxemburgo presenta la peculiaridad de que la restricción es de índole temporal (artículo 49 bis).

indeterminación de lo delegable» (Herrero de Miñón 1992, 12).²⁵ La transferencia ha de referirse, por tanto, a facultades de actuación limitables materialmente, cuyos límites puedan establecerse de antemano (respecto del artículo 24 GG, Randelzhofer 1992, número marginal 32; Tomuschat 1981, número marginal 20). De no ser así, para decirlo en los términos del Tribunal Constitucional Federal alemán, se posibilitaría «la utilización por parte de las Comunidades Europeas de funciones y competencias no mencionadas», lo que equivaldría a «una habilitación general y, en consecuencia, a un desapoderamiento» de dudoso encaje constitucional.²⁶

Así, pues, parece evidente que sólo cuando la transferencia competencial está suficientemente definida puede conjurarse el riesgo de la socavación o despojamiento de las atribuciones del Estado. Como es obvio, esta restricción no puede concebirse en el sentido riguroso de que la delimitación competencial ha de estar dotada de un grado tal de claridad y precisión que impida cualquier *llenado creativo* de las cláusulas competenciales por parte del intérprete; antes bien, ha de entenderse como un límite *externo* consistente en que la transferencia competencial ha de resultar mínimamente delimitable o determinable. Que este límite no puede ser interpretado en términos estrictos, es una apreciación extendida incluso en aquellos países que lo asumen de forma expresa en sus propias cláusulas constitucionales de apertura.²⁷ Así se desprende con claridad, por ejemplo, de la doctrina vertida por el Tribunal Supremo danés en la Sentencia Carlsen y otros c. Rasmussen, de 6 de abril de 1998,²⁸ a propósito de la restricción

²⁵ Asimismo en el Dictamen del Consejo de Estado sobre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (Expediente 2.544/2004) se asume esa doble proyección del límite: «De dicha expresión, “competencias”, resulta que no cabe una atribución en bloque o global de la totalidad de las competencias que supusiera un vaciamiento de las estatales... o, incluso, una atribución indeterminada de competencias» (López Castillo, Saiz, y Ferreres 2005).

²⁶ En concreto, para la Sentencia Maastricht, dicha habilitación general supondría una vulneración del artículo 38 de la LFA (*BVerfGE* 89, 155, 187).

²⁷ No obstante, con independencia del tenor literal de las diferentes cláusulas de apertura contenidas en las Constituciones de los diversos Estados miembros de la UE, todas ellas comparten la idea de que «solamente puede transferirse el ejercicio de poderes soberanos *delimitados*» (Albi y Elsuwege 2004, 744).

²⁸ He utilizado el extracto en inglés de la Sentencia facilitado por el propio Tribunal Supremo (*Common Market Law Reports*, 1999, 854-862).

de que la transferencia de poderes debe hacerse «con el alcance especificado por ley» (artículo 20.1 de la Constitución danesa). Ciertamente, tal requisito exige que «se haga una delimitación positiva de los poderes delegados, en parte en lo relativo a los ámbitos de responsabilidad y en parte respecto de la naturaleza de los poderes. La delimitación debe posibilitar que se haga una valoración del alcance de la delegación de soberanía. Los ámbitos de responsabilidad pueden describirse en categorías amplias, y no hay necesidad de que el alcance de la delegación de la soberanía se determine de forma tan precisa que no deje ningún espacio disponible para la discreción o la interpretación» (punto 14 de la sentencia Carlsen y otros c. Rasmussen).

En consecuencia, y asumiendo el razonable criterio que cabe inferir de la aludida Sentencia, cabría entender que no se satisface la condición del carácter tasado o delimitado de la transferencia de las competencias allá donde se hace imposible evaluar o *medir* a priori los poderes que el Estado pierde a favor de las instituciones europeas. Pues, en estas circunstancias, es claro que el principio de atribución habría quedado en entredicho, cuando no abiertamente desvirtuado, pasando tales instancias a ostentar, de hecho, la *competencia de la competencia*.

Pues bien, como es sabido, a menudo se ha imputado a determinadas peculiaridades del sistema competencial europeo la imperfecta adecuación de éste al principio de atribución. Así, el hecho de que la asignación de las específicas competencias se determine la mayoría de las veces desde un punto de vista finalista no ha dejado de suscitar numerosas incertidumbres sobre la delimitación de las competencias comunitarias. En efecto, este método de asignación de competencias basado, no tanto en las materias y/o en las funciones, como sucede generalmente en las Constituciones federales, sino en la consecución de determinados fines u objetivos, lejos de operar en la práctica como un eficaz límite o freno de la propia asunción competencial tal y como se infiere del principio de atribución, ha conducido a una lectura expansiva de las competencias europeas. Riesgo que, como hemos comprobado en el anterior epígrafe, no se ha pretendido atajar en el Tratado Constitucional, habida cuenta de que conserva en lo sustancial el mismo esquema normativo de la Parte III del TCE. Y,

sin embargo, aun en la hipótesis de que se compartiesen tales reproches dirigidos a la estructura finalista de las concretas normas atributivas de competencias, lo cierto es que dicha deficiencia en ningún caso podría equivaler a la evitación o, menos aún, al frontal incumplimiento de la condición constitucional consistente en el carácter tasado o limitado de la transferencia competencial.²⁹

Dicho lo anterior, se hace evidente que es la *cláusula de flexibilidad* del artículo I-18 del TC —como lo fue antes en su versión de los artículos 235 y 308 del TCE— la que puede suscitar los mayores problemas en torno a un hipotético reconocimiento a favor de las instancias europeas de la capacidad de definir los lindes de su propio ámbito competencial.³⁰ No parece, sin embargo, que la cláusula —pese a sus peculiaridades— suponga un apoderamiento indeterminado de competencias a favor de la UE. De una parte, como se reconocía generalizadamente a propósito de los artículos 308 y 235 del TCE, la cláusula contempla una potestad limitada, en cuanto circunscrita a la satisfacción de los objetivos fijados por el Tratado a las instancias europeas (así, por ejemplo, Pérez 1994a, 93-94; Solozábal 1995, 50); razón por la cual no crea la *competencia de la competencia* de la UE, sino que únicamente posibilita el redondeo y la concreción de sus competencias (Schroeder 1999, 455).³¹ Ciertamente es que los términos utilizados en la acotación de la reiterada cláusula no han brillado precisamente por su precisión, y que la praxis seguida ha venido a hacer más evidente lo

²⁹ El Dictamen del Consejo de Estado descarta, a fortiori, que el Tratado Constitucional suponga el quebrantamiento de tal condición, ya que —a lo sumo— lo que hace es clarificar el sistema competencial existente: «A juicio del Consejo de Estado, aunque el sistema de atribución de competencias en los Tratados... haya llevado a cuestionar la existencia de competencias suficientemente definidas como objeto de la atribución prevista en el artículo 93 de la Constitución, el nuevo sistema recogido en el Tratado clarifica y precisa el marco competencial de la Unión, reduciendo, en consecuencia, el amplio margen de interpretación que los Tratados han permitido hasta ahora. (...) Si anteriormente el sistema de atribución de competencias a las instituciones comunitarias por objetivos y misiones no ha sido óbice en la ratificación para considerar suficiente el procedimiento del artículo 93, con menor motivo habría de serlo ahora a la vista de las razones expuestas» (López Castillo, Saiz, y Fereres 2005).

³⁰ De ahí que el «Informe final» del Grupo V «Competencias complementarias» partiera de la convicción de que «una cláusula de flexibilidad no debería nunca dar la impresión de que la Unión define sus propias competencias».

³¹ Sea como fuere, el Tribunal Supremo danés subraya que el empleo de la cláusula se supedita a la condición adicional de que la acción se produzca en el marco del mercado común (Sentencia Carlsen y otros c. Rasmussen, punto 24).

evanescente de sus contornos, al permitirse que la Comunidad atrajera hacia sí materias cuya conexión con el Tratado sólo podía hallarse en los objetivos más generales y programáticos del artículo 2 del TCE. Pero no es menos verdad que, el hecho de que las concretas normas atributivas de competencia puedan generar dudas en torno a su alcance, no es motivo suficiente, per se, para considerarlas incompatibles con el exigido carácter tasado de la transferencia competencial.³² Se trata, por lo demás, de una valoración que puede perfectamente sostenerse a la luz de la nueva redacción del artículo I-18 del TC, que, en cierto modo —como apuntamos líneas arriba—, entraña una fórmula de compromiso al recortar, en unos extremos, y ampliar, en otros, el ámbito de aplicación de la cláusula. Cualquiera que sea el *saldo neto* de ese compromiso, lo que parece fuera de toda discusión es que se mantiene el carácter *delimitable* o *determinable* de las competencias de la UE, al supeditarse la utilización de la cláusula a la satisfacción de los objetivos fijados por el Tratado Constitucional y conectarla con el ámbito de las políticas definidas en su Parte III.

Y, en segundo término, la exigencia de la unanimidad es un factor que no puede soslayarse a la hora de calibrar la adecuación de la *cláusula de flexibilidad* a la condición constitucional que nos ocupa. La necesaria aprobación de todos los Estados permite a los respectivos Gobiernos evitar que se adopten medidas que sobrepasen el ámbito de actuación conferido a la UE por el Tratado,³³ con lo que queda asegurada, desde el punto de vista procedimental, la *competencia de la competencia* en manos de los Estados miembros (Mittmann 2000, 118).

4.2.1.2. *El «respeto de la soberanía del Estado» como posible límite de la transferencia competencial*

Dados los generosos términos con que se contempla la atribución competencial en el artículo 93 de la CE, y hecha excepción del supuesto recién examinado, todo parece indicar que la Constitución permite que pueda ser objeto de cesión o transferencia

³² Argumentación que emplea la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo danés a propósito del requisito del artículo 20.1 de la Constitución (punto 30).

³³ Sobre esta vertiente de control, véase la Sentencia Carlsen y otros c. Rasmussen (punto 27).

cualquier competencia, con independencia de su relevancia o de lo significativa que pueda ser para la identificación del propio Estado. El tenor literal del artículo 93 de la CE parece, pues, en línea de principio, refractario a que se asuman en nuestro ordenamiento límites a la transferencia competencial en relación con aquellas materias que más claramente se conecten con la idea de soberanía, como el acuñado por el Consejo Constitucional francés en torno a la afectación de las *condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía*.

Y, sin embargo, aun reconociendo que el artículo 93 de la CE confiere un amplio margen de maniobra al respecto, no parece que deba a priori descartarse de forma categórica la proyección a nuestro sistema de algunas de las construcciones doctrinales derivadas de la jurisprudencia francesa. Tanto más cuanto que la DTC 1/2004, siquiera con un alcance muy limitado y a modo de *obiter dictum*, ha enfatizado la función de límite inmanente que está llamada a desempeñar en el marco del artículo 93 de la CE la noción de soberanía estatal:

[...] la operación de cesión del ejercicio de competencias a la Unión Europea y la integración consiguiente del Derecho Comunitario en el nuestro propio imponen límites inevitables a las facultades soberanas del Estado, aceptables únicamente en tanto el Derecho europeo sea compatible con los principios fundamentales del Estado social y democrático de Derecho establecido por la Constitución nacional. Por ello la cesión constitucional que el artículo 93 CE posibilita tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión. Estos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el *respeto de la soberanía del Estado*, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema de valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia... (la cursiva es nuestra) (FJ 2).

Así pues, una vez conceptualado el «respeto de la soberanía del Estado» como un límite implícito de la cesión constitucional de competencias (diferente a los también implícitos límites derivados

de las estructuras constitucionales básicas y de los valores y principios constitucionales), recobra pleno sentido cuestionarse ahora abiertamente lo siguiente: con independencia del obviamente inconstitucional pleno vaciamiento de las competencias estatales, ¿hasta dónde puede llevarse la expansión competencial de la UE sin que se resienta la soberanía estatal? Para abordar correctamente este interrogante, como adelantamos, puede ser de gran utilidad aproximarse a la jurisprudencia constitucional francesa relativa a las «condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía», según la cual precisa reforma constitucional toda pretensión de transferencia competencial que afecte a tales condiciones esenciales. Pues bien, tratando de bosquejar en gruesos trazos lo fundamental de esta jurisprudencia, son dos los criterios que han de conjugarse para examinar la posible afectación de la soberanía. De una parte, debe tomarse en consideración la naturaleza de las competencias cuya transferencia se pretende, pues únicamente puede sufrir restricciones la cesión de aquellas que inciden en ámbitos materiales en donde más claramente se proyecta la idea de soberanía (así, por ejemplo, la política monetaria o la política de inmigración). La jurisprudencia francesa parece, en consecuencia, inspirarse en la noción de *regalía*,³⁴ que se fraguó en la literatura clásica cuando se pretendió completar el concepto de soberanía dándole un contenido positivo.³⁵ Tan sólo, pues, cuando se afecten alguno de los *iura regalia* —entendidos en este contexto como aquellas atribuciones estatales que, por esenciales, cabría considerar verdaderas *marcas* de la soberanía—, podría plantearse una hipotética reforma constitucional.³⁶ Y, de otro lado, ha analizarse el procedimiento de toma de decisiones en relación con los ámbitos objeto de la transferencia competencial, toda vez que resulta asimismo determinante que el Estado conserve el control último sobre las medidas que las instan-

³⁴ Véase el comentario a la sentencia del Consejo Constitucional 2004-505, de 19 de noviembre de 2004, sobre el Tratado que establece una Constitución para Europa, en el que la necesidad de la reforma constitucional se predica de las transferencias competenciales producidas en «domaines «éminemment régaliens»» o en relación con «matières régaliennes» (*Cahiers du Conseil constitutionnel* n.º 18).

³⁵ Pretensión que, casi inevitablemente, conduciría en la obra de Bodino, Hobbes, etc. a la equiparación o identificación entre soberanía y poder del Estado (sobre este proceso, v. Jellinek 1920, 461-486).

³⁶ Como se afirma en la sentencia del Consejo Constitucional 2004-505, ha de tratarse de «competencias inherentes al ejercicio de la soberanía nacional» (punto 27).

cias europeas puedan adoptar en esas parcelas especialmente sensibles para la soberanía nacional. De ahí que, en línea de principio, ningún obstáculo de índole constitucional quepa alzar frente a la transferencia de competencias que vaya anudada a la regla de la unanimidad.³⁷

4.2.2. Posibles puntos de superación de la *cláusula de apertura por parte del Tratado Constitucional*

Por más que nuestra jurisprudencia constitucional no haya avanzado en absoluto en la delimitación del «respeto de la soberanía» como condicionante de la transferencia competencial a la Unión Europea, en sede doctrinal —por el contrario— la noción de soberanía sí ha hecho acto de presencia al examinarse la eventual cobertura constitucional de los diferentes tratados que ampliaron las competencias europeas, llegándose en ocasiones en tales análisis a utilizar criterios próximos a los empleados por el Consejo Constitucional francés. Éste será también el punto de referencia del que partiremos en las siguientes líneas para determinar en qué medida ha devenido *insuficiente* el artículo 93 de la CE para dar cabida al nuevo escenario competencial trazado por el TeCE. Conviene, no obstante, antes de entrar en materia, recordar que las reformas de mayor calado no han residido tanto en la expansión del radio competencial de la UE como en los procedimientos de toma de decisiones (Görlitz 2004, 376). Pues, como era poco menos que inevitable tras la incorporación de nuevos Estados a la UE (Pernice 2000, 867), la regla de la unanimidad —reducto último de la soberanía estatal— ha retrocedido en numerosas esferas, pasando a concentrarse únicamente en las áreas más sensibles (Albi y Elsuwege 2004, 752). En consecuencia, habremos de centrarnos en aquellas esferas competenciales que, con toda evidencia, guardan una más estrecha relación con la noción de soberanía, y ello con independencia de que el TeCE se

³⁷ Sin embargo, se considera que las *cláusulas pasarelas* menoscaban las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional si la determinación del Consejo de sustituir la toma de decisiones por unanimidad por la mayoría cualificada no se ve acompañada por la autorización o ratificación nacional (sentencias del Consejo Constitucional francés 97-384 y 2004-505, de 31 de diciembre, y de 19 de noviembre, respectivamente).

haya ceñido a ratificar una situación competencial ya consolidada. Y naturalmente es el ámbito donde se reconoce la competencia exclusiva y excluyente de la UE el que debe reclamar en primer término nuestra atención, al ser éste el que entraña una pérdida más intensa de potestades por parte de los Estados miembros.

Así sucede precisamente con el ámbito de la *política monetaria*, que constituye, sin duda, la atribución competencial que mayores problemas de constitucionalidad ha generado a lo largo del proceso de integración europea (Pérez 1994b, 62). Sorprendentemente, en España durante el proceso de ratificación no se produjo prácticamente ningún debate en torno a la posible insuficiencia del artículo 93 de la CE para dar cobertura constitucional a las hondas transformaciones competenciales que entrañaba el Tratado de Maastricht.³⁸ Ha sido con posterioridad cuando un sector de la doctrina se ha hecho eco, si no de la abierta insuficiencia del artículo 93 de la CE, sí de la conveniencia de dar un anclaje constitucional más sólido a una pérdida competencial sustantiva de tanto relieve. Y en estos razonamientos el argumento fundamental ha sido, obviamente, que la emisión de moneda se ha considerado tradicionalmente uno de los elementos esenciales de la soberanía del Estado (Pérez 2004a, 110). Así, en opinión de Bilbao Ubillos (2002, 1115-1116), dado que la potestad monetaria «se ha considerado... un atributo natural de la soberanía», las previsiones en torno a la política monetaria «entrarían en conflicto con la esencia misma de la noción de Estado, del estatuto estatal».³⁹ En cualquier caso, como adelantamos, por más que se reconozca esta conexión estrecha con la noción de soberanía, ha prevalecido abrumadoramente en la literatura la idea de que el artículo 93 de la CE ofrece bastante cobertura a esta transferencia competencial (entre otros, Martín y López 2002; Muñoz 1993, 59-63; Rubio 1993, 178-179). A mi juicio, sin embargo, la asunción europea de la política monetaria apura al límite,

³⁸ Ausencia que resulta tanto más llamativa en contraste con la experiencia de otros países, como Alemania (artículo 24 GG), dotados de una cláusula de apertura de semejante tenor.

³⁹ De ahí que tampoco dejara este autor de manifestar su extrañeza porque no se cuestionase la conformidad del Tratado de Maastricht con la Constitución. No deja, desde luego, de ser significativo que el único ejemplo de «regalía» que menciona el Diccionario de la Real Academia Española sea precisamente «el batir moneda» (vigésima primera edición).

hasta casi superarlo, las posibilidades del artículo 93 de la CE; y ello por la misma razón que se esgrimió en Alemania a propósito del artículo 24.1 de la LFA, a saber, que autoriza la transferencia de concretas competencias —por importantes que puedan llegar a ser—, pero no de sectores completos de actividad estatal; máxime cuando éstos integran el núcleo duro de la soberanía (Murswiek 1993, 174 y 184). Y, en efecto, a partir del paso a la tercera fase de la unión económica y monetaria, los Estados se vieron enteramente *privados* de toda facultad de control en este ámbito.⁴⁰ Pues bien, resulta evidente que estas consideraciones vertidas acerca del TCE pueden extenderse, sin más, al Tratado Constitucional, ya que mantiene el mismo régimen competencial sin aportar ninguna novedad de relieve, salvando la de calificar expresamente a la política monetaria como una competencia exclusiva de la UE (artículo I-13.c).

Mayor transformación ha supuesto el Tratado Constitucional en relación con los otros dos grandes ámbitos materiales más estrechamente vinculados con la idea de soberanía, a saber, el espacio de libertad, seguridad y justicia y la política exterior y de seguridad común. Pues, como comprobamos páginas atrás, con la supresión de la estructura de pilares, dichas esferas han pasado a configurarse como ámbitos competenciales propiamente dichos de la UE, poniéndose así fin a las meras fórmulas de colaboración intergubernamental que hasta entonces se habían extendido en tales áreas.⁴¹ Sin embargo, el alcance de las modificaciones es muy diferente en uno y otro supuesto. Especialmente significativas son las novedades que el Tratado Constitucional incorpora respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, toda vez que, de una parte, amplía las posibilidades de intervención de la UE y, de otra, y sobre todo, consagra el régimen de la mayoría cualificada en buena parte de sectores en los que venía rigiendo la regla de la

⁴⁰ No es de extrañar, en este contexto, la alambicada argumentación que empleó el Tribunal Constitucional Federal alemán en la Sentencia Maastricht al objeto de salvar cierta capacidad de decisión del Estado alemán respecto de dicha tercera fase (*BVerfGE*, 89, 144, 200-205). Demuestra convincentemente la debilidad de tal argumentación López Castillo (1994, 237-239).

⁴¹ No es impertinente reseñar que, en la Sentencia Maastricht, se recuerda dicho carácter de colaboración intergubernamental cuando el Tribunal Constitucional Federal alemán quiere subrayar lo «limitado» de la transferencia competencial realizada por el Tratado de Maastricht (*BVerfGE* 89, 155, 190 y 196).

unanimidad. Por el contrario, la política exterior y de seguridad común continúa siendo un ámbito claramente dominado por la regla de la unanimidad, salvando la adopción de algunas decisiones de menor calado, que se someten expresamente al criterio de la mayoría cualificada. Veámoslo con más detenimiento.

En efecto, las innovaciones que introduce el Tratado Constitucional respecto de la política exterior y de seguridad común tienen un alcance sustancialmente menor que las articuladas en torno al espacio de libertad, seguridad y justicia. Así, en lo que concierne a la política exterior, no puede sino concluirse que se aprecia una clara línea continuista en relación con las esenciales directrices establecidas al respecto por el TUE, visiblemente protectoras de la posición de los Estados, tal vez porque —como pusieron de manifiesto numerosos integrantes del Grupo VII «Acción exterior»— esta política se considera «el núcleo fundamental de la soberanía nacional» («Informe final», parte A, 8.b). Comoquiera que sea, lo cierto es que el Tratado Constitucional sigue entronizando como regla general la toma de decisiones por unanimidad (artículo I-40.6 y artículo III-300.1), y sólo excepcionalmente se contempla la mayoría cualificada para la adopción de determinadas decisiones que, en lo fundamental, no amplían el ámbito de lo que ya es posible asumir por dicha mayoría de conformidad con el artículo 23.2 del TUE.⁴² Y, en todo caso, el artículo III-300.2 del TeCE ha mantenido para estos supuestos la *cláusula de salvaguardia* prevista en el recién citado artículo 23.2 del TUE, de acuerdo con la cual si un Estado alega «motivos vitales y explícitos de política nacional» puede oponerse a que se proceda a la votación de una decisión que se deba adoptar por mayoría cualificada. En última instancia, una vez fallido el intento de mediación del Ministro de Asuntos Exteriores, el Consejo podría acordar por mayoría cualificada la remisión del asunto al Consejo Europeo para que adopte, por unanimidad, una decisión al respecto. Así pues, en puridad, y soslayando la instauración de la figura del Ministro de Asuntos Exteriores, la única novedad relevante que aporta el Tratado Cons-

⁴² A pesar de que un amplio número de miembros del Grupo VII abogara por una extensión de los supuestos de votación por mayoría cualificada. Ante la falta de acuerdo, el Grupo sí se mostró favorable a un mejor uso de las disposiciones actuales («Informe final», parte B, 44-46).

titucional reside en el establecimiento de una específica *cláusula pasarela* en este ámbito, cuya inclusión se propugnó en el «Informe final» del Grupo VII como una suerte de compensación por la frustrada pretensión de algunos de sus miembros de ampliar los supuestos de mayoría cualificada. En virtud de esta cláusula, el Consejo Europeo puede adoptar por unanimidad una decisión europea que establezca que el Consejo se pronuncie por mayoría cualificada en casos distintos a los previstos en el artículo III-300.2 del TeCE (artículo I-40.7 y artículo III-300.3).

Si, por lo general, la política exterior se concibe estrechamente relacionada con la soberanía nacional, con las consecuencias que —como hemos comprobado— de ello se deducen en cuanto a la atribución competencial y en la toma de decisiones prevista en el TeCE, no menos intensa es la vinculación que une a la política de defensa con la idea de soberanía. Pues no cabe duda de que la preservación de la seguridad nacional constituye una de las más representativas funciones esenciales del Estado, como, por lo demás, no ha dejado de reconocer el propio Tratado en su artículo I-5.1 al incluirla expresamente en el «núcleo irreductible de la estatalidad» (Cruz Villalón 2004b, 98). Ciertamente, para decirlo en los términos empleados por el Grupo VIII «Defensa» en su «Informe final», esta materia «por su propia naturaleza entra dentro de los ámbitos más sensibles de la soberanía» (punto 31), razón por la cual los Estados miembros siguen conservando en el Tratado Constitucional la capacidad de decisión última al respecto, sin que en ningún caso pueda imponérseles ninguna actuación que no consientan libremente, con un alcance práctico semejante al que tienen los correspondientes preceptos del TUE.⁴³ Así, en un precepto claramente inspirado en el artículo 17.1 del TUE, el establecimiento de una defensa común precisa, de una parte, el previo acuerdo unánime del Consejo Europeo y, de otra, que los Estados miembros «adopten una decisión en este sentido de conformidad con sus respectivas normas constitucionales» (artículo I-41.2 del TeCE). Y, en esta línea, la decisión de emprender misio-

⁴³ A la defensa ni siquiera se extienden los supuestos excepcionales de votación por mayoría cualificada que sí se aplican respecto de la política exterior (artículo 23.2 in fine del TUE).

nes en las que la UE recurra a medios militares ha de ser adoptada por el Consejo por unanimidad (artículo I-41.4); la participación en la Agencia Europea de Defensa se deja a la decisión libérrima de las autoridades nacionales, al estar abierta a «todos los Estados miembros que lo deseen» (artículo I-41.3 y artículo III-311.2);⁴⁴ y, en fin, también es voluntaria la participación de los Estados en una cooperación estructurada permanente, destinada a englobar a aquellos países que cumplan criterios más elevados de capacidades militares (artículo I-41.6 y artículo III-312). El control estatal, en última instancia, de la política de defensa se proyecta asimismo en la vertiente financiera, pues el Tratado Constitucional mantiene la restricción del *spending power* europeo prevista en el artículo 28.3 del TUE, la cual lisa y llanamente se traduce en la práctica —como señala el «Informe final» del Grupo VIII— en la imposibilidad de «llevar a cabo operaciones militares con cargo al presupuesto comunitario» (punto 32). Pues, en efecto, el artículo III-313.2 del TeCE sigue impidiendo que se imputen al presupuesto de la UE los gastos generados por la aplicación de los preceptos correspondientes del Tratado cuando se trate de «operaciones que tengan repercusiones militares o en el ámbito de la defensa».

Que la defensa constituye el reducto competencial de los Estados miembros más celosamente protegido, es una apreciación que se refuerza a la vista de la *cláusula pasarela* general prevista en el artículo IV-444. Así es: este artículo permite que el Consejo Europeo, por unanimidad y previa aprobación del Parlamento Europeo, autorice al Consejo que decida por mayoría cualificada en cualquier ámbito o caso en el que, de acuerdo con la Parte III del Tratado, se exija la unanimidad, pero veda expresamente esta posibilidad a «las decisiones que tengan repercusiones militares o en el ámbito de la defensa» (artículo IV-444.1).⁴⁵ Y ello a pesar de que el Tratado reconozca a los parlamentos nacionales un dere-

⁴⁴ Aunque el Consejo puede decidir por mayoría cualificada el estatuto, la sede y la forma de funcionamiento de la Agencia (artículo III-311.2).

⁴⁵ También permite que el Consejo Europeo, con los mismos requisitos, autorice al Consejo que apruebe una ley o ley marco por el procedimiento legislativo ordinario en aquellos supuestos en que la Parte III haya previsto un procedimiento legislativo especial (artículo IV-444.2).

cho de veto absoluto frente a la iniciativa que pueda emprender al respecto el Consejo Europeo (artículo IV-444.3).

En contraste, tal y como adelantábamos líneas arriba, el espacio de libertad, seguridad y justicia sí experimenta un notable impulso integrador en el Tratado Constitucional. De hecho, cumple señalar que es el propio Tratado el que subraya la especial relevancia que tiene este espacio en el nuevo marco normativo: junto al mercado común, éste es el único objetivo de la Unión Europea que se presenta en términos de obligación *fuerte* para sus instituciones en el artículo I-3 del TeCE. Mientras que se encarga de «promover», «fomentar», «respetar» o «contribuir» a la satisfacción de los restantes objetivos, la UE, por el contrario, «*ofrecerá*» a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia (Bogdandy 2004, 49). Es, pues, este ámbito competencial el que, inmediatamente después de la política monetaria, podría plantear de forma más acuciante la necesidad de *europaizar* nuestra Constitución. Comprobemos en qué medida el reparto competencial acuñado por el TeCE al respecto convierte, en efecto, en insuficiente la cláusula genérica del artículo 93 de la CE.

Ha de notarse que, tanto en lo que concierne a la política sobre controles en la frontera (artículo III-265), como en lo relativo a la política de asilo (artículo III-266), el Tratado Constitucional extiende el voto por mayoría cualificada y la codecisión a ámbitos en los que se había preservado la regla de la unanimidad tras el Tratado de Niza.⁴⁶ Otro tanto cabe afirmar a propósito de la política de inmigración,⁴⁷ aunque en este sector la principal novedad reside en que se amplía el radio de acción de la UE al permitirle, de una parte, adoptar medidas relativas a la «lucha contra la trata de seres humanos, en particular de mujeres y de niños» (artículo III-267.2.d del TeCE) y, de otra, concertar con terceros países acuerdos para la readmisión, en sus países de origen o pro-

⁴⁶ Aunque en materia de control de fronteras sí se abrió paso, parcialmente, la regla de la mayoría cualificada (artículo 67.3 y 4 del TCE), por el contrario, las medidas en materia de asilo y las relativas a los refugiados y personas desplazadas sólo pueden adoptarse por mayoría cualificada y de acuerdo con el procedimiento de codecisión una vez que el Consejo ha asumido por unanimidad «una legislación comunitaria que defina las normas comunes y los principios esenciales que rijan estas materias» (artículo 67.5 del TCE).

⁴⁷ Véase el artículo 67.2 del TCE en relación con el artículo 63.3 y 4 del TCE.

cedencia, de sus nacionales que no cumplan las condiciones de entrada en el territorio de un Estado miembro (artículo III-267.3 del TeCE).

Por el contrario, la cooperación judicial en materia civil no experimenta modificación en cuanto al procedimiento de toma de decisiones acuñado en el Tratado de Niza, toda vez que éste había consagrado con alcance general la mayoría cualificada y la codecisión, pero optó por excluir los aspectos relativos al derecho de familia (artículo 67.5). Y el Tratado Constitucional prosigue en esta dirección, al disponer que estos aspectos se regularán por una ley o ley marco del Consejo, que se pronunciará por unanimidad, previa consulta del Parlamento Europeo (artículo III-269.3). No obstante, el Tratado ha querido flexibilizar en alguna medida el régimen preexistente en esta materia, incorporando en el último inciso del mencionado artículo III-269.3 una *cláusula pasarela*, en cuya virtud el Consejo puede adoptar, por unanimidad, una decisión en la que se determinen los asuntos del derecho de familia susceptibles de ser regulados por el procedimiento legislativo ordinario.

Por otra parte, de muy notable puede calificarse el impulso integrador que asume el Tratado Constitucional en la esfera de la cooperación judicial en materia penal, hasta ahora total y plenamente dominada por la regla de la unanimidad. De particular trascendencia es que el Tratado permita adoptar por mayoría cualificada relevantes decisiones acerca de la aproximación de la normativa de los Estados miembros que, en el mejor de los casos, sólo pueden alcanzarse en la actualidad por unanimidad (artículo 34.2 del TUE). En este sentido, se habilita a la ley marco europea para establecer normas mínimas en cuestiones esenciales del derecho penal material —como la definición de las infracciones y de las sanciones— en relación con determinados delitos de especial gravedad y relevancia transfronteriza que el Tratado se cuida de enumerar (artículo III-271.1);⁴⁸ así como se faculta a la ley marco para hacer otro tanto en aquellos ámbitos que ya hayan sido

⁴⁸ Es posible ampliar el elenco de los ámbitos delictivos mencionados en el precepto, pero la decisión ha de ser adoptada en el Consejo por unanimidad, previa aprobación del Parlamento.

objeto de armonización, siempre y «cuando la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en materia penal resulte imprescindible para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión» en los aludidos ámbitos (artículo III-271.2).⁴⁹ En cualquier caso, el Tratado Constitucional contempla la cautela de que un Estado pueda solicitar la remisión del asunto al Consejo Europeo cuando entienda que un proyecto de ley marco afecte a «aspectos fundamentales de su sistema de justicia penal», quedando suspendido el procedimiento hasta que aquél decida devolver el proyecto al Consejo para que prosiga su tramitación o bien inste a la Comisión o al grupo de Estados del que emanó el proyecto, que presente uno nuevo, en cuyo caso se considerará que no ha sido adoptado el acto propuesto inicialmente (artículo III-271.3).

Y en segundo término, y por ceñirnos a los aspectos más relevantes, el Tratado Constitucional refuerza de un modo apreciable la capacidad europea para avanzar en la aproximación del derecho penal procesal. En efecto, cuando ello sea preciso para facilitar el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en asuntos transfronterizos, el Tratado permite que la ley marco europea establezca normas mínimas en torno a la admisibilidad de las pruebas entre los Estados miembros, los derechos de los procesados y las víctimas de los delitos, así como en relación con cualquier otro aspecto del proceso penal que el Consejo determine mediante decisión adoptada por unanimidad y previa aprobación del Parlamento Europeo (artículo III-270.2). Conviene señalar que, además de la cautela antes mencionada a propósito de la aproximación del derecho penal sustantivo consistente en apelar al Consejo Europeo (artículo III-270.3), en lo relativo al acercamiento del derecho procesal penal se ha querido matizar expresamente el potencial de penetración de la potestad normativa europea, al exigir, de una parte, que las normas mínimas «tendrán en cuenta las diferencias entre las tradiciones y los sistemas jurídicos de los Estados miembros» y recordar, de otro lado, que la adopción de tales normas «no impedirá

⁴⁹ En estos supuestos, la «ley marco se adoptará por el mismo procedimiento empleado para la adopción de las medidas de armonización en cuestión».

que los Estados miembros mantengan o instauren un nivel más elevado de protección de las personas» (artículo III-270.2).

También se aprecian en el Tratado Constitucional avances evidentes en el fortalecimiento de la colaboración operativa, señaladamente a propósito de la cooperación que se efectúa a través de los órganos de la UE, a saber, Europol y Eurojust. Por lo que hace a la cooperación policial, se abre la posibilidad de que, por mayoría cualificada, una ley europea determine la estructura, el funcionamiento, el ámbito de actuación, así como las competencias de Europol en el ámbito delimitado por el Tratado (artículo III-276.2); aunque el Tratado se cuida de destacar que sus funciones se ciñen a reforzar y apoyar la actuación de las fuerzas policiales de los Estados miembros, preservando el predominio de éstas: «Cualquier actividad operativa de Europol —dice el artículo III-276.3— deberá llevarse a cabo en contacto y de acuerdo con las autoridades de los Estados miembros cuyo territorio resulte afectado. La aplicación de medidas coercitivas corresponderá exclusivamente a las autoridades nacionales competentes». Y de una forma paralela se contemplan las posibilidades de actuación europeas a propósito de la colaboración operativa judicial que se realiza a través de Eurojust, ya que también se permite que la ley fije su estructura, funcionamiento, ámbito de actuación y precise las competencias que puede asumir en el ámbito acotado por el propio precepto (artículo III-273.1). E igualmente se circunscribe su función al apoyo y refuerzo de la coordinación y cooperación entre las autoridades de los Estados miembros, explicitándose la observación de que «los actos formales de carácter procesal serán llevados a cabo por los funcionarios nacionales competentes» (artículo III-273.2).

Pues bien, junto a los notorios avances mencionados que experimenta la toma de decisiones por mayoría cualificada en el espacio de libertad, seguridad y justicia, cabe identificar un grupo de ámbitos que se han mostrado completamente refractarios a ella. Así sucede con la posibilidad de crear órganos con capacidad operativa, como una Fiscalía Europea a partir de Eurojust, que se atribuye a una ley europea del Consejo que, además de la previa aprobación del Parlamento Europeo, ha de ser asumida por unanimidad (artículo III-274.1); con el establecimiento de normas de actuación, en el marco de la cooperación operativa policial, de las autoridades

competentes de los Estados miembros —ley o ley marco del Consejo adoptada por unanimidad, previa consulta al Parlamento (artículo III-275.3)—; y con la regulación de las condiciones y límites conforme a los cuales las autoridades nacionales podrán actuar en el territorio de otro Estado miembro —idéntico procedimiento que en el anterior supuesto (artículo III-277)—. En realidad, como se defendió en el «Informe final» del Grupo X «Libertad, seguridad y justicia», tenía que preservarse en estos ámbitos la regla de la unanimidad, toda vez que se trata de «funciones esenciales de los Estados miembros profundamente arraigadas en sus distintas tradiciones jurídicas». Desde esta perspectiva, el mantenimiento de la regla de la unanimidad puede considerarse como una proyección en el propio cuerpo del Tratado del límite a la intervención de la UE previsto en el artículo I-5 del TeCE.

De este somero examen de las disposiciones competenciales relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia se desprende que el Tratado Constitucional supone una notable extensión del voto por mayoría cualificada, que se ve además acompañada de una cierta expansión material del radio de acción europea. Y, sin embargo, a diferencia de lo que acontece con la política monetaria, no se aprecia aquí —en relación con dicho espacio individualmente considerado— una posible insuficiencia del artículo 93 de la CE, en la medida en que no hay ningún sector material de actividad estatal que, en su plenitud, sin matices y de forma exclusiva, pase a manos de la UE. En el espacio que ahora nos ocupa, la transferencia de competencias aparece, de una parte, limitada materialmente, al precisarse los supuestos en que es dable la intervención europea;⁵⁰ y, de otra, resulta además acotada desde el punto de vista funcional, en cuanto se apunta hasta dónde pueden llegar las instituciones europeas con tal intervención.⁵¹

⁵⁰ Así, por ejemplo, se enumeran respecto de la política de inmigración las concretas esferas en las que se pueden adoptar medidas (artículo III-267.2); la cooperación judicial en materia civil y penal se vincula a asuntos con repercusión transfronteriza (artículos III-269.1 y III-270.2); o se determinan los ámbitos delictivos en los que la UE puede avanzar en la armonización del derecho penal sustantivo (artículo III-271.1).

⁵¹ La posibilidad de regular el derecho penal, tanto material como procesal, se ciñe al dictado de normas mínimas (artículos III-270.2 y 271.1 y 2), o se reserva a los Estados miembros la adopción de las medidas de ejecución a propósito de la colaboración operativa judicial y policial (artículos III-273.2 y 276.3).

Todo ello sin olvidar las «funciones esenciales» de los Estados arriba mencionadas en las que se conserva la regla de la unanimidad. Así, pues, la transferencia competencial atinente a este espacio, aisladamente considerada, encaja sin dificultad en la atribución del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución a la que alude el artículo 93 de la CE.

En puridad, el Tratado Constitucional no plantea, en el plano competencial, ningún problema radicalmente nuevo de *desbordamiento* del artículo 93 de la CE que no pudiera ya suscitarse con ocasión de los anteriores tratados. No vuelve a producirse, por citar el ejemplo más descollante, la pura y simple pérdida, en su integridad, de una atribución tan consustancial al Estado como la emisión de moneda. Pero sí condensa y enfatiza todas las razones que hasta la fecha se han ido apuntando para justificar la conveniencia de incorporar una específica base constitucional que se ajuste más apropiadamente al nivel de integración alcanzado por la UE. La ampliación de las materias competenciales asumida en el Tratado Constitucional y, sobre todo, la supresión de la estructura de pilares refuerzan la imagen de una UE capaz de intervenir —de forma muy desigual, es cierto, en función del concreto ámbito afectado— en prácticamente todos los sectores de la realidad susceptibles de ocupación por parte del poder público. Una Unión Europea que, por tanto, resulta muy alejada de la «organización o institución» supranacional de fines limitados a la esfera económica que el constituyente tuvo como referente al aprobar el artículo 93 de la CE.

Bibliografía

- ALBI, Anneli, y Peter VAN ELSUWEGE. «The EU Constitution, national constitutions and sovereignty: an assessment of a “European constitutional order”». *European Law Review* 29 (2004): 741-765.
- BARNÉS VÁZQUEZ, Javier. «La distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados». *Cuadernos de Derecho Público* 13 (2001): 45-83.
- BILBAO UBILLOS, Juan María. «La independencia del Banco de España en clave constitucional». La democracia constitucional. *Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente*. Madrid: Congreso de los Diputados et al., 2002: 1037-1127.
- BLANKE, Hermann-Josef. «Der Unionsvertrag von Maastricht - Ein Schritt auf dem Weg zu einem europäischen Bundesstaat?». *DöV* 1 (1993): 412-423.

- BOGDANDY, Armis von. «Constitución Europea e identidad europea. Potencialidades y peligros del proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa». *Revista Española de Derecho Constitucional* 72 (2004): 25-50.
- BOGDANDY, Armis von y Jürgen BAST. «Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union». *EuGRZ* 28 (2001): 441-458.
- BOSKOVITS, Kosmas. *Le juge communautaire et l'articulation des compétences normatives entre la Communauté européenne et les Etats membres*. Atenas-Bruselas: Ant. N. Sakkoulas-Bruylant, 1999.
- CLEMENTI, Francesco. «Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia». *La Costituzione europea. Un primo commento*. Bolonia: Il Mulino, 2004: 103-119.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro. *La Constitución inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*. Madrid: Trotta, 2004b.
- DONAIRE VILLA, Francisco José. «El Tratado de Ámsterdam y la Constitución». *Revista Española de Derecho Constitucional* 54 (1998): 119-167.
- DUARTE, María Luisa. *A teoria dos poderes implícitos e a delimitação de competências entre a União e os Estados-Membros*. Lisboa: Lex, 1997.
- GÖRLITZ, Niklas. «Europäischer Verfassungsvertrag und künftige EU-Kompetenzen». *DöV* 1 57 (2004): 374-383.
- HERRERO DE MIÑÓN, Miguel. «Constitución española y Unión Europea. Comentarios al artículo 93 de la Constitución española». *Revista de las Cortes Generales* 26 (1992): 7-19.
- HUBER, Peter M. «Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüter der Gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung», *AöR* 116 (2001): 210-251.
- JARASS, Hans D. «Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten». *AöR* 121 (1996): 173-199.
- JELLINEK, GEORG. *Allgemeine Staatslehre*. Berlín: J. Springer, 1920.
- LÓPEZ CASTILLO, Antonio. «De integración y soberanía. El Tratado sobre la Unión Europea ante la Ley Fundamental alemana». *Revista Española de Derecho Constitucional* 40 (1994): 207-240.
- . «La caracterización de la naturaleza jurídica de la atribución-cesión de competencias derivadas de la Constitución: unas consideraciones introductorias». *Revista de Estudios Políticos* 90 (1995): 173-191.
- . *Constitución e integración*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996.
- . «Acerca de la delimitación de competencias en el proyecto constitucional de la Unión Europea». *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 18 (2004): 433-462.
- LÓPEZ CASTILLO, ANTONIO, A. SAIZ ARNAIZ, y V. FERRERES COMELLA. *Constitución española y Constitución europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC 1/2004, de 13 de diciembre)*. Madrid: CEPC, 2005.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, JOSÉ. *El sistema de competencias de la Comunidad Europea*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, JOSÉ, y ANTONIO LÓPEZ CASTILLO. «Droit de l'UE et Constitutions nationales», Informe inédito, presentado en el XX Congreso F. I. D. E., Londres, 30 de octubre-2 noviembre de 2002.
- MITTMANN, Patrick. *Die Rechtsfortbildung durch dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften und die Rechtsstellung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union*. Fráncfort del Meno: Peter Lang, 2000.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago. *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*. Madrid: Alianza, 1993.
- MURSWIEK, Dietrich. «Maastricht und der pouvoir constituant». *Der Staat* 2 (1993): 161-190.

- NETTESHEIM, M. «Die Kompetenzordnung im Vertrag über eine Verfassung für Europa». *EuR* 39 (2004a): 511-546.
- . «Europäische Integration und Europäisierung der Demokratietheorie». 2004b.
- PÉREZ TREMPES, Pablo. *Constitución española y Comunidad Europea*. Madrid: Civitas, 1994a.
- . «Las condiciones constitucionales al proceso de ratificación del Tratado de Maastricht en el derecho comparado». *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 18 (1994b): 51-86.
- . «Constitución española y Unión Europea». *Revista Española de Derecho Constitucional* 71 (2004a): 103-121
- . «La acción exterior y la participación europea ante una posible reforma del Estatuto de Cataluña». En Generalitat de Cataluña. *Estudios sobre la reforma del Estatuto*. Barcelona: Instituto de Estudios Autonómicos, 2004b.
- PERNICE, Ingolf. «Kompetenzabgrenzung im Europäischen Verfassungsverbund». *JZ* 55 (2000): 866-876.
- RANDELZHOFFER, Albrecht. «Comentario al art. 24 GG». En Theodor Maunz, ed. *Grundgesetz. Kommentar*. Múnich: C. H. Beck, 1992.
- RUBIO LLORENTE, Francisco. «La Constitución española y el Tratado de Maastricht». En Francisco Rubio Llorente. *La forma del poder*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- SCHOLZ, Rupert. «Grundgesetz und Europäische Einigung». *NJW* 41 (1992): 2593-2601.
- SCHROEDER, Werner. «Zu eingebildeten und realen Gefahren durch kompetenzüberschreitende Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft». *EuR* 1 (1999): 425-466.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. «Algunas consideraciones constitucionales sobre el alcance y los efectos de la integración europea». *Revista de Estudios Políticos* 90 (1995): 45-67.
- TOMUSCHAT, Christian. «Comentario al art. 24 GG». En Rudolf Dolzer, ed. *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*. Heidelberg: C. F. Müller, 1981.
- TRÜE, Chistiane. «Das System der EU-Kompetenzen vor und nach dem Entwurf eines europäischen Verfassungsvertrages». *ZaöRV* 64 (2004): 391-427.
- WEATHERILL, Stephen. «Competence». En Bruno de Witte, ed. *Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe*. Florencia: European University Institute, 2003: 45-66.

5. Las instituciones constitucionales españolas

Agustín Ruiz Robledo
Universidad de Granada

La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante la Constitución, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional.

Artículo I-5.1 del TeCE

5.1. Planteamiento general

Desde que España ingresara en 1986 en la, entonces, Comunidad Económica Europea (CEE), la regulación que la Constitución de 1978 hace de los poderes públicos españoles se ha modificado profundamente por mor del derecho europeo y obliga, inevitablemente, a leer el mismo texto de manera muy distinta: el ejercicio de la potestad legislativa de las Cortes Generales (artículo 66 de la CE) se ha visto ampliamente limitado por las competencias de las instituciones europeas; la prestación del consentimiento del Estado para aprobar tratados vinculantes para España (artículo 94) ya no siempre es necesaria, en cuanto la UE puede firmar tratados vinculantes para sus miembros; la dirección de la política «interior y exterior» del Gobierno (artículo 97) se ve matizada por la acción política de la Comisión Europea y el Consejo; los «Tribunales» que controlan la actividad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa (artículo 106) no son ya únicamente

los nacionales, sino que se incluye también el Tribunal de Justicia de la UE, y lo mismo cabe decir del control de las leyes que, en principio, la Constitución atribuye en exclusiva al Tribunal Constitucional (artículo 161), etc. En sentido inverso, las instituciones españolas han visto cómo sus funciones eran ampliadas por los tratados, muy especialmente los tribunales ordinarios, convertidos en aplicadores y guardianes del derecho europeo hasta el punto de tener un poder para defender su primacía, del que carecen para defender la primacía de la Constitución: no aplicar las leyes nacionales contrarias al ordenamiento europeo.¹

Esta necesidad de matizar y puntualizar las afirmaciones de nuestra Ley Fundamental sobre las instituciones básicas del Estado por causa de la ratificación de tratados internacionales *ex* artículo 93, no por la introducción en su texto de alguna Cláusula General Europea (CGE), parece que en términos lógicos debería haber llegado a su fin antes de la ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, siquiera sea porque la Unión Europea no puede seguir siendo considerada una «organización o institución internacional». La interpretación más que flexible que los operadores jurídicos hemos dado al artículo 93 parecía que ya había agotado toda su elasticidad. Sin embargo, tanto en opinión de los grandes partidos políticos (que monopolizan la iniciativa de reforma constitucional), como de la Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional, el amplio edificio de la Constitución de 1978 no necesita ser remozado y el artículo 93 todavía sigue sirviendo de puerta para que —sin que se la vea expresamente en ninguna habitación— la UE entre a modificar sustancialmente el entramado institucional que diseña nuestra *Lex Legum*. Precisamente, en este trabajo se abordará el estudio de esos cambios, se confrontará el texto de la Constitución

¹ El nuevo significado que tomaban muchos artículos constitucionales debido a la incorporación de España a la CEE tardó un tiempo en hacerse evidente para la doctrina constitucional. Preocupada, al final de la década de los ochenta, por otros temas e interpretando al pie de la letra el artículo 93, consideró que esa incorporación era una cesión de competencias económicas que no influía demasiado en los poderes del Estado. La cesión de una competencia tan tradicionalmente asociada a la soberanía como la emisión de moneda, que se estableció en Maastricht, vino a hacer expreso lo que ya estaba implícito en 1986. Véase Muñoz (1993). Con mucha menor audiencia y fuerza expresiva, mi opinión en Ruiz Robledo (1991).

de 1978 con la que, en un plazo de dos años, puede ser la *Constitución efectivamente vigente*, entendiendo por tal la que forman el bloque constitucional europeo: la Constitución española más el TeCE.

5.2. Las Cortes Generales

5.2.1. La limitación de la función legislativa

De la lectura del artículo 66 de la Constitución española y otros artículos referentes a las Cortes Generales se podría deducir que éstas tienen una potestad legislativa universal, sin más límites que los puramente materiales de respetar los mandatos de la propia *Lex Legum*. Sin embargo, el despliegue del Estado autonómico ha tenido una incidencia fundamental en la estructura constitucional española (Cruz Villalón 1982), que ha terminado por suponer una limitación de índole exclusivamente formal a la potestad legislativa de las Cortes: hay materias que no pueden ser reguladas por una ley estatal, simplemente porque son competencia de las comunidades autónomas, como el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de recordar en una larga serie de sentencias entre las que destaca con luz propia la STC 61/1997, de 20 de marzo, caso Ley del Suelo (Torres Muro 1998). En el mismo sentido, la pertenencia de España a la Unión Europea supone también una limitación de la potestad legislativa de las Cortes Generales de una manera formal, porque la competencia de una materia ha sido cedida a esta organización supranacional, tomando como base la cláusula de apertura del artículo 93, que permite a las propias Cortes que autoricen, mediante ley orgánica, la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización internacional —en su dicción literal— «el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución» (v. el capítulo 1 de este libro, que es también de obligada consulta para enmarcar doctrinalmente las referencias que enseguida se harán a la primacía del derecho europeo).

Ahora bien, esa cesión de competencias legislativas —que son las que ahora nos importan— la recibe una institución, la Unión Europea hoy, la Comunidad Económica Europea en 1986, que tiene su propia estructura, la cual no es autónoma e independiente de los Estados; por el contrario, su voluntad se forma en órganos

que responden a una lógica interestatal en general y, más específicamente, intergubernamental en su núcleo central, lo que supone un predominio de los Gobiernos nacionales en la formación de la voluntad de la UE, tanto por la posición del Consejo Europeo formado por los jefes de Estado o de Gobierno, como por el papel decisivo del Consejo de Ministros en el *iter legis* europeo.² Por eso, la cesión de competencias a la UE no afecta por igual a todos los órganos estatales, no es simétrica —por utilizar una conocida expresión— sino que crea una evidente asimetría en favor de los Gobiernos y en detrimento de los parlamentos nacionales, que ven cómo la UE aprueba directivas y reglamentos que, en virtud del principio de primacía, desplazan a las leyes nacionales e incluso fijan directrices generales que luego las Cortes están obligadas a desarrollar por ley, según es jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia (admitida ampliamente por todos los operadores jurídicos) con tres sentencias básicas: la STJ de 17 de diciembre de 1970, caso 11/1970: *Internationale Handelsgesellschaft*, Rec. 122; la STJ de 9 de marzo de 1977, caso 106/77: *Simmenthal*, Rec. 64, y STJ de 11 de enero de 2000, caso 285/98: *Kreil*, Rec. 95. Como es de sobra conocido, este papel preponderante de los Gobiernos en la UE es el centro de las críticas sobre su déficit democrático, según la afortunada expresión atribuida a Pescatore (1974), y la causa de que el Parlamento Europeo, representante de todos los ciudadanos de la UE, vaya incrementando en cada reforma de los tratados su posición en el procedimiento legislativo y en el control de la Comisión, lo que no ha dejado de originar un amplio y profundo debate doctrinal con diversidad de puntos de vista y opiniones (v., entre los trabajos más recientes, Schmitz 2003; Moravcisk 2003; Majone 2003; Sieberson 2004 y Aparicio 2004).

En 1978 los constituyentes fueron conscientes de que la «cesión de competencias derivadas de la Constitución», que permite el artículo 93, afectaría a la estructura institucional del Estado, pero únicamente abordaron —y no con demasiado éxito—

² Precisamente la Conferencia Intergubernamental sobre el TeCE no pudo culminarse en diciembre de 2003 en Roma, porque los líderes europeos no se pusieron de acuerdo sobre el número de votos que le correspondía a cada Gobierno en el Consejo de Ministros. Sobre el reparto de votos logrado en la cumbre de Bruselas de junio de 2004, con un elaborado análisis matemático, véase Bilbao Arrese (2004).

la aplicación del derecho europeo por parte de los poderes públicos españoles (la fase descendente) estableciendo que sería competencia de las Cortes Generales o del Gobierno, «según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión». Es decir: el constituyente quería prever la posibilidad de que alguna comunidad autónoma incumpliera su obligación de aplicar las normas europeas y que la responsabilidad recayera en el Estado, tal y como se desprendía de la doctrina del tribunal europeo sobre responsabilidad de los Estados miembros, y como exige la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, evitando así que pudiera producirse la situación italiana de los años setenta de un Estado «desarmado» constitucionalmente contra los incumplimientos europeos de los entes regionales.³ Aunque ese era el objetivo, indirectamente el último inciso del artículo 93 también garantiza que la aplicación del derecho europeo no puede ser un argumento para restringir la capacidad legislativa de las Cortes en beneficio de la potestad legislativa gubernamental. Evidentemente, el tradicional sistema de trabajo de las Cortes supuso una limitación a la hora de abordar con eficacia el desarrollo del acervo comunitario, vinculante en España a partir de enero de 1986, lo que obligó a las propias Cortes a habilitar al Ejecutivo para esta tarea mediante la Ley 47/1985, de 27 de diciembre, de Bases de Delegación al Gobierno

³ La calificación «disarmato» la tomo de la Sentencia 182 de 1976 de la Corte costituzionale. A pesar de las *armas* subconstitucionales con que se pertrechó el Estado italiano con los decretos legislativos de 1972 sobre ejecución del derecho europeo, no por eso dejó de ser condenado por el TJ. Así, por ejemplo, la STJ de 27 de marzo de 1984, caso 169/82, Rec. 2849, que condena a Italia por no haber derogado una ley siciliana incompatible con los reglamentos comunitarios (Guzzetta 1994). Según Mangas (1993), hasta 1990 se pueden encontrar 23 sentencias condenatorias de los Estados miembros por violaciones originadas por las regiones y por los entes locales. En la actualidad, el artículo 120 de la Constitución italiana autoriza al Gobierno a «suplir a los órganos de las Regiones, Urbes metropolitanas, Provincias y Municipios en caso de inobservancia de normas y tratados internacionales o de la normativa comunitaria o bien de peligro grave para la incolumidad y seguridad pública, o cuando así lo exija la preservación de la unidad jurídica o económica y en particular la salvaguardia de los niveles básicos de las prestaciones relativas a derechos civiles y sociales, sin tomar en consideración para ello los límites territoriales de los órganos de gobierno local. Se establecerán por ley procedimientos destinados a garantizar que los poderes sustitutivos se ejerzan con observancia del principio de subsidiariedad y del de colaboración leal».

para la aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas (Ordóñez Solís 1994).

Pero donde la Constitución no previó nada es en la fase ascendente del derecho europeo, en la formación de las normas europeas capaces de desplazar a las nacionales de una forma distinta a los tratados internacionales, en cuanto éstos únicamente alcanzan su tradicional fuerza formal activa y pasiva después de una aceptación expresa de las Cortes (*ex* artículo 94), autorización completamente vedada en el caso de las directivas y reglamentos, hasta el punto de que ni siquiera se pueden publicar en el *Boletín Oficial del Estado (BOE)* a título informativo.⁴ Ante este silencio constitucional, la propia Ley 47/1985 estableció una Comisión Mixta Congreso-Senado «para las Comunidades Europeas», compuesta por nueve diputados y seis senadores en proporción a los componentes de cada grupo para «conocer» los decretos legislativos dictados, en uso de esa delegación otorgada por un plazo de seis meses. Ya con carácter permanente, la misma Ley exigía que la Comisión debía ser informada por el Gobierno de los proyectos normativos de las Comunidades Europeas que pudieran afectar a materias sometidas a reserva de ley en España, así como de «las líneas inspiradoras» de la política del Gobierno en el seno de las Comunidades Europeas (Fernández-Carnicero 1998).

La Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea, incrementa el papel de esta Comisión exigiendo que el Gobierno le traslade «con la antelación suficiente» todas las propuestas legislativas de la Comisión Europea y no sólo las que puedan tener trascendencia legislativa en España. Esas propuestas europeas tienen que ser evaluadas por el Gobierno, que tiene la obligación de elaborar un informe sobre la repercusión que esas medidas puedan tener para España. Las propuestas legislativas pueden debatirse en la Comisión o, si ésta lo acuerda, en los plenos de las Cámaras. Como control a posteriori, se establece que una vez que la propuesta legislativa

⁴ La prohibición que pesa sobre las autoridades nacionales de publicar las normas europeas es una jurisprudencia constante desde la STJ de 10 de octubre de 1973, caso 34/73: Variola, Rec. 981. Sobre esta jurisprudencia y sobre las alternativas legales y doctrinales que se barajaron en España en el momento de la adhesión, véase Mangas (1987).

sea aprobada por el Consejo de Ministros de la Unión Europea, la Comisión Mixta podrá acordar la comparecencia del Gobierno para dar cuenta de la tramitación y resultados. Además, la Ley 8/1994 no se limita a atribuir competencias a esta Comisión únicamente en relación con el Gobierno, sino que le permite establecer relaciones de cooperación con los órganos similares adecuados de los restantes parlamentos nacionales de la Unión Europea y del Parlamento Europeo, así como reunirse con los diputados españoles en el Parlamento Europeo. En virtud de esta autorización, los diputados de esta Comisión suelen realizar una activa *diplomacia parlamentaria* en general y, muy especialmente, en la Conferencia de los órganos especializados en asuntos comunitarios (COSAC, de sus siglas en inglés), formada por seis parlamentarios de cada uno de los Estados miembros y otros tantos del Parlamento Europeo.⁵

Precisamente, la COSAC revela cómo en todos los países miembros de la UE se siente que la estructura de ésta ha supuesto no sólo una merma de las competencias legislativas, sino una descompensación en el equilibrio interno Parlamento/Gobierno que debe ser corregida tanto por el derecho nacional (según el tradicional principio de autonomía institucional), como por el derecho europeo. La COSAC se gestó en Madrid en 1989 mediante un acuerdo de los presidentes de los parlamentos nacionales⁶ y se formalizó en el Protocolo del Tratado de Ámsterdam, concluido en junio de 1997, sobre el cometido de los parlamentos nacionales en la Unión Europea, no sin antes incluirse en el Tratado de Maastricht de 1992 una declaración relativa al cometido de los parlamentos nacionales y otra sobre la Conferencia de los Parlamentos, en las que se reconocía la importancia de fomentar la participación de los parlamentos nacionales en la UE y se les «invitaba» a reunirse entre ellos.

⁵ La Ley se ha desarrollado mediante la Resolución de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, de 21 de septiembre de 1995, sobre desarrollo de la Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea (Viciano Pastor 1999).

⁶ La primera reunión de la COSAC se celebró en noviembre de 1989 en París, lo que lleva al Protocolo del Tratado de Ámsterdam sobre el cometido de los parlamentos nacionales en la Unión Europea a decir que fue «creada en París los días 16 y 17 de noviembre de 1989».

Por su propia composición, las opiniones de la COSAC no tienen más valor que el puramente consultivo, sin vincular ni a las instituciones nacionales ni a las europeas. Como, por otra parte, el papel de los parlamentos nacionales en la *arquitectura institucional de la UE* distaba mucho de ser satisfactorio, era bastante lógico que este punto fuera uno de los cuatro de la Declaración 23 sobre el futuro de la UE aneja al Tratado de Niza, cuyo estudio se encargaba a una Convención. El resultado lo veremos en el siguiente epígrafe; en éste parece conveniente resaltar, tanto que la COSAC ha tenido su reconocimiento en el TeCE, mediante su inclusión en el Protocolo 1 sobre la función de los parlamentos nacionales en la Unión Europea,⁷ como una disposición sobre el *iter legis* que crea el TeCE, en la que no se menciona a los parlamentos nacionales pero que, en mi opinión, refuerza indirectamente su capacidad de control sobre los Ejecutivos: la publicidad de los debates en el seno del Consejo de Ministros cuando éste actúe en el ámbito legislativo no sólo es un control general, de todos los ciudadanos europeos, sino que se convertirá en una imprescindible fuente de información para que en los parlamentos nacionales se debata y controle la actuación de sus Gobiernos en Europa.

5.2.2. Nuevas funciones de las Cortes atribuidas por el TeCE

El TeCE atribuye de forma expresa a los parlamentos nacionales funciones en relación con la UE, tanto en el mismo nivel constitucional, ordenando que en la convención de revisión ordinaria del TeCE participen representantes de los parlamentos nacionales (IV-443), como en la actividad cotidiana de la UE, atribuyéndole funciones de control del respeto del principio de subsidiariedad por parte de las instituciones europeas. En el

⁷ El artículo 10 de este Protocolo establece: «Una Conferencia de órganos parlamentarios especializados en asuntos de la Unión podrá dirigir al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión cualquier contribución que juzgue conveniente. Esta Conferencia fomentará además el intercambio de información y buenas prácticas entre los Parlamentos nacionales y el Parlamento Europeo y entre sus comisiones especializadas. La Conferencia podrá asimismo organizar conferencias interparlamentarias sobre temas concretos, en particular para debatir asuntos de política exterior y de seguridad común, incluida la política común de seguridad y de defensa. Las aportaciones de la Conferencia no vincularán a los Parlamentos nacionales ni prejuzgarán su posición».

caso de la revisión simplificada del TeCE, en la que no existe convención y sí una voluntad separada de las instituciones europeas, el artículo IV-444.3 prevé que se transmita a los parlamentos nacionales cada iniciativa de revisión simplificada, que no podrá adoptarse si en el plazo de seis meses algún parlamento manifiesta su oposición. Por su parte, el artículo I-11.3 atribuye a los parlamentos nacionales la función de velar por el principio de proporcionalidad, que desarrollan los Protocolos 1 y 2 del TeCE con cierto casuismo, para establecer lo que se viene conociendo como procedimiento de «alerta temprana»: todas las instituciones europeas deben enviar sus proyectos de actos legislativos europeos a los parlamentos nacionales, que tienen un plazo de seis semanas para motivar, si lo consideran conveniente, un dictamen, considerando que el proyecto en cuestión no respeta la proporcionalidad. Si un tercio de los parlamentos coinciden en ese dictamen (un cuarto para el caso del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia), el caso deberá estudiarse de nuevo. El TeCE entra en la organización interna de los Estados al precisar que cada parlamento tendrá dos votos, correspondiendo uno a cada una de las Cámaras en los bicamerales (artículo 7 del Protocolo 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad). Igualmente, atribuye a cada Cámara la posibilidad de recurrir al Tribunal de Justicia cuando estime que un acto legislativo europeo ha violado el principio de proporcionalidad (artículo 8 del Protocolo 2).

El Consejo Constitucional francés estudió esas disposiciones considerando que no había ninguna base en la Constitución de 1958 para atribuir estas nuevas funciones a la Asamblea Nacional; es más, el TeCE crea unos nuevos procedimientos para que los parlamentos nacionales adopten sus decisiones, lo que exige una reforma de la Constitución francesa, pues «el Parlamento francés solo puede votar los asuntos previstos en la Constitución (la ley, la moción de censura, el reglamento interno, la resolución del artículo 88.4, etc). Señalamos que la contradicción aquí advertida entre el Tratado y la Constitución es de una naturaleza especial puesto que hay un silencio de la Constitución que choca con lo especificado por el Tratado. La disconformidad no tiene ninguna duda porque, por ese silencio, la Constitución se opone a que

sean ejercidos los tres derechos precitados, que el Tratado ha pretendido garantizar» según recoge dicho Consejo en su sentencia 2004-505, de 19 de noviembre (Roux 2005). Cumpliendo la sentencia del Consejo Constitucional, de 19 de noviembre de 2004, la Asamblea Nacional aprobó la Ley Constitucional de 1 de marzo de 2005 de modificación del Título XV de la Constitución para hacer incluir en su texto las tres funciones —interposición de un recurso ante el TJ en defensa de la subsidiariedad, participación en el sistema de alerta temprana y veto a la revisión simplificada del TeCE—⁸ y, de paso, exigir que para que Francia pueda ratificar los futuros tratados de adhesión se convoque un referéndum, fórmula pensada especialmente para el caso de Turquía, cuya incorporación a la UE no goza de especiales simpatías entre los ciudadanos franceses.

¿Se puede trasladar esta interpretación de la Constitución francesa a la española? La tradición parlamentaria española no está en la línea de la francesa, que considera que el parlamento tiene estrictamente tasadas sus competencias en la Constitución; más bien estamos próximos a la visión británica del parlamento como órgano central del Estado, que puede asumir todas las funciones que la Constitución y las leyes estimen conveniente atribuirle. Así, por cierto, lo manifestó el Tribunal Constitucional cuando se le presentó una interpretación del artículo 66.2 limitadora de las funciones de las Cortes: este artículo (y cabría decir que también cualquier otro) no supone que las Cortes deben tener única y exclusivamente las funciones expresamente contenidas en la Constitución, sino que ésta les asigna algunas que «forzosamente han de cumplir y que la ley no puede atribuir a ningún otro órgano, sin que ello suponga que, por ley no pueda reconocérseles otras, que no estén específicamente mencionadas en la Constitución».⁹

⁸ Artículos 88.5 y 88.6 reproducidos en el apéndice. El artículo 88.7 establece la exigencia de referéndum para la adhesión de los Estados que comiencen a negociar ésta después del 1 de julio de 2004.

⁹ STC 108/1986, de 29 de julio, caso Ley Orgánica del Poder Judicial-II, FJ 12. Como es sabido, esta STC responde a un recurso de inconstitucionalidad del Partido Popular que consideraba inconstitucional que la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuyera a las Cortes la elección de todos los miembros del Consejo General del Poder Judicial (Terol Becerra 1990).

Si añadimos a esta doctrina la amplísima visión que del artículo 93 de nuestra Constitución mantiene la Decisión 1/2004 del Tribunal Constitucional, más la satisfacción que han demostrado las distintas fuerzas políticas por el avance democrático que supone la participación de las Cortes (y también de los parlamentos autonómicos, según el artículo 6 del Protocolo 2 del TeCE) no parece exigible en España una reforma de la Constitución en sentido similar a la francesa. Ahora bien, en mi opinión, habría que reflexionar con cierto detenimiento hasta dónde puede el TeCE penetrar la estructura institucional de sus Estados miembros, que por lo demás el propio artículo I-5.1 se compromete a respetar. Desde esta perspectiva parece que las distintas disposiciones del TeCE en relación con los parlamentos nacionales se pueden agrupar en dos clases:

- a) Normas que atribuyen competencias a los parlamentos, que son las tres ya mencionadas de legitimación ante el TJ para defender la subsidiariedad, participación en el sistema de alerta temprana y veto a la revisión simplificada del TeCE. Las tres suponen tanto un incremento de las funciones de las Cortes como una garantía de su posición institucional; por eso, son plenamente congruentes con el espíritu de la Constitución. Si antes hemos dicho que la adhesión supuso una modificación del equilibrio de poderes que estableció la Constitución de 1978, es de justicia reconocer ahora que esta medidas del TeCE van en la dirección contraria: la de reforzar el papel de las Cortes.
- b) Normas procesales, de ejercicio de estas competencias: la mayor parte de estas normas son plenamente explicables desde la perspectiva del propio funcionamiento de la UE, empezando por el plazo de seis meses de que disponen los parlamentos para vetar la revisión simplificada (artículo IV-444.3), y el de seis semanas para emitir sus dictámenes sobre los proyectos de actos legislativos, o de seis meses para el veto a la revisión (artículos 4 del Protocolo 1, y 6 del Protocolo 2, respectivamente). Incluso es lógico que el TeCE atribuya dos votos a cada parlamento nacional a la hora de computar cuándo se alcanza el quórum necesario

para que una institución europea revise su proyecto de ley, pues de esa forma se muestra respetuoso con la estructura bicameral de algunos Estados miembros, al posibilitar que éstos lo repartan como consideren conveniente. Pero el TeCE dice algo más: que cada una de las Cámaras en que se dividan los parlamentos nacionales tendrá un voto,¹⁰ por lo que pueden redactar de forma independiente su dictamen sobre la vulneración del principio de subsidiariedad (artículo 6 del Protocolo 2). Dejando a un lado si en este punto el TeCE es plenamente respetuoso con la autonomía institucional de sus Estados miembros, lo cierto es que proclama un bicameralismo perfecto que nuestra Constitución no mantiene, pues como es sabido, se inclina espectacularmente del lado del Congreso. Y otro tanto cabe decir cuando atribuye a ambas Cámaras la legitimidad para recurrir ante el Tribunal de Justicia (artículo 8 del Protocolo 2).

En ambos supuestos se trata de decisiones que, en una aplicación lógica del principio de autonomía institucional, debería de poder tomar cada Estado de forma autónoma, no la UE, determinando si cada parlamento debería expresarse en la UE con una sola voz o, por el contrario, como dos instituciones distintas. La Constitución española establece una preeminencia del Congreso sobre el Senado a lo largo de un buen número de artículos constitucionales (como en el *iter* de la ley orgánica de ratificación del artículo 93, *ex* artículo 81) que tiene su reflejo subconstitucional —por lo que ahora nos interesa en relación con la UE— en la mayor presencia de diputados en la Comisión Mixta para la Unión Europea, que preside *ex lege* el presidente del Congreso, y en la obligación del Gobierno de comparecer exclusivamente ante el

¹⁰ «Cada Parlamento nacional dispondrá de dos votos, repartidos en función del sistema parlamentario nacional. En un sistema parlamentario nacional bicameral, cada una de las dos cámaras dispondrá de un voto» (artículo 7 del Protocolo 2). La invasión que se señala en el texto se debe a la segunda frase, gramaticalmente incongruente con la primera. Por algunos testimonios orales, parece que su inclusión se debió a las presiones de los democristianos alemanes que querían garantizarse así que el *Bundesrat* tendría el mismo peso que el *Bundestag*. Las crónicas publicadas hasta ahora de los participantes en la Convención no lo han aclarado expresamente; así, por ejemplo, Borrell, Carnero y López Garrido (2003, 69).

pleno del Congreso de los Diputados, con posterioridad a cada Consejo Europeo, ordinario o extraordinario. Por eso, en mi opinión, la recepción por el derecho español de este bicameralismo perfecto debería hacerse, no por la vía indirecta de la Ley Orgánica 1/2005, de 20 de mayo, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, sino por una expresa autorización constitucional.

5.2.3. El procedimiento electoral uniforme para el Parlamento Europeo y su compatibilidad con el sistema nacional de representación

El Tratado de la Comunidad Económica Europea de 1957 preveía la creación de una asamblea que sería elegida «por sufragio universal directo, de acuerdo con un procedimiento uniforme en todos los Estados miembros»; mientras tanto, habría una asamblea formada por delegados de los parlamentos nacionales. En los años posteriores, y con algunos problemas y dilaciones en los que ahora no puedo detenerme, se dio cumplimiento a la primera parte de este mandato, en cuanto se aprobó una norma —el Acta de Bruselas de septiembre de 1976— que permitió la elección directa del Parlamento Europeo, por vez primera en junio de 1979. Pero nunca se ha conseguido elaborar ese procedimiento uniforme previsto hace ya casi cincuenta años (Ruiz Robledo 1999), de tal forma que el artículo III-330 del TeCE intenta —en la línea de lo ya regulado en el Tratado de Ámsterdam— lograrlo mediante una fórmula más flexible: «Una ley o ley marco europea del Consejo establecerá las medidas necesarias para hacer posible la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo según un procedimiento uniforme en todos los Estados miembros o de acuerdo con principios comunes a todos los Estados miembros. El Consejo se pronunciará por unanimidad, por iniciativa del Parlamento Europeo y previa aprobación de éste, que se pronunciará por mayoría de los miembros que lo componen. Dicha ley o ley marco entrará en vigor una vez que haya sido aprobada por los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales».

Aunque la posible incompatibilidad que algún sector doctrinal francés había querido observar entre la elección directa del Parlamento Europeo y la soberanía nacional es un asunto cerrado desde la sentencia de 30 de diciembre de 1976 del Consejo Constitucional francés (Allue 1990, 42), me parece que la existencia de un parlamento compuesto por «representantes de los ciudadanos de la Unión» (artículo I-20.2), que lógicamente se configura no sólo como una representación diversa a la representación nacional del artículo 66,¹¹ sino como una representación que en cierta forma también la erosiona, restándole potencialidad, justifica que su legitimidad y engarce constitucional no se base únicamente en la cláusula de apertura (más bien agujero negro por el que cabe casi todo) del artículo 93, sino que necesita al menos una cláusula europea, una cláusula general (v. el capítulo 1 de este libro). Nótese, de todas formas, lo respetuoso que se muestra el artículo III-330 del TeCE con los Estados, hasta el punto de establecer un sistema para adoptar la ley uniforme similar a la de la revisión del TeCE: no sólo exige la unanimidad en el Consejo, sino que determina que cada Estado dé su conformidad según sus normas constitucionales.

Cuestión en la que sí parece obligado detenerse aquí es la de algunos aspectos más concretos de la representación política del Parlamento Europeo, especialmente en uno de los elementos básicos de todo sistema electoral: la circunscripción. Hasta la fecha, y ante la parquedad del Acta del 20 de septiembre de 1976 relativa a la elección directa del Parlamento Europeo, las elecciones europeas están reguladas en el título 6 de la Ley Orgánica de Regulación de las Elecciones Generales (LOREG) (Santolaya Machetti 1999), que establece la circunscripción única y el sistema proporcional (artículos 214 y 216, respectivamente). Precisamente, uno de los motivos que han impedido históricamente que la UE se dote de un proceso electoral uniforme ha radicado en la distinta

¹¹ Entre otros varios motivos, porque el cuerpo electoral no coincide: desde Maastricht el estatuto de la «ciudadanía europea» incluye el derecho de todos los europeos residentes en un Estado miembro distinto del que sean nacionales a elegir y ser elegidos en las elecciones al Parlamento Europeo, mandato que se ha desarrollado a nivel europeo por la Directiva 93/109 CE (DO L 329 de 30 de diciembre de 1992, p. 34).

opinión de los grandes Estados sobre este punto: mientras Alemania e Italia son partidarios de las circunscripciones regionales, Francia se ha negado sistemáticamente a ello por considerar que era incompatible con la indivisibilidad de la República (Arnaldo y Álvarez 1994, 39; Ruiz Robledo 1998b, 303).

El derecho comparado juega claramente a favor de la multiplicidad de circunscripciones existentes en España, porque así lo tienen establecido los demás Estados compuestos (salvo Austria, a la que por su población sólo le corresponden 18 diputados) y porque así se deduce del «Informe Anastassopoulos», aprobado en 1998 por el Parlamento Europeo, según el cual sería obligatorio crear varias circunscripciones dentro de los Estados con población superior a los veinte millones de habitantes, con la finalidad de «acercar los elegidos a los electores» (v. la Resolución 4-0212/98 sobre la elaboración de un proyecto de procedimiento electoral fundado en principios comunes para la elección de los diputados al Parlamento Europeo). Desde el punto de vista técnico, la adopción de circunscripciones subnacionales en España tiene la dificultad de mantener la proporcionalidad prevista por el mismo informe parlamentario, y garantizada actualmente por la circunscripción única, que sería imposible de lograr si todas las comunidades autónomas se constituyeran en circunscripción electoral y hubiera que distribuir entre ellas los 54 diputados que le corresponden a nuestro Estado. Evidentemente, en el momento presente la dificultad básica no es de tipo técnico, sino puramente política, derivada del complejo sistema español de partidos y de la preocupación de los dos más relevantes —PSOE y PP— de que la circunscripción regional pueda ser entendida no como una forma de acercar las elecciones al ciudadano (circunscripción subestatal), sino como una manera de facilitar la realización de los proyectos soberanistas que mantienen algunos partidos nacionalistas (circunscripción protoestatal). Aun reconociendo ese riesgo, me parece que la lógica del Estado autonómico y el número de habitantes de España empujan en la dirección de dividir la circunscripción única actual. Por su importancia, se trata de una decisión materialmente constitucional, de estructuración del Estado español, por lo que más allá de las mayorías que exige una ley orgánica, lo lógico sería que, si se adopta, lo sea con un

número de votos favorables que supere los tres quintos exigidos para la reforma constitucional ordinaria, como, por lo demás, ha venido sucediendo con las leyes orgánicas de ratificación de los tratados europeos, amplísimamente votados en el Congreso y en el Senado.

5.3. El Gobierno de la Nación

No hay muchas dudas de que ha sido el Gobierno el órgano que más ha revalorizado su papel en la evolución constitucional y normativa que ha seguido en Europa la histórica división de poderes. Si en la primera andadura constitucional se configuró como un apéndice del Rey, en la actualidad se caracteriza por su autonomía y por liderar el sistema político. Ello se ha debido a múltiples causas, entre las que destacan la propia naturaleza del Estado social, que obliga a un Estado intervencionista, que inevitablemente debe tener un centro de mando claro, y la atenuación de las diferencias ideológicas que lleva a la revalorización de los líderes, que lógicamente se disputan la presidencia del Gobierno. La Constitución de 1978 no ha sido ajena a esta evolución, comenzando por regular el Gobierno en un título propio, distinto al del Rey, atribuyéndole el monopolio del poder ejecutivo del Estado, declarando expresamente que el Gobierno dirige la política interior y exterior, reconociendo así implícitamente que la gran división política del Estado moderno radica en la contraposición del Gobierno (apoyado en su mayoría parlamentaria) y la oposición, etc.

La Constitución española también recoge el nuevo papel del presidente del Gobierno que, tradicionalmente considerado un *primus inter pares*, se ha convertido ahora en una figura cualitativamente distinta, cuya manifestación más evidente radica en que sólo él es elegido por el Congreso. Desde 1978 ese papel no ha dejado de aumentar en la práctica, hasta el punto de que la Ley 50/1997 ha reconocido, sin especiales polémicas, que la «dirección presidencial» es uno de los principios de funcionamiento del Gobierno. Por eso, la doctrina ha podido atribuir tres notas esenciales al Gobierno español: su carácter de institución autónoma, distinta de la Corona y la Administración; su preeminencia o

«centralidad» en relación con los demás órganos constitucionales y, dentro de éste, la preeminencia del presidente del Gobierno (López Guerra 2004).

El TeCE sigue esta línea de centralidad de los Gobiernos, herencia de su configuración original como una organización internacional, porque en todos los Estados los Gobiernos tienen un papel preeminente en asuntos exteriores, el viejo poder federativo de Locke. Precisamente, suele considerarse que los avances en la integración europea se han debido a un federalismo *intergubernamental*, que ha hecho que los Gobiernos nacionales hayan sido los auténticos motores institucionales de la integración, más allá de la labor de integración del Tribunal de Justicia de la UE (Weiler 1995). Los Gobiernos, lejos de sentir que perdían poder al ceder competencias constitucionales a la UE, veían que se reforzaba su poder al ejercer mancomunadamente funciones que de otro modo sólo podrían ejercer de manera más retórica que real o les corresponderían a los parlamentos nacionales (Louis 1995, 16), si bien al precio de una cierta «fusión, incluso confusión» de las estructuras institucionales de la UE y los Estados miembros (Cruz Villalón 2004b, 62).

El TeCE sigue manteniendo esta construcción intergubernamental de la UE, que tanto desagrada a algunos sectores doctrinales, pero comienza a atribuir a las instituciones europeas en las que participan los Gobiernos algunos rasgos propios que —sin duda— transformarán, si no su naturaleza intergubernamental, sí algunas de sus características tradicionales: el Consejo Europeo tendrá un presidente durante dos años y medio que ya no será uno de los líderes gubernamentales en ejercicio, sino una persona que no «podrá ejercer mandato nacional alguno» (artículo I-22.2); igualmente, el Consejo de Asuntos Exteriores tendrá un presidente *externo* a los Gobiernos, el Ministro de Asuntos Exteriores de la UE (artículo I-28.3); el Consejo de Ministros se reunirá en público cuando delibere y vote sobre un proyecto de acto legislativo (artículo I.24-6), etc.

Inevitablemente, estas funciones europeas que se atribuyen al Gobierno español han tenido un efecto interno en relación con otros órganos. Ya se ha estudiado en el epígrafe anterior la repercusión que ha tenido en sus relaciones con las Cortes, plasmada

legislativamente en la Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea y en la que se incluye la obligación del Gobierno de comparecer ante el Congreso después de cada Consejo Europeo, mandato poco lógico, pues quien compone este órgano son los Presidentes, no el Gobierno.¹² Igualmente, estas funciones europeas del Gobierno se han convertido en un punto fundamental del debate sobre la participación de las comunidades autónomas en las instituciones europeas, ya que la mayoría de las comunidades ha reclamado participar en los Consejos de Ministros, aprovechando la autorización que permite el actual artículo 203 del Tratado de la Comunidad Europea. Pero este sensible asunto se trata en el capítulo 6 de este libro, por lo que remito al lector a ese apartado.

Sin embargo, en el aspecto que aquí nos interesa, llama la atención que el Gobierno en cuanto tal, y su papel en el entramado institucional europeo, no han tenido el más mínimo reflejo en el ordenamiento jurídico español. No ya, lógicamente, en la Constitución, anclada en su silencio europeo, sino que ni siquiera hay una mínima referencia en la Ley 50/1997 del Gobierno. Nada, por tanto, que regule la más que notable participación gubernamental en Europa. Muy distinto de lo que sucede en otros Estados, que incluso han llevado esta regulación a su Ley Fundamental; así, Austria establece (como se puede leer en el apéndice), en el artículo 23 de su Constitución, que el Gobierno designa a los distintos miembros nacionales que componen las instituciones europeas (Comisión, Tribunal de Justicia, Tribunal de Primera Instancia, Tribunal de Cuentas, Banco Central Europeo, Banco Europeo de Inversiones), procurando llegar a un acuerdo con la Comisión Principal del Consejo Nacional para la mayoría de estos nombramientos, con grupos sociales representativos para el nombramiento de los miembros del Comité Económico y Social, y con los *Länder* y la Federación de Ciudades y la de Municipios para el de los miembros del Comité de las Regiones. El pluralismo político,

¹² Literalmente el artículo 4 de la Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea, dice así: «El Gobierno comparecerá ante el Pleno del Congreso de los Diputados, con posterioridad a cada Consejo Europeo, ordinario o extraordinario, para informar sobre lo allí decidido y mantener un debate con los Grupos Parlamentarios».

consagrado en el pórtico de nuestra Constitución (artículo 1), que se concreta en una monarquía parlamentaria (artículo 1.2) y un Estado autonómico (artículo 2), debería conducir a incluir también en nuestra Constitución unos mandatos similares.

5.4. El poder judicial: los tribunales españoles como tribunales de la Unión Europea

En un Estado de derecho como el español, la función de aplicar el derecho europeo no termina ni en la adopción de las normas con fuerza de ley, cuando éstas sean necesarias para su perfecto despliegue, ni en la ejecución de los actos administrativos que de él se deriven; además, se hace necesario un poder judicial independiente que resuelva los casos conflictivos y ante el que se puedan recurrir las decisiones de las autoridades, muy especialmente las sanciones. El TeCE, siguiendo a los tratados fundadores,¹³ divide esta tarea de control del derecho entre unos tribunales centrales que se crean en el propio TeCE, como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal General (artículo I-29), o que pueden crearse por ley europea (los tribunales especializados, artículo III-359), y los distintos tribunales nacionales, que además pueden dirigirse al TJ mediante una cuestión prejudicial con el fin de que éste interprete la Constitución o aclare la validez de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la UE (artículo III-369).

De esta forma, los tribunales nacionales se convierten también en tribunales europeos en cuanto que en las resoluciones que deban dictar en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales tienen que aplicar las normas europeas, velando además por la primacía de éstas sobre las internas, según es jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia y recoge ahora el TeCE en su artículo I-6: «La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la

¹³ Aunque el TeCE realiza algunas innovaciones significativas en los tribunales europeos, en su conjunto despliega «una visión dinámica que puede calificarse de continuista» (Carmona 2004, 284). Véase, sobre la cuestión prejudicial en general, Jimeno Bulnes (1996), y más centrado en los problemas constitucionales, Revenga y López (1995).

Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a ésta primarán sobre el Derecho de los Estados miembros». Artículo que fue, por lo demás, el centro de la DTC 1/2004, que se trata cumplidamente en el capítulo 1 de este libro. Lo que nos interesa recoger aquí de ella es su opinión central de no considerar que el artículo I-6 exige la modificación de la Constitución, de donde cabe colegir que tampoco es necesaria una disposición expresa ordenando a los jueces que cumplan ese mandato en su actividad cotidiana, siendo más que suficiente la disposición general del artículo 9.1, según la cual todos los poderes públicos están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Ordenamiento jurídico compuesto por una diversidad de fuentes, que provienen de distintas instituciones (europeas, españolas, regionales). En concreto, el hecho de que las normas europeas y las nacionales tengan su propia norma originaria, su *Grundnorm*, con su particular cadena de validez, hace que podamos hablar de una nueva pluralidad constitucional a la que los jueces están sometidos.

Esta integración de la pluralidad de fuentes en un solo ordenamiento que los jueces nacionales deben aplicar es posiblemente el origen de que ninguna Constitución europea tenga —salvo inadvertencia por mi parte— una referencia expresa al papel de la judicatura en relación con la Unión Europea, a diferencia de lo que hemos visto que sucede con los otros dos poderes. Ahora bien, desde la Sentencia Simmenthal, de 9 de marzo de 1977, el Tribunal de Justicia de la UE determina la forma en que los tribunales nacionales deben resolver las posibles antinomias entre una ley europea y otra nacional: simplemente dejando de aplicar la ley estatal; es más, esa Sentencia rechazó la tesis del Gobierno italiano de que el juez nacional que está conociendo del caso pueda elevar a su Tribunal Constitucional una cuestión para que éste determine si la ley nacional puede dejar de aplicarse, planteamiento que se basaba en el monopolio para juzgar la constitucionalidad de las leyes italianas que le atribuye la Constitución. Como han señalado muchos autores, esta Sentencia está en la línea de la famosa Sentencia *Marbury c. Madison* del Tribunal Supremo de Estados Unidos de 1803 en cuanto atribuye a los jueces un poder que no está expresamente formulado en la Constitución (Ferreres 2003).

Y como ella, sólo se entiende partiendo de un presupuesto: el poder de los jueces para decidir cuál es el derecho válido que deben aplicar en cada caso. Basta tomar otro punto de partida para llegar a otra conclusión: por ejemplo, la autonomía institucional de cada Estado para establecer los remedios que estime pertinentes para garantizar la primacía del derecho europeo, que podría implicar una variedad de remedios como la no aplicación, la remisión al Tribunal Constitucional, etc.

Pero no es ahora el momento de discutir la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE en su empeño por garantizar la uniformidad, el efecto directo y la primacía del derecho europeo sobre el nacional (Baquero 2005), y sí la de fijarnos en su consecuencia de producir un quiebro del modelo centralizado de control de las leyes españolas. Por tanto, hay que realizar una nueva lectura de los artículos 117 y 162 de la Constitución: los tribunales ya no están sometidos a las leyes españolas y autonómicas no derogadas expresamente, debiendo presentar una cuestión de constitucionalidad cuando consideren que una ley que tengan que aplicar es contraria a la Constitución, sino que pueden dejar de aplicarla cuando en el marco de un proceso consideren que es contraria a los tratados básicos o a cualquier otra norma europea. Tanto porque el TeCE, a diferencia de lo que ha hecho con el principio de primacía, no ha incorporado a su texto la jurisprudencia Simmenthal, como por la profunda transformación del sistema judicial español que supone atribuir a los jueces el poder de no aplicar una ley, me parece adecuado introducir un segundo párrafo en el artículo 164 de nuestra *Lex Legum* para otorgar carácter constitucional a ese poder de rechazo de los jueces.

5.5. El Tribunal Constitucional

5.5.1. La doctrina tradicional del Tribunal Constitucional sobre su papel en relación con el derecho europeo

La Constitución española dibuja un robusto Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, al que dota de un impresionante conjunto de competencias para esta tarea, tanto que García de Enterría (1981, 47) ha podido afirmar

que es el intérprete supremo de la Constitución que tiene un ámbito más extenso, superior incluso al del alemán. Por eso mismo, cabría imaginar que debería enfrentarse con el arduo problema de juzgar unas normas europeas contrarias a la Constitución española, tal y como le había sucedido a los Tribunales Constitucionales alemán e italiano, que mostraron una línea de jurisprudencia de soterrado enfrentamiento con el Tribunal de Justicia de la UE (Arnold 2004 y Rolla 2004). Sin embargo, y dejando al margen las dos Decisiones de 1992 y 2004 que plantean otro tipo de problemas, no ha sido así, pues ni por la vía del recurso de inconstitucionalidad, ni por la de la cuestión, ni por las indirectas del recurso de amparo, se le ha pedido que confronte una norma comunitaria con la Constitución.

En sentido inverso, de juzgar la compatibilidad de una norma española con el derecho europeo, sí que ha tenido nuestro Tribunal Constitucional un buen número de ocasiones para manifestarse, respondiendo siempre que no le corresponde papel alguno a la hora de juzgar la adecuación del derecho interno al derecho europeo, como dijo en su STC 213/1994, de 14 de julio, caso Ayudas para la mejora de las estructuras agrarias del País Vasco y Cantabria, FJ 3: «[...] ni la Constitución ni ninguna ley orgánica ha atribuido a este Tribunal competencia para conocer de la adecuación del ordenamiento interno al comunitario, por lo que dicha competencia debe entenderse comprendida dentro de la genérica y privativa del Poder Judicial» (Díez-Picazo 1998 y Ruiz Robledo 1998a). Igual de firme se ha mostrado, tanto a la hora de negar que pueda presentarse un recurso de amparo frente a normas o actos de las instituciones de la Comunidad, como a la de afirmar que sí puede interponerse ese recurso contra una Administración española que aplica una norma europea; así, por ejemplo, en la STC 64/1991, de 22 de marzo, caso APESCO, y en la STC 130/1995, de 11 de septiembre, caso marinerero marroquí (López Castillo 1998).

Más dubitativo se ha mostrado con la posible infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues si siempre considera que —como las normas españolas— una elección errónea de la norma europea puede violar la tutela, lo cierto es que en algunos casos analiza si se ha producido uno de los vicios que cau-

san esta violación (elección arbitraria, error patente, alteración del sistema de fuentes y daño de otro derecho), mientras que en otros admite sin mucho escrutinio la decisión judicial. Ejemplo de ambas posturas son, respectivamente, la STC 130/1995, de 11 de septiembre, caso mariner marroquí, y la STC 45/1996, caso documentos en alemán (Ruiz Robledo 1999). Y otro tanto se podría decir de su tradicional negativa de precisar si una eventual infracción del artículo 177 del TeCE podría ser base suficiente para estimar una vulneración del mismo artículo 24 de la CE, últimamente matizada por la STC 58/2004, de 19 de abril, en la que estima que un tribunal ha cometido un «exceso de jurisdicción» en cuanto considera que una ley española que todos los demás tribunales de similar orden estiman válida, él la ha considerado inválida por vulneración del derecho europeo, cuando dadas las circunstancias debería haber presentado una cuestión prejudicial (Ugartemendía 2004).

5.5.2. El TeCE y las funciones del Tribunal Constitucional

Como es sabido, la idea de establecer una Carta de Derechos en la Unión Europea, que se incorporase a los tratados, se debió en buena medida al deseo de garantizar la supremacía del propio ordenamiento jurídico europeo sobre los ordenamientos nacionales, que algunos Tribunales Constitucionales venían poniendo en tela de juicio con el argumento de que el estándar de los derechos fundamentales del Estado miembro nunca podría ser violado por las normas europeas (v. el capítulo 2 de este libro). La incorporación de esa Carta al TeCE y el establecimiento en éste del Tribunal de Justicia de la UE como intérprete supremo de esta norma fundamental, con funciones netamente constitucionales, hacen que se refuerce la tradicional postura de nuestro Tribunal Constitucional de considerar que hay dos ordenamientos —el español y el europeo— que tienen cada uno sus propios guardianes de la validez de las normas. Por tanto, aquí no me parece que sea necesario introducir ninguna referencia específica en la Constitución española a las competencias del Tribunal Constitucional y del TeCE: basta con la Cláusula General Europea que proponemos. Tampoco parece que haya que reformar la Constitución para intentar resolver algunos de los problemas prácticos que se

han mencionado en el apartado anterior (el papel del ordenamiento europeo en relación con la tutela judicial efectiva, el acto ejecutivo de una autoridad nacional en aplicación de una norma europea, la cuestión prejudicial, etc.): basta con el uso correcto de las técnicas de interpretación jurídica, que lógicamente deben estar acompañadas de un sentido que no siempre abunda (a pesar del nombre): el sentido común.

Bibliografía

- ALLUE BUIZA, Alfredo. *El Parlamento Europeo. Poder y democracia en las Comunidades Europeas*. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1990.
- APARICIO AUCEJO, Pedro. «La convención sobre el futuro de la Unión Europea desde la perspectiva del déficit». *Revista universitaria europea* 4 (2004): 29-51.
- ARNALDO ALCUBILLA, Enrique, y Enrique ÁLVAREZ CONDE. «De nuevo sobre el procedimiento electoral uniforme». *Revista de Estudios Políticos* 86 (1994): 39-70.
- ARNOLD, Rainer. «Conflicto entre ordenamientos y su solución. El ejemplo alemán». *Revista de Derecho Constitucional Europeo* 1 (2004): 97-113.
- BILBAO ARRESE, Jesús María. *El reparto del poder en la Constitución europea*. Análisis núm. 125 del Real Instituto Elcano. Madrid: Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos, 2004.
- BORRELL, Josep, Carlos CARNERO y Diego LÓPEZ GARRIDO. *Construyendo la Constitución europea. Crónica política de la Convención*. Madrid: Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos, 2003.
- CARMONA CONTRERAS, Ana. «El poder judicial europeo: renovación versus continuidad». En Esperanza Gómez Corona, Pablo Gutiérrez Vega, y Rosario Liñero Bohórquez, coord. *Una Constitución para la ciudadanía de Europa. Estudios sobre el proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa*. Madrid: Thompson, 2004: 283-299.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro. «La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa». *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, monográfico 4 (1982): 53-63.
- . *La Constitución inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*. Madrid: Trotta, 2004b.
- DÍEZ-PIGAZO, Luis María. «El derecho comunitario en la jurisprudencia constitucional española». *Revista Española de Derecho Constitucional* 54 (1998): 255-272.
- FERNÁNDEZ-CARNICERO GONZÁLEZ, Claro José. «Procedimiento legislativo y normativa comunitaria europea». En Asociación de Letrados de Parlamentos. *El procedimiento legislativo. V Jornadas de Derecho Parlamentario*. Madrid, 1998: 61-82.
- FERRERES COMELLA, Víctor. «Integración europea y crisis del modelo centralizado de justicia constitucional». *Revista Vasca de Administración Pública* 65 (2003): 73-121.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. «La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas». *Revista Española de Derecho Constitucional* 1, 1981: 35-131.
- GUZZETTA, Giovanni. *Costituzione e regolamenti comunitari*. Milán: Giuffrè, 1994.

- JIMENO BULNES, Mar. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: Bosch, 1996.
- LÓPEZ CASTILLO, Antonio. «La jurisprudencia iuscomunitaria del TC a doce años de la integración española en las Comunidades». *Revista de Estudios Políticos* 99 (1998): 189-215.
- LÓPEZ GUERRA, Luis. «El Gobierno y su regulación: enfoques positivos y negativos». *Revista Española de Derecho Constitucional* 70 (2004): 43-71.
- LOUIS, Jean-Victor. *El ordenamiento jurídico comunitario*. 5.^a ed. Bruselas: Comisión de las Comunidades, 1995.
- MAJONE, Giandomenico. «Deficit democratico, istituzioni non-maggioritarie ed il paradosso dell'integrazione europea». *Stato e mercato* 1 (2003): 3-38.
- MANGAS MARTÍN, Araceli. *Derecho comunitario europeo y Derecho español*. 2.^a ed. Madrid: Tecnos, 1987.
- . «Las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno de los estados miembros a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia». En Gil Carlos Rodríguez Iglesias y Diego J. Liñán Nogueras, coords. *Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*. Madrid: Civitas, 1993: 55-96.
- MORAVČISK, Andrew. «Le mythe du déficit démocratique européen». *Raisons politiques* 10 (2003): 87-105.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago. *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*. Madrid: Alianza, 1993.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, David. *La ejecución del derecho comunitario europeo en España*. Madrid: Civitas, 1994.
- PESCATORE, Pierre. «Les exigences de la démocratie et la légitimité de la Communauté européenne». *Cahiers de Droit européen* 5 (1974): 499-514.
- REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, y Juan Manuel LÓPEZ ULLA. «Algunos aspectos problemáticos en la regulación de la cuestión prejudicial (art. 177 TCEE)». En Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. *La Constitución española en el ordenamiento comunitario europeo. XVI Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado*. Madrid: Ministerio de Justicia e Interior, 1995: 535-553.
- ROLLA, Giancarlo. «Relaciones entre ordenamientos en el sistema constitucional italiano». *Revista de Derecho Constitucional Europeo* 1 (2004): 139-172.
- ROUX, Jérôme. «Le traité établissant une Constitution pour l'Europe à l'épreuve de la Constitution française». *Revue du droit public* 1 (2005): 59-110.
- RUÍZ ROBLEDO, Agustín. «El ordenamiento jurídico europeo y el sistema de fuentes español». *Revista de Derecho Político* 32 (1991): 29-54.
- . «Las implicaciones constitucionales de la participación de España en el proceso de integración europeo». *Revista Jurídica de Asturias* 22 (1998a): 93-110.
- . «Sobre la tutela judicial efectiva en un supuesto conflicto entre el Derecho europeo y el español (Comentario a la STC 45/1996, de 25 de marzo)». *Noticias de la Unión Europea* 160 (1998b): 71-77.
- . «La creación de un sistema electoral uniforme para el Parlamento». *Corts. Anuario de Derecho parlamentario* 8 (1999): 303-323.
- SANTOLAYA MACHETTI, Pablo. *Manual de procedimiento electoral*. 4.^a ed. Madrid: Ministerio del Interior, 1999.
- SCHMITZ, Thomas. «Das europäische Volk und seine Rolle bei einer Verfassungsgebung in der Europäischen Union». *Europarecht* 38 (2003): 217-243.
- SIEBERSON, Stephen C. «The Proposed European Union Constitution-Will It Eliminate the EU's Democratic Deficit?». *Columbia Journal of European Law* 10-II (2004): 73-264.
- TEROL BECERRA, Manuel. *El Consejo General del Poder Judicial*. Madrid: CEC, 1990.

- TORRES MURO, Ignacio. «La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la cláusula de supletoriedad. Una defensa matizada». *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 22. *Monográfico: Las perspectivas del Estado autonómico 2* (1998): 155-185.
- UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio. «El recurso a la prejudicial (234 TCE) como cuestión de amparo (A propósito de la STC 58/2004, de 19 de abril de 2004, que otorga el amparo frente a una vulneración del art. 24 CE originada por incumplimiento de la obligación de plantear la cuestión prejudicial comunitaria)». *Revista Española de Derecho Europeo* 11 (2004): 441-474.
- VICIANO PASTOR, Roberto. «La Comisión Mixta para la Unión Europea: algo más que un mero instrumento de control parlamentario». *Parlamento y Constitución* 3 (1999): 69-96.
- WEILER, Joseph. *Europa fin de siglo*. Madrid: CEC, 1995.

6. Las comunidades autónomas

Ana M. Carmona Contreras

Universidad de Sevilla

6.1. Punto de partida: la *desconstitucionalización* de la autonomía regional en el derecho europeo

6.1.1. El mantenimiento del principio de autonomía institucional en el ámbito europeo

La pertenencia estatal a la Unión Europea se configura como un modo de ser y de actuar que se proyecta directamente sobre todas y cada una de las instancias que componen los Estados integrados en ella. Desde tal perspectiva, y de forma concreta, la transferencia de competencias a la esfera europea en modo alguno resulta indiferente para los entes subestatales dotados de poder político (regiones y/o entidades locales, según los casos), los cuales ven peligrosamente *amenazado* su nivel de autogobierno, según aparece definido en la correspondiente Constitución interna.

Tal dinámica hacia el desapoderamiento de competencias regionales hunde sus raíces en el protagonismo cuasi absoluto que los Estados miembros, y más concretamente los Ejecutivos nacionales, han mantenido (y siguen manteniendo) en el devenir de los procesos y decisiones comunitarias (Caciagli 2003, 110). Ni las sucesivas reformas de los tratados, incorporando expresamente la política regional a la dinámica funcional europea (Armstrong 1995, 23-62), ni la progresiva ampliación de los ámbitos de competencia cedidos por los Estados a la UE, así como tampoco los profundos procesos descentralizadores que ha experimentado un relevante grupo de países (Italia, Bélgica o Gran Bretaña, entre otros) han supuesto una transformación relevante en tal sentido. Así pues, cabe afirmar que la escena europea, aun cuando se ha

modificado profundamente, sigue estando dominada en esencia por los mismos actores que se configuraron como tales ya en sus orígenes.

Este recurrente inmovilismo estructural reside y se explica, fundamentalmente, a partir del principio de autonomía institucional, eje organizativo básico de la Unión Europea, constantemente sostenido por la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, y en cuya virtud se afirma la completa libertad de los Estados en lo que a su ordenación territorial interna se refiere (Sentencia del Tribunal de las Comunidades Europeas, *International Fruit Company*, 1971). Ahora bien, la autonomía institucional ofrece, en términos de operatividad práctica, amplias posibilidades de concreción a nivel interno, ya que, quedando a salvo el principio de responsabilidad última de los Estados miembros, actividades tales como la implementación y ejecución del derecho europeo son accesibles para las unidades subestatales, siempre y cuando éstas resulten competentes para ello en virtud del derecho interno de cada país (Albertí 2004, 450). La partida regional, pues, se juega en el ámbito nacional y no en la arena comunitaria.

De ahí que, aunque de forma novedosa el artículo I-5.1 del TeCE proclame expresamente el respeto a la «autonomía local y regional», de tal afirmación no quepa inferir la existencia de un efectivo salto cualitativo en la dinámica europea antes referida. Ello es así porque el respeto al principio de autonomía resulta sustancialmente matizado como consecuencia de su directa vinculación a la identidad nacional de los Estados miembros. Planteada la cuestión en estos términos, no cabe atribuir una fuerza similar a los dos elementos integrantes del binomio *identidad nacional/ autonomía regional y local*, pues, mientras el primero de ellos constituye el contenido esencial del precepto (Cruz Villalón 2004b, 97) —ya que todos los Estados tienen una identidad nacional propia—, el segundo se configura como pieza complementaria y de naturaleza accesoria, puesto que no toda identidad nacional se concreta necesariamente en un orden político descentralizado (Mangas 2005, 57).

Este planteamiento de fondo permanece fundamentalmente inalterado si tomamos en consideración las abundantes referencias que el TeCE contiene en relación con determinados «hechos

diferenciales» de carácter territorial, presentes en la realidad de la UE y cuya base no es otra que la singularidad deducida de una particular ubicación geográfica. Es el caso paradigmático de las regiones ultraperiféricas —a saber, los departamentos franceses de ultramar, Azores, Madeira y Canarias— con respecto a las cuales se permite la posibilidad de adoptar «leyes, leyes-marco, reglamentos y decisiones europeos orientados, en particular, a fijar las condiciones para la aplicación de la Constitución en dichas regiones, incluidas las políticas comunes» (artículo III-424.1 y 2). En esta misma línea diferenciadora, destaca también el interés preferente que muestra el TeCE hacia la particular situación socioeconómica de los *Länder* alemanes, con respecto a los cuales se establece un régimen específico en materia de transportes (artículo III-241) y ayudas públicas (artículo III-167).

De la existencia de estas particularidades dotadas de un estatus jurídico singular, sin embargo, no pueden deducirse consecuencias generales que cambien de signo la afirmación de principio sobre el *autismo* estructural que en el ámbito regional sufre la UE, debiendo considerarse como excepciones que no vienen sino a confirmar la regla (Mangas 2005, 133). Desde tal perspectiva, la interiorización del principio regional como elemento estructural propio de la UE no ha llegado a cristalizar con motivo del TeCE (Palermo 2005, 100). El reconocimiento europeo del fenómeno regional sigue, pues, en el terreno de las referencias indirectas y, en dicho contexto, se presenta con un perfil cualitativo ciertamente escaso (Albertí 2004, 465).

6.1.2. La respuesta en clave necesariamente interna.

Las experiencias de derecho comparado

A la luz de estas premisas, la superación de la estructural «ceguera comunitaria» (Palermo y Santini 2004, 3-26) ante el hecho regional (*Landesblindheit*), ampliamente puesta en evidencia en los países políticamente descentralizados por parte de los entes territoriales dotados de autonomía, aun habiendo experimentado una leve corrección por mor de la iniciativa europea, depende básicamente de la actitud que al respecto adopten los Estados afectados. Ante la *tensión dialéctica* que se plantea en su seno, éstos han de afrontar la fundamental cuestión de «cómo articular los

principios básicos de autonomía y descentralización en el interior, y representación unitaria en el marco de la UE» (Ruano de Castro 1994, 186-187). La impronta eminentemente nacional de la cuestión resulta, por lo tanto, imprescindible para comprender el *cuándo* y el *porqué* de la limitada apertura de la UE a la presencia regional en órganos comunitarios. Y es que entre ambos fenómenos se establece una estrecha relación (Rubio 1996, 33).

En efecto, sólo cuando al hilo de la elaboración del Tratado de Maastricht se constata el interés de algunos Estados miembros —fundamentalmente, de Alemania y Bélgica— para que se dé cabida a las regiones en las instituciones europeas, el derecho comunitario procederá a articular una respuesta acorde con tal necesidad interna. Así, se abre la puerta a la presencia de representantes regionales en las reuniones del Consejo de Ministros (artículo 203 del TCE), se crea el Comité de las Regiones (artículo 263 del TCE) y, finalmente, se incorpora el principio de subsidiariedad en relación con las competencias que no son de titularidad exclusiva de la UE (artículo 5 del TCE). Con tales cambios, las reformas constitucionales tendentes a reflejar los efectos de la integración estatal en la UE en la esfera subestatal, están servidas.

En este sentido, los casos de Alemania y Austria se presentan como exponentes directos de esta situación, ya que en estos ordenamientos se abordaron, con carácter previo a la ratificación del Tratado de Maastricht, sendos procesos de reforma constitucional cuyo objetivo principal va a girar en torno a dos cuestiones principales: sentada la premisa de la pertenencia estatal a Europa, se afirma la incidencia de dicha realidad sobre las competencias de los *Länder* (vertiente sustancial). Asimismo, se procede a la articulación de mecanismos de participación en el proceso interno de formación de voluntad estatal, así como a indicar el grado de intervención regional directa en el ámbito de decisión comunitario (vertiente procesal).

Sin pretender llevar a cabo un análisis detallado de los modelos introducidos en los ordenamientos alemán (Polakiewicz 1994) y austriaco (Toggenburg 1999, 15-21), baste con presentar las líneas básicas que los caracterizan. Por un lado, tanto en Alemania como en Austria, se tiene muy presente el reparto de competencias entre el centro y la periferia a la hora de definir la posición

del Estado ante la UE. Sentado el principio general según el cual los *Länder*—a través del *Bundesrat*—deben participar en la formación de la voluntad de la Federación, siempre que ello estuviera previsto para tomar una decisión similar a nivel nacional, o que la materia en cuestión sea de su competencia según la Constitución nacional (artículo 23.3 de la LFA; artículo 23.d.1 de la Constitución de Austria [CA]), a continuación se procede a graduar la vinculación del Gobierno federal con respecto a la postura regional (artículo 23.4, 5, 6 y 7 de la LFA).

En tal sentido, el criterio básico es la naturaleza de la competencia afectada por la decisión que ha de tomarse. Así, si se está en presencia de una competencia exclusiva de la Federación, o sobre la que ejerce la potestad legislativa, la posición expresada por los *Länder* tan sólo será tenida en cuenta por el *Bund*. Sin embargo, para el caso de que resultaran afectadas en su esencia «las competencias legislativas de los *Länder*, la organización administrativa o sus procedimientos administrativos», el apartado 4 del artículo 23 de la LFA intensifica el deber del Gobierno federal con respecto al punto de vista expresado por el *Bundesrat*, indicando que «habrá de ser tenido en cuenta de forma determinante en la formación de la voluntad de la Federación». Mucho menos casuístico se muestra, por su parte, el artículo 23.b.1 del texto constitucional austriaco, en el que se formula el genérico deber de la Federación de informar a la mayor brevedad a los *Länder* sobre todas las iniciativas referidas a la integración europea que pudieran afectar a materias de su competencia o que podrían ser de su interés, dándoles la posibilidad de expresar su posición. Una vez formuladas tales posiciones, éstas se dirigirán a la Cancillería federal. Constatada esta situación, la Federación (apartado 2) queda vinculada por la posición común de los *Länder* en «las negociaciones y votaciones que se lleven a cabo en el seno de la UE». El grado de vinculación existente es del máximo alcance, estando previsto que la Federación pueda apartarse de la posición regional «sólo por graves motivos de política exterior y de integración». Si la hipótesis referida llegara a producirse, la Federación deberá comunicar sin dilación a los *Länder* los motivos que la han causado.

Por el contrario, cuando lo que está en juego son competencias exclusivas regionales, se crea un espacio de codecisión, cuyo ámbito operativo rebasa el ámbito nacional, extendiéndose a la esfera de decisión europea. En tales supuestos, las regiones participan directamente en las reuniones del Consejo. El contenido del artículo 23.6 de la LFA no deja lugar a la duda, al establecer que: «Cuando en su esencia sean afectadas competencias legislativas exclusivas de los *Länder*, el ejercicio de los derechos de que goza la República Federal de Alemania en tanto Estado miembro de la Unión Europea deberá ser transferido por la Federación a un representante de los *Länder* designado por el *Bundesrat*. El ejercicio de los derechos se realizará con la participación del Gobierno federal y de acuerdo con él; se mantendrá la responsabilidad de la Federación por el Estado en su conjunto». Por su parte, en Austria, la presencia directa del representante regional en las reuniones del Consejo de Ministros se vincula a las competencias sobre las que los Estados ostentan facultades legislativas —artículo 23.d.3 de la CA—.

En el caso de Bélgica, la reforma constitucional operada en 1993 supuso un nuevo y sustancial avance en el curso de un ambicioso proyecto descentralizador de corte federal iniciado en los años setenta (Hooghe 1995, 135-150), cuyo posterior desarrollo legal (v. la Ley de 18 de mayo de 1993, reguladora de las relaciones exteriores del Estado, Comunidades y Regiones. Por su parte, la materia relativa a la representación regional en las reuniones del Consejo de Ministros de la Unión Europea queda establecida por el Acuerdo de Cooperación entre el Estado federal, las Comunidades y las Regiones, de 8 de marzo de 1994) dejará en evidencia que la integración estatal en la UE no supone un obstáculo para mantener sustancialmente inalterado el nivel de autogobierno de sus regiones y comunidades. Junto a este aspecto, debe resaltarse una segunda consecuencia aneja a la reforma constitucional, cuya importancia escapa a toda duda, a saber: la intensa imbricación que va a generarse entre los niveles central y regional a la hora de gestionar los asuntos europeos, tanto a nivel interno como en las mismas instituciones comunitarias. Siendo éste el contexto general de referencia, se constata la existencia de una acusada tendencia a la cooperación política,

así como de una decidida opción a favor de las soluciones pragmáticas, gracias a lo cual la resolución jurisdiccional (cuya competencia corresponde a la Corte de Arbitraje) de los posibles conflictos se perfila como una opción eminentemente marginal (Palermo 1999, 42-45).

Establecidos tan significativos precedentes, todos los demás Estados miembros de la Unión Europea con una estructura política territorialmente descentralizada, con la única excepción de España, han ido incorporando progresivamente a sus ordenamientos internos previsiones constitucionales expresas con la intención de preservar los niveles de autonomía frente al hecho de la integración europea. Así, en el Reino Unido, el proceso de devolución de competencias políticas a Escocia y Gales, llevado a cabo en 1998 por el Gobierno laborista, tampoco va a resultar indiferente a las reivindicaciones de ambos territorios en relación con el derecho europeo (Munro 1999, 33-48). Si bien, en principio, las relaciones con la UE se mantienen en el ámbito competencial del Ejecutivo de Londres, la participación en la definición de la voluntad estatal de cara a Europa, así como la implementación del derecho comunitario en las materias devueltas, desde muy pronto se perfilaron como reivindicaciones prioritarias de los nuevos gobiernos regionales. Ante tal panorama de fondo, la respuesta no se hizo esperar y, tras la constitución de las nuevas instituciones regionales el 1 de julio de 1999, van a generarse dinámicas informales de consulta y cooperación a través de las que los entes periféricos participan en la gestión de sus competencias. En dicho contexto de fondo, destaca la aprobación de un «Memorandum of Understanding» que contiene las bases para la cooperación entre los gobiernos central y periféricos, incluyéndose expresamente principios reguladores de la cooperación en el ámbito de las relaciones internacionales y con la UE (números 17 a 20). Con posterioridad, tales principios han sido objeto de un desarrollo específico a través de acuerdos (*concordats*) de coordinación de las actuaciones en política europea, así como en adicionales acuerdos bilaterales (Woelk 2004, 128-129).

La serie de modificaciones constitucionales se cierra, por el momento, con Italia. En dicho ordenamiento, la reforma del

Título V de la Constitución —precisamente el dedicado a la estructura territorial del Estado— acometida en 2001, es aprovechada para incorporar referencias expresas a la Unión Europea (las únicas que, por lo demás, se encuentran en el texto constitucional italiano). Haciendo gala de un espíritu escasamente innovador, se procede a dotar de carta de naturaleza constitucional a prácticas ya asentadas en la realidad política italiana (Pizzetti 2002, 162). Así, encontramos que el ejercicio de la potestad legislativa por parte del Estado y las regiones ha de respetar no sólo lo dispuesto por la Constitución, sino también los vínculos que se derivan del ordenamiento comunitario (artículo 117.1 de la Constitución de Italia). Igualmente, las relaciones con la UE se configuran como parámetro delimitador de competencias entre ambas esferas de poder; con carácter exclusivo para el Estado, y de naturaleza concurrente cuando son las regiones las que se relacionan con la UE.

El carácter abierto de las referidas cláusulas constitucionales, incorporando un programa normativo mínimo, sitúa en un primer plano a las leyes posteriores de desarrollo, las cuales ostentan un acentuado protagonismo en la concreción del derecho de participación de las regiones tanto en la fase ascendente de creación de la posición estatal, como en la de desarrollo de la normativa europea relativa a materias de su competencia (fase descendente) (D'Atena 2002, 134-136).

6.2. La situación en España

6.2.1. Premisas

En el panorama de reformas constitucionales someramente trazado, el caso de España resulta atípico. El silencio constitucional con respecto a la pertenencia a la Unión Europea se ha visto acompañado de una respuesta normativa que, en términos prácticos, no ha resultado globalmente satisfactoria para los intereses autonómicos. Las aspiraciones de las comunidades autónomas se han topado sistemáticamente con una actitud muy poco receptiva por parte de los distintos Gobiernos centrales que, desde el mo-

mento de la integración de España en la Comunidad Europea, se han ido sucediendo a lo largo del tiempo.

La tendencia que, como norma general, se ha impuesto en este ámbito ha sido la de considerar que la dimensión europea de las comunidades autónomas, y sobre todo su faceta participativa en la definición de la voluntad estatal, no es una exigencia directamente derivada de la Constitución, en tanto que expresión directa del concepto mismo de autonomía (Pérez 1994, 265), sino, más bien, una cuestión encuadrada en el ámbito de la discrecionalidad política. Desde tal aproximación de fondo, hemos asistido a un largo —e inconcluso— proceso de progresiva configuración del marco normativo que rige esta fundamental parcela de la relación de las comunidades autónomas con el Estado.

Más sensible, al menos sobre el papel, se ha mostrado el Tribunal Constitucional, defendiendo como principio fundamental que «la adhesión de España a la Comunidad Europea no altera, en principio, la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas» (sentencias del TC 252/1988, 64/1991, 76/1991, 236/1991, 79/1992, 102/1995, entre otras). En esta línea, cabe resaltar la interpretación genéricamente favorable a la dimensión externa de las competencias autonómicas desarrollada por nuestro alto tribunal en relación con algunas concretas competencias —relaciones internacionales y comercio exterior, fundamentalmente— cuya característica más sobresaliente es precisamente su proyección supranacional.

Sentadas tales premisas, sin embargo, ha de ponerse de manifiesto que esta actitud tendencialmente proclive a la preservación de las competencias autonómicas resulta, en buena medida, neutralizada, como consecuencia del entendimiento decididamente amplio que con respecto a la competencia «bases y coordinación de la planificación general de la economía» (artículo 149.1.13 de la CE) lleva a cabo el Tribunal Constitucional. El efecto inmediato que tal actitud proyecta sobre la capacidad regional para ejecutar el derecho europeo no es otro que su drástica reducción, cuando no su desaparición, beneficiando claramente la capacidad normativa del Estado central.

6.2.2. La proyección exterior de la autonomía. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

6.2.2.1. Las relaciones internacionales

La primera batalla librada por las comunidades autónomas ante el Tribunal Constitucional para la preservación de su nivel de autonomía frente al hecho de la integración estatal en Europa fue, como no podía ser de otro modo, la materia relaciones internacionales. Reservada a la competencia exclusiva del Estado por el artículo 149.1.3 de la CE, inicialmente el TC mantuvo una lectura estricta del título competencial que resulta netamente favorable a la esfera central en detrimento de la autonómica (STC 17/1991). Con el paso del tiempo, sin embargo, la correspondencia directa entre la dimensión exterior de la actividad pública y su incardinación en el artículo 149.1.3 de la CE dio paso a un entendimiento progresivamente más flexible y matizado en cuya base se encuentra la siguiente consideración: «[...] la dimensión exterior de un asunto no puede servir para realizar una interpretación expansiva del artículo 149.1.3 CE que venga a subsumir en la competencia estatal toda medida dotada de una cierta incidencia exterior por remota que sea» (STC 68/1993). La consecuencia que se deduce de tal razonamiento es que aquellas actuaciones autonómicas con una dimensión exterior, en tanto presenten un contenido predominantemente técnico, en principio, deben situarse en el título competencial correspondiente a su materia. De este modo, las relaciones internacionales quedan reservadas —según se afirma en dicha sentencia— para aquellas otras actividades que «tienen un carácter genérico, abstracto y, posiblemente, altamente discrecional, que poseen una mayor proyección con la política exterior» (defensa del patrimonio contra la expoliación y la exportación).

En esta línea expansiva, debe traerse a colación la STC 165/1994, cuyo contenido marca un fundamental punto de inflexión en la jurisprudencia constitucional. En primer lugar, allí se afirma que «no puede en forma alguna excluirse que, para llevar a cabo correctamente las funciones que tenga atribuidas, una comunidad autónoma haya de realizar determinadas actividades, no ya sólo fuera de su territorio, sino fuera de los límites territoriales de España» (FJ 3). Establecida esta premisa, a continuación, se proclama expresamente que «las relaciones internacionales, en

cuanto materia jurídica, no se identifican en modo alguno con el contenido más amplio que posee dicha expresión en sentido sociológico, ni con cualquier actividad exterior» (FJ 6). La conjunción de ambos argumentos resulta determinante para admitir que las comunidades autónomas, en el ámbito de sus competencias, pueden desarrollar actividades con proyección supranacional.

A partir de lo expuesto, podemos trazar un cuadro de actividades que integran la competencia relaciones internacionales reservada al Estado y, por tanto, vedada a las comunidades autónomas: en primer lugar, la conclusión de tratados, firmar la paz y declarar la guerra, el reconocimiento de Estados, la representación exterior de España, la responsabilidad internacional del Estado, entre otras (STC 153/189, FJ 8). Por otro lado, se incluyen también aquellas actuaciones que impliquen el ejercicio del *ius contrahendi*, esto es, la adopción de acuerdos que entrañen el ejercicio de soberanía o que afecten a la política exterior, originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, incidan en la política exterior del Estado, generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales o supongan el ejercicio del *ius legationis* (representación exterior del Estado) (STC 165/1994, FJ 5).

La valoración que merece esta línea de interpretación resulta decididamente positiva, ya que confirma la idea de que no toda acción exterior puede considerarse sinónimo de relaciones internacionales y, asimismo, reconduce este título competencial a aquellas actuaciones que integran su núcleo esencial (Ruiz Ruiz 1995, 301). De este modo, la dicción literal de la Constitución recibe una lectura claramente favorable a las facultades que, en el ámbito de sus competencias, pueden ser ejercidas por las comunidades autónomas de cara a la Unión Europea.

6.2.2.2. *El comercio exterior*

A diferencia de lo acaecido en el ámbito de las relaciones internacionales, donde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional va evolucionando en sentido favorable a las comunidades autónomas, con la competencia exclusiva del Estado en comercio exterior, desde el principio encontramos un entendimiento estricto de dicho título competencial, el cual se identifica sustancialmente

con la política comercial exterior del Estado (STC 125/1984). En términos concretos esto significa «que sólo medidas estatales de fomento a la actividad exportadora, en tanto que expresión de la concreta política exterior del Estado, tienen encaje en el ámbito material del artículo 149.1.10 de la CE. Por el contrario, las ayudas a empresas que producen bienes y servicios comercializables en mercados exteriores no se encuadran en la competencia “comercio exterior” sino en los títulos sectoriales de los bienes y servicios en cuestión» (STC 242/1999, FJ 16 a).

Avanzando un paso más en este sentido, debe traerse a colación la función primordial que, en el terreno de las facultades de promoción de la exportación, desarrollan las cámaras de comercio. Teniendo en cuenta que la competencia general sobre éstas es de titularidad autonómica, resulta imprescindible encontrar un criterio mediante el que articular el desempeño de tal actividad con la competencia estatal en materia de comercio exterior. Consciente de la interacción que se entabla entre ambas facultades, el Tribunal Constitucional ha establecido que las comunidades autónomas son competentes para desarrollar actividades de promoción de la exportación —entre las que se incluyen la facultad de elaborar y ejecutar planes en tal sentido—, siempre y cuando no quede afectado el interés general, esto es, en tanto que tales medidas no sean susceptibles de incardinarse en el marco de la política comercial del Estado. Si así sucediera, la consecuencia no es otra que la activación de la competencia comercio exterior, lo cual permite al Estado el establecimiento de tuteladas administrativas sobre las actividades de las cámaras (STC 106/2001, FJ 7).

Con respecto al alcance del control estatal sobre estas actividades, el TC ha establecido que éste ha de presentar una intensidad necesariamente menor a la ejercida sobre sus órganos propios, de modo que exista un margen de maniobra para que cada comunidad autónoma pueda controlar y dirigir el funcionamiento de las cámaras de comercio radicadas en su territorio (STC 106/2001, FJ 5).

De la jurisprudencia sumariamente expuesta se deduce que, quedando a salvo el interés general en materia de política comercial exterior, las posibilidades de actuación autonómica resultan más que considerables. Preservar dicho ámbito se configura, pues,

como un deber impuesto por la Constitución al que está sujeto el Estado central. Nuevamente, pues, la dimensión exterior de la actividad autonómica queda plenamente justificada si se lleva a cabo en el ámbito de sus competencias.

6.2.3. La participación autonómica en la fase ascendente del derecho europeo

6.2.3.1. Participación interna

1. El marco orgánico: la preeminencia de las conferencias sectoriales y la postergación de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas

a) Las conferencias sectoriales

El sistema de participación autonómica en la fase interna de la formación de la voluntad estatal toma como punto de referencia esencial las conferencias sectoriales, configurándolas como centro de gravedad de éste. Instauradas inicialmente por la Ley 12/1983, del Proceso Autonómico (artículo 4), éstas se componen por los consejeros de las distintas comunidades autónomas y el ministro o ministros del ramo en cuestión. La finalidad preeminente que informa el funcionamiento de las conferencias no es otra que, concurriendo una interrelación competencial entre centro y periferia, «asegurar en todo momento la necesaria coherencia de la actuación de los poderes públicos y la imprescindible coordinación». Para el logro de tales objetivos no se prevén mecanismos de actuación específicos, limitándose el precepto legal a indicar que las reuniones de las conferencias se dedicarán a «intercambiar puntos de vista y examinar en común los problemas de cada sector y las acciones proyectadas para afrontarlos y resolverlos».

La naturaleza jurídica de las conferencias sectoriales, así como la determinación del carácter vinculante o no de los acuerdos adoptados por éstas, se configuran como aspectos de la máxima relevancia, lo cual ha sido pertinentemente aclarado por el TC. Éste, en la fundamental Sentencia 76/1983 (la que resolvió el recurso previo de inconstitucionalidad contra el proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico [LOAPA]) zanjó cualquier duda al respecto, afirmando que «dichas conferencias no pueden sustituir a los órganos propios de las Comunidades, ni

sus decisiones pueden anular las facultades decisorias de éstos; las conferencias sectoriales han de ser órganos de encuentro para el examen de problemas comunes y para la discusión de oportunas líneas de acción» (FJ 13).

Delimitadas dentro de estos márgenes, la posterior regulación que de ellas lleva a cabo la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Proceso Administrativo Común, en su artículo 5 (cuya redacción actual es producto de la reforma introducida por la Ley 4/1999), presenta un carácter más detallado, pudiendo detectarse la introducción de alguna novedad significativa que, sin embargo, no altera en términos sustanciales la situación precedente. Así, queda omitida la anterior referencia legal al carácter regular y periódico de las reuniones («al menos dos veces al año», disponía el artículo 4.1 de la Ley 12/1983). Por otro lado, la posición preeminente de los ministros frente a los consejeros autonómicos se refuerza, ya que sólo a los primeros corresponde la potestad de convocar la conferencia (artículo 5.2 de la Ley 30/1992), eludiendo cualquier referencia a la posibilidad (anteriormente contemplada) de que la convocatoria resulte accesible también a los representantes de las Administraciones periféricas cuando sean de carácter extraordinario. Finalmente, viene previsto que los acuerdos adoptados se firmarán por los representantes de ambas administraciones pudiendo, «en su caso (...) formalizarse bajo la denominación de Convenio de Conferencia Sectorial» (artículo 5.5 de la Ley 30/1992).

b) La Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas

Instituidas como foro habitual en el que se desarrollan las relaciones entre el Estado y las comunidades autónomas a nivel interno, la integración de España en las Comunidades Europeas en 1986 va a resultar determinante para que la filosofía operativa de las conferencias sectoriales abarque también la faceta europea de las competencias en liza. En tal sentido, debe tenerse muy presente que ni la creación en 1988 de una Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas (CARCE), ni su posterior institucionalización por la Ley 2/1997, vino a alterar sustancialmente este planteamiento de fondo, puesto que las

conferencias sectoriales seguirán manteniendo inalterado su rol preeminente también con respecto a la dimensión europea de las cuestiones competenciales abordadas en su seno. El artículo 3.4 de la Ley 2/1997 es claro y taxativo en este punto, estableciendo que la CARCE ejerce la función de «impulso y seguimiento del proceso de participación regional, *a través de las respectivas conferencias sectoriales*, en las políticas o acciones comunitarias que inciden sobre sus competencias» (la cursiva es nuestra).

Planteada la cuestión en estos términos, ha de subrayarse, sin embargo, el sustancial avance que supuso la configuración de la CARCE como un órgano en el que la comprensión del fenómeno comunitario se aborda desde una perspectiva general y no estrictamente sectorial (como sucedía hasta entonces). Así se deduce del artículo 1 de la Ley 2/1997, en el que ésta aparece definida como «el órgano de cooperación, consulta y deliberación entre el Estado y las comunidades autónomas en materia comunitaria». El logro de tal finalidad se muestra como el criterio inspirador de las competencias legalmente atribuidas a este órgano (v. los apartados 1, 2 y 3 del artículo 3 de la Ley 2/1997):

- Información y discusión con las comunidades autónomas del desarrollo del proceso de construcción europea.
- Articulación de mecanismos para hacer efectiva la participación regional en la formación de la voluntad estatal en las instituciones comunitarias.
- Conocimiento y resolución, según el principio de cooperación, de toda una serie de cuestiones generales o de contenido institucional que presentan una relación directa con las Comunidades Europeas.

Ubicada en este contexto de fondo, la CARCE se perfila como un foro privilegiado de intercambio de información, como un lugar para entablar la discusión y articular la coordinación entre el Estado y las comunidades autónomas en relación con asuntos de índole europea con respecto a los que éstas presentan un interés competencial. La lista de acuerdos adoptados en el desempeño de tal función así lo pone de manifiesto:

- Acuerdo para regular la intervención de las comunidades autónomas en las actuaciones del Estado en procedimientos precontenciosos de la Comisión de las Comunidades Europeas y en los asuntos relacionados con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que afecten a sus competencias, publicado en el *BOE* mediante Resolución de 7 de septiembre de 1992 de la Subsecretaría del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de Secretaría del Gobierno (*BOE* n.º 216/1992, de 8 de septiembre. Anexo 1).
- Acuerdo en materia de Ayudas Públicas, publicado en el *BOE* mediante Resolución de 7 de septiembre de 1992 de la Subsecretaría del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de Secretaría del Gobierno (*BOE* n.º 216/1992, de 8 de septiembre. Anexo 2).
- Acuerdo sobre la participación interna de las comunidades autónomas en los asuntos comunitarios europeos a través de las Conferencias Sectoriales, publicado en el *BOE* mediante Resolución de 10 de marzo de 1995 de la Secretaría de Estado para las Administraciones Territoriales del Ministerio para las Administraciones Públicas (*BOE* n.º 69/1995, de 22 de marzo, p. 9037 y n.º 78/1995, de 1 de abril, p. 10045).
- Acuerdo sobre la creación de la figura de un Consejero para Asuntos Autonómicos en la Representación Permanente de España ante la UE, publicado en el *BOE* mediante Resolución de 5 de diciembre de 1996 de la Subsecretaría del Ministerio de Presidencia (*BOE* n.º 302/1996, de 16 de diciembre).
- Acuerdo de la CARCE y el Acuerdo de la Comisión Nacional de Administración Local, relativos al procedimiento para cumplir lo establecido en el Real Decreto 1317/1997, de 1 de agosto, sobre comunicación previa a la Administración General del Estado y publicación oficial de los Convenios de Cooperación Transfronteriza con entidades territoriales extranjeras, publicado en el *BOE* mediante Resolución de 14 de noviembre de 1997 de la Secretaría de Estado para Administraciones Territoriales (*BOE* n.º 302/1996, de 16 de diciembre). Posteriormente contenido en el Real Decreto 1317 /1997, de 1 de agosto (*BOE* n.º 207/1997, de 29 de agosto).

- Acuerdo relativo a la participación de las comunidades autónomas en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, publicado en el *BOE* mediante Resolución de 24 de marzo de 1998 de la Subsecretaría del Ministerio de Presidencia (*BOE* n.º 79/1998, de 2 de abril, p. 11352). (Deja sin efecto el Acuerdo de la Conferencia de 29 de noviembre de 1990, en lo que se refiere al recurso por incumplimiento regulado en el artículo 169 del TCE y a las cuestiones prejudiciales).
- Acuerdo sobre Seguridad Social y asistencia sanitaria de las personas que prestan sus servicios en las Delegaciones y Oficinas de las comunidades autónomas en Bruselas, publicado en el *BOE* mediante Resolución de 24 de marzo de 1998 de la Subsecretaría del Ministerio de Presidencia (*BOE* n.º 79/1998, de 2 de abril, p. 11352).
- Acuerdo sobre la Consejería para asuntos autonómicos en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea y sobre la participación de las comunidades autónomas en los grupos de trabajo del Consejo de la Unión Europea; y sobre el sistema de representación autonómica en las formaciones del Consejo de la Unión Europea (*BOE* n.º 64/2005, de 16 de marzo).

Destacando la virtualidad positiva que en la práctica ha representado el desempeño de tales actividades por parte de la CARCE, debemos concluir indicando cómo la carencia de competencias decisorias de la que adolece este órgano (las cuales corresponden a las conferencias sectoriales) se presenta como la principal causa de su escasa relevancia en la gestión cotidiana de la dimensión europea inherente a los asuntos que, con un marcado carácter específico, se plantean en el devenir de las relaciones entre Estado y comunidades autónomas. Precisamente, este acusado perfil *generalizador* con respecto a la temática comunitaria, siendo el que mejor define a la CARCE, constituye al mismo tiempo la causa en la que reside su principal debilidad institucional. Una mejor y más adecuada regulación de la CARCE debería contemplar ambos aspectos, estableciendo mecanismos específicos de relación entre ésta y las conferencias sectoriales. Estas últimas, aun manteniendo

do una función destacada en la gestión de los concretos asuntos comunitarios, sobre todo por lo que se refiere a su fase inicial, habrían de ceder a favor de aquélla su actual centralidad decisoria. Operando como fundamentales instancias preparatorias de los asuntos a tratar, la decisión final correspondería a la CARCE, la cual, gracias a su faceta de aproximación y percepción global de los asuntos comunitarios presenta una aptitud más adecuada para el desarrollo de esta labor.

2. El modus operandi: el Acuerdo de participación interna de las comunidades autónomas en los asuntos comunitarios europeos a través de las conferencias sectoriales de 30 de noviembre de 1994 (Resolución de 10 de marzo de 1995 de la Secretaría de Estado para las Administraciones Territoriales, BOE n.º 69/1995, de 22 de marzo, p. 9037, y n.º 78/1995, de 1 de abril, p. 10045).

La regulación de un procedimiento mediante el que las comunidades autónomas participen efectivamente en la definición interna de la voluntad estatal ante Europa, en cuestiones que afectan a sus competencias, sólo se produjo a finales de 1994. Ahora bien, el Acuerdo suscrito, lejos de zanjar la cuestión planteada, articulando un efectivo mecanismo de participación, demuestra un espíritu mucho más reducido, limitándose a establecer un marco de referencia (Bustos 1995, 165) cuya filosofía de fondo es la siguiente: cuando el derecho comunitario incida sobre la capacidad autonómica para gestionar una competencia propia, las comunidades autónomas deberán fijar una posición común frente al Estado.

Dependiendo de la naturaleza de la competencia afectada por la intervención europea, las posibilidades de acción autonómica varían considerablemente:

- Así, en caso de competencia reservada (exclusiva) del Estado, éste goza de la máxima libertad, puesto que sólo tiene el deber genérico de informar a las comunidades autónomas.
- Por el contrario, cuando la competencia es exclusiva de las comunidades autónomas, éstas deben alcanzar un acuerdo entre ellas, fijando una posición común, la cual resultará determinante, en ningún caso vinculante, para el Estado. Si las

comunidades autónomas no lograran ponerse de acuerdo, la falta de consenso beneficia netamente al Estado, el cual decidirá unilateralmente.

- Finalmente, si la competencia es compartida o concurrente, esto es, en la mayoría de los casos, la exigencia de lograr un acuerdo se duplica, ya que, en primer lugar, las comunidades autónomas habrán de ponerse de acuerdo entre ellas y, en una segunda fase, hacer lo propio con el Estado. Como en el supuesto anterior, la posición común se tendrá en cuenta de forma determinante (no vinculante) para fijar la posición negociadora del Estado.

Centrando nuestro interés preferente en los dos últimos supuestos mencionados, la dificultad de su aplicación práctica ha sido subrayada de modo repetido por parte de la doctrina científica española, la cual ha coincidido en denunciar, desde un punto de vista institucional, la incoherencia que supone exigir la formulación de una posición autonómica común, no en un foro institucional de carácter horizontal, sino en un escenario tan inadecuado a tal efecto como son las conferencias sectoriales (Aja 1999). Junto a esto, se ha puesto en evidencia el carácter abiertamente disfuncional del que adolece la doble exigencia de acuerdo en el supuesto de competencias compartidas, el más habitual en nuestro sistema de distribución de competencias. A la luz de tal cúmulo de inconvenientes, no resulta extraña la escasa virtualidad práctica demostrada por el sistema creado. Como la realidad ha puesto de manifiesto de modo recurrente, la complejidad del proceso ha reducido sustancialmente las posibilidades de alcanzar el acuerdo requerido. A este respecto, tampoco puede perderse de vista que el esfuerzo que ha de realizarse para fijar la posición autonómica común no se corresponde con los efectos que de ello se deduce, ya que ésta carece de efectos vinculantes de cara al Estado.

6.2.3.2. Participación externa: la incorporación de las comunidades autónomas a las instituciones europeas

Las aspiraciones participativas manifestadas por las comunidades autónomas a lo largo del tiempo han sido objeto de respuestas parciales por parte del Gobierno central. A lo largo de la VI Legis-

latura (y como consecuencia de un pacto de gobierno suscrito por el Partido Popular y Convergencia i Unió) se fueron arbitrando una serie de medidas, mediante las que de un modo gradual se irá incorporando la lógica autonómica a la representación española en determinados órganos de la UE. Esta línea de progresiva apertura, sin embargo, va a toparse con un límite insuperable: la presencia de representantes regionales en las reuniones del Consejo de Ministros. La ausencia de una efectiva voluntad en tal sentido se hizo patente al hilo de la clamorosa inactividad demostrada por el Ejecutivo tras la moción, unánimemente aprobada en 1998 por el pleno del Congreso de los Diputados, requiriendo la presencia de representantes autonómicos tanto en el Consejo de Ministros como en sus órganos auxiliares (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, VI Legislatura, Congreso de los Diputados, Serie D, n.º 258).

Aclarada esta fundamental circunstancia preliminar, a continuación pasamos a analizar los elementos que configuran el innovador panorama de la participación autonómica a nivel comunitario. En tal sentido, ha de distinguirse entre la participación indirecta, articulada por el Estado a través del Consejero para Asuntos Autonómicos integrado en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea (REPER), de aquella otra de carácter directo, concentrada en los grupos y comités de trabajo de la Comisión.

1. Participación a través del Estado: la Consejería de Asuntos relacionados con las comunidades autónomas

En 1996 se crea la Consejería para Asuntos Autonómicos, ubicada en la Representación Permanente de España ante la UE (Real Decreto 2105/1996, de 20 de septiembre, *BOE* n.º 229, de 12 de septiembre). La función principal del Consejero es informar a las comunidades autónomas sobre aquellas cuestiones discutidas y negociadas en esta sede que puedan ser de su interés (Ardizzone 1998, 553-558). Asimismo, esta figura ejerce una fundamental labor de relación con las oficinas de las comunidades autónomas en Bruselas, aunque, como el mismo decreto que la crea se encarga de declarar, dicha competencia no cuestiona en ningún caso «las relaciones que normalmente seguirán teniendo las comunidades autónomas con los restantes Consejeros de la Representación Permanente».

Esta nueva articulación orgánica en el seno del Comité de Representantes Permanentes (COREPER) ha desarrollado, en la práctica, una esencial función de fomento de la dinámica de colaboración y participación autonómicas, que ha merecido la valoración positiva por parte de las comunidades (Roig 2002, 513). Ahora bien, ello no ha sido óbice para que, desde la esfera autonómica, se hayan puesto de manifiesto las carencias e insuficiencias que presenta su configuración. Precisamente como expresión de la existencia de una voluntad concurrente de mejora por parte del Estado y las comunidades autónomas, la CARCE ha aprobado un Acuerdo (9 de diciembre de 2004) sobre la Consejería para Asuntos Autonómicos en la Representación Permanente de España ante la UE y sobre la participación de las comunidades autónomas en los grupos de trabajo del Consejo de la UE (*BOE* n.º 64/2005, de 16 de marzo), en el que se contienen las siguientes novedades:

1. Con el fin de garantizar una mayor implicación y presencia autonómica en la Consejería, los funcionarios que la integran serán presentados por las comunidades autónomas, a través de una propuesta previamente consensuada y que se formulará en la CARCE. La designación se hará por un período de tres años y, a modo de garantía adicional, las comunidades autónomas establecerán por consenso un sistema que garantice la sucesión de consejeros propuestos por diferentes comunidades autónomas (Punto I del Acuerdo, apartados 5 y 6).
2. En el plano funcional, se procede a ampliar los cometidos preexistentes en relación con las comunidades autónomas, haciendo especial hincapié en lo relativo a la transmisión de información y documentos generados en relación con aquellos asuntos europeos que presentan más interés para las comunidades autónomas. Asimismo, se realzan las funciones de coordinación, previéndose a tal efecto la organización de reuniones informativas entre los representantes autonómicos y los consejeros sectoriales de la REPER, así como el seguimiento y la detección de los puntos críticos en las negociaciones de los diferentes asuntos relevantes para las comunidades autónomas, procediendo a la pertinente in-

formación (punto 9.1 del Acuerdo). Como expresión de la actividad bifronte que desarrolla la Consejería, el Acuerdo procede, igualmente, a la identificación de sus funciones con relación al Ministerio de Administraciones Públicas: fundamentalmente, de información (punto 9.2 del Acuerdo).

2. La incorporación de representantes autonómicos a los grupos y comités de trabajo de la Comisión

La presencia de representantes autonómicos en los grupos y comités de trabajo de la Comisión es un tema del que, a partir de 1997, va a ocuparse un grupo de trabajo específico creado en el seno de la CARCE. La predisposición favorable mostrada al respecto por parte del Gobierno central, así como la voluntad de cooperación de las comunidades autónomas resultaron determinantes para lograr un acuerdo (aplicable al período comprendido entre 1998 y 2002) gracias al que éstas se han incorporado a 55 de estos comités. La efectiva participación autonómica en éstos aparece vinculada al supuesto de que se traten «materias que presenten un interés específico o singular para las regiones». La amplia formulación del presupuesto merece una valoración de signo positivo, ya que, en la práctica, no parece difícil individualizar políticas y acciones comunitarias que, de un modo u otro, no envuelvan el interés de las comunidades autónomas (Roig 2002, 363-375). En otro orden de consideraciones, y a pesar de que los grupos y comités de la Comisión carecen de competencias decisorias, debe enfatizarse la importancia de las actividades que éstos desarrollan, sobre todo en la preparación de las propuestas iniciales que, posteriormente, servirán como fundamental punto de referencia para los trabajos de la Comisión.

Desde esta perspectiva general (Fernández Pérez 2004, 11) el balance de la experiencia resulta alentador, sobre todo, y fundamentalmente, por su contribución al desarrollo de una relevante dinámica participativa entre las comunidades autónomas (Roig 1998, 521). A una conclusión similar se llega en relación con el Estado, especialmente si se tiene presente que la participación regional se lleva a cabo más allá de su intervención a través de las conferencias sectoriales, correspondiendo a las mismas comunidades autónomas el nombramiento de sus representantes, así

como los argumentos comunes que se presentarán en los grupos y comités de trabajo.

En estas circunstancias, la voluntad política de reforzar el sistema creado se concretó con la creación, en la CARCE, a finales de 2000, de un nuevo grupo de trabajo cuya actividad se plasmó en los siguientes acuerdos, adoptados por el pleno de la CARCE (el 10 de marzo de 2003) y cuya vigencia se extiende al período 2003–2006:

- En primer lugar, se procede a considerar la ampliación del número de comités abiertos a la participación de las comunidades autónomas. Sobre un número inicial de 98 solicitado por éstas, finalmente se acordó la apertura a 95.
- Dado que, para el período 1998–2002, el Estado no procedió a formalizar las reglas adoptadas por las comunidades autónomas, en la práctica, la participación autonómica en los comités se rigió por normas meramente oficiosas. Siendo éste el contexto de fondo, la conciencia sobre la necesidad de lograr un acuerdo en tan fundamental materia se afirmó con particular intensidad, alcanzándose un conjunto de reglas cuyo contenido se desglosa en dos documentos diversos; uno relativo a las pautas que rigen la participación, y otro en el que se fijan las normas sobre el intercambio de información surgida a lo largo de dicho proceso entre funcionarios autonómicos.
- Finalmente, se fijó el procedimiento mediante el cual las comunidades autónomas acuerdan una posición común con carácter previo a las reuniones de los comités en los que participan (Fernández Pérez 2004, 14-16).

3. La participación en los grupos de trabajo del Consejo de la UE

El cambio de gobierno acaecido tras las elecciones del 14 de marzo de 2004, ha marcado el inicio de una nueva etapa por lo que se refiere al tema de la participación directa de las comunidades autónomas en los órganos decisorios de la UE. El cambio de actitud es muy significativo, ya que no se limita a una mera ampliación cuantitativa de los mecanismos ya existentes (como hemos visto que sucede en el caso de la Consejería para Asuntos Autonómicos en el COREPER), sino que incorpora novedades sustanciales, tales

como la participación regional en los grupos de trabajo del Consejo, así como en las reuniones de éste. Con tales medidas, se sienta un fundamental hito mediante el que las comunidades autónomas ven hecha realidad una aspiración nunca satisfecha en la práctica.

Comenzando por los grupos de trabajo del Consejo, esta previsión se inscribe en el Acuerdo de 2004 en el que se remodela la Consejería para Asuntos Autonómicos en la Representación Permanente española. Dicha ubicación, desgajada formalmente de un segundo acuerdo en el que se prevé la participación autonómica en las reuniones del Consejo, se explica por la sencilla razón de que la presencia regional en estos grupos de trabajo viene a canalizarse fundamentalmente a través de dicha Consejería.

La determinación de los grupos de trabajo e instancias preparatorias a las que tendrán acceso los consejeros autonómicos es taxativa: empleo; política social; sanidad y consumidores; agricultura y pesca; medio ambiente; educación, juventud y cultura. No obstante, como el mismo Acuerdo se encarga de aclarar, «el Embajador representante permanente y el Representante permanente adjunto, podrán designar otros grupos de trabajo en los que se considere de utilidad o interés que asista un Consejero de la Consejería para Asuntos Autonómicos» (punto II.2 del Acuerdo). La participación autonómica, en todo caso, se vincula a aquellos asuntos que afecten a sus competencias.

La presencia de las comunidades autónomas en las reuniones de los grupos de trabajo y su integración en la delegación española puede llevarse a cabo a través de dos vías. Una primera, en la que quienes intervienen son los consejeros de la Consejería para Asuntos Autonómicos. La segunda posibilidad se circunscribe a los supuestos (que más adelante analizaremos) en los que se vaya a producir la presencia directa de un representante de las comunidades autónomas en las reuniones del Consejo. En tal supuesto, la participación autonómica en el correspondiente grupo de trabajo se lleva a cabo mediante la incorporación a éste de un responsable técnico designado por quien vaya a ejercer la representación autonómica directa (punto II.1.1 del Acuerdo). En cualquier caso, la participación regional se llevará a cabo bajo la dirección del Consejero de la REPER que asuma la jefatura de la delegación y que actúa como portavoz de la delegación (punto II.2 del Acuerdo).

4. *La presencia de representantes de las comunidades autónomas en las reuniones del Consejo de la UE*

La expresión más relevante de la voluntad de apertura que inspira la actuación del nuevo Gobierno central en materia de participación autonómica ante las instituciones europeas, lo constituye el Acuerdo mediante el que se establece el sistema de representación autonómica en las formaciones del Consejo de la Unión Europea. Con dicho Acuerdo, adoptado por la CARCE (*BOE* n.º 64/2005, de 16 de marzo, p. 9374-9376), junto con el anteriormente reseñado, se viene a romper la férrea oposición estatal a la que, sin lugar a dudas, se había convertido en la reivindicación autonómica por antonomasia en el terreno de la participación europea.

Los puntos principales en torno a los que gira el contenido del Acuerdo son los siguientes:

1. A modo de premisa inexcusable, se establece la participación en la delegación española de un representante de las comunidades autónomas, el cual —obedeciendo a lo exigido por la norma europea— tendrá rango de consejero o de miembro de un Consejo de Gobierno autonómico. Asimismo, se declara expresamente que tal incorporación se llevará a cabo en el marco del respeto a los principios generales de unicidad de la representación española ante la UE, la unidad de acción de España en el exterior, y la necesidad de mantener y facilitar la capacidad negociadora estatal (punto 1.2 del Acuerdo).
2. El ámbito material dentro del que se desarrollará la actividad del representante regional viene determinado por los asuntos que «afecten» a las competencias autonómicas. Las comunidades autónomas juegan un papel determinante a la hora de decidir cuáles son tales asuntos, operación ésta que se llevará a cabo al inicio de cada presidencia semestral del Consejo de la UE y que ha de partir del programa de la presidencia, en el seno de las conferencias sectoriales concernidas (punto 4.1 del Acuerdo).

La ausencia de cualquier especificación respecto de la naturaleza (exclusiva o compartida) de la competencia afectada, viene a concretarse posteriormente al establecerse expre-

samente las formaciones del Consejo que contarán con un representante autonómico: empleo; política social; sanidad y consumidores; agricultura y pesca; medio ambiente; educación, juventud y cultura (punto 2.1 del Acuerdo). No se cierra la puerta a la presencia regional en el resto de formaciones del Consejo, quedando subordinada tal hipótesis al cumplimiento de lo previsto en el Acuerdo de 1994 sobre la participación interna de las comunidades autónomas en los asuntos comunitarios europeos a través de las conferencias sectoriales (punto 2.2 del Acuerdo).

3. La designación del representante autonómico corresponde al pleno de la conferencia sectorial concernida, a partir de la propuesta acordada por las comunidades autónomas. Para evitar confusiones, el Acuerdo incorpora una tabla de correspondencias entre las conferencias sectoriales y su correspondiente formación del Consejo Europeo (punto 3.1.3 del Acuerdo). Con carácter previo, el pleno de la correspondiente conferencia sectorial habrá fijado el procedimiento a seguir (punto 3.1 del Acuerdo). El Acuerdo señala dos extremos que, en cualquier caso, el procedimiento ha de garantizar: de cara al interior de la delegación, la estabilidad del representante autonómico designado que, «como regla general, al menos cubra un semestre de presidencia del Consejo de la UE». Por lo que a las propias comunidades autónomas se refiere, y para evitar cualquier riesgo de monopolización por parte de alguna de ellas, el procedimiento en cuestión deberá garantizar «la sucesión de representantes propuestos» por las mismas (punto 3.2 del Acuerdo). Una vez designado, el representante autonómico asume una doble tarea: la coordinación del proceso previo a la incorporación a la delegación española, que culminará con la fijación de una posición autonómica común en el seno de la conferencia sectorial concernida y, posteriormente, la concertación con el Estado (punto 3.3.1 del Acuerdo).
4. El estatus jurídico atribuido al representante autonómico dentro de la delegación española es el de «miembro de pleno derecho». Esta rotunda afirmación, sin embargo, no puede ocultar el hecho (por lo demás, evidente) de que la

actividad del representante autonómico se encuentra en todo momento subordinada al jefe de la delegación (cargo que no podrá ocupar, al quedar reservado al representante estatal), el cual no sólo asume la responsabilidad última de las negociaciones y de su conclusión final (punto 5.5 del Acuerdo), sino que actúa en primera instancia como portavoz de los intereses autonómicos. En efecto, la posición común adoptada por las comunidades autónomas no es expuesta directamente por el representante autonómico sino por aquél, contando con el asesoramiento de éste (punto 5.2 del Acuerdo), el cual sólo podrá hacer uso de la palabra mediando una previa solicitud, o bien cuando le sea cedida por el jefe de la delegación siempre que éste «lo estime oportuno para la mejor defensa de los intereses españoles» (punto 5.3 del Acuerdo).

5. En cuanto a la fundamental cuestión del valor atribuido a la posición autonómica común que se presenta ante el Consejo, el Acuerdo establece que ésta «deberá ser debidamente tenida en cuenta a lo largo de todo el proceso negociador», sin indicar nada más al respecto.

Entendiendo el razonamiento que conduce a tal previsión, mediante la que se impiden bloqueos a lo largo del proceso negociador, no puede dejar de llamarse la atención sobre la ausencia de toda previsión en cuanto a las razones que legitiman el apartamiento sobrevenido. Asimismo, producido el cambio de posición, tampoco se establece ninguna regulación relativa al deber de información-justificación del Estado frente a las comunidades autónomas.

6. Para concluir, se incorporan previsiones específicas dirigidas a las ciudades de Ceuta y Melilla, y también en relación con aquellas comunidades autónomas que presenten hechos forales, asuntos que afecten en exclusiva a algunas de ellas o que tengan una vertiente singular (punto 6 del Acuerdo).

La reciente puesta en marcha del mecanismo que permite la incorporación de representantes autonómicos al Consejo de Ministros de la UE, impide llevar a cabo una valoración global de éste desde un punto de vista práctico. Debe ponerse de manifiesto, no

obstante, que las escasas ocasiones en que, hasta el momento, aquéllos han participado en reuniones del Consejo (agricultura y pesca, fundamentalmente) han sido objeto de una desigual evaluación por parte de las comunidades autónomas.

Constatada esta circunstancia empírica podemos avanzar algunas consideraciones directamente vinculadas con el espíritu continuista que inspira el sistema de participación diseñado por el Acuerdo. Sin minusvalorar el extraordinario avance que en sí mismo supone reconocer la presencia autonómica en el Consejo, debe ponerse de manifiesto la fundamental rémora que sobre el mismo proyecta el mantenimiento de las conferencias sectoriales como centro de decisión y debate de las comunidades autónomas. Una vez más en este caso, como ya se indicó también al comentar el Acuerdo de participación interna de 1994, la falta de un foro de carácter horizontal en el que las comunidades autónomas puedan intercambiar opiniones, articular estrategias y, finalmente, tomar decisiones, resulta determinante a la hora de augurar un escaso éxito al procedimiento previsto.

Junto a este déficit estructural, el Acuerdo adolece, como también sucede en el de 1994, de una visión escasamente proclive a la preservación de las posiciones autonómicas, dado que, como hemos visto, éstas pueden ser ignoradas por el Estado (según su criterio) en el curso de las negociaciones ante el Consejo, sin que de ello se derive ninguna consecuencia de cara a las comunidades autónomas. Teniendo en cuenta los inconvenientes derivados de la rigidez inherente a la posición común, resultaría más adecuado, en términos funcionales, la adopción de un criterio dotado de mayor flexibilidad, como es el de *estrategia autonómica común*. Definida en términos amplios, el Estado puede modular su posición en el curso del proceso de negociación ante la UE sin apartarse de la genérica voluntad autonómica y sorteando el riesgo de bloqueos.

6.2.4. La participación autonómica en la fase descendente del derecho europeo

6.2.4.1. Ejecución e implementación de la normativa

La incidencia de la integración europea sobre las comunidades autónomas, lejos de agotar sus efectos en el ámbito de la toma

de decisiones a nivel comunitario, extiende éstos al proceso de desarrollo interno de las normas emanadas por las instancias de la UE. Como es sabido, el sistema de fuentes del derecho comunitario incluye normas cuya efectiva aplicación práctica exige una actividad, bien de desarrollo (reglamentos), bien de mera transposición (directivas) que corre a cargo de los Estados miembros. Según ya se ha indicado en relación con la fase ascendente, esta referencia a los «Estados» ha de entenderse en un sentido estrictamente genérico y no como una atribución automática a favor del Estado *central*. El principio de autonomía institucional hace posible la plena operatividad de las previsiones contenidas en las Constituciones nacionales.

El silencio que, con respecto a este punto, mantiene nuestra norma constitucional, no resulta extraño en la experiencia comparada, dado que, tanto en Alemania como en Bélgica, se detecta una actitud similar. En ambos casos, la omisión constitucional no ha sido óbice para que, en la práctica, se haya afirmado la facultad de los entes subestatales —*Länder*, comunidades y regiones— para proceder a la implementación y ejecución de las normas comunitarias relativas a materias de su competencia.

En España, esta laguna ha venido a colmarse a través de las previsiones contenidas en la generalidad de los Estatutos de autonomía, los cuales han procedido a afirmar la competencia regional para la ejecución de las normas comunitarias relativas a aquellas materias en las que son competentes. Por su parte, el Tribunal Constitucional, como punto de partida operativo, afirma que, ante la inexistencia de una competencia específica en este ámbito, «la ejecución del derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostenta la competencia según el derecho interno». Ahora bien, con el fin evidente de frenar la fuerza expansiva que sobre el ámbito de competencias autonómicas puede suponer tal afirmación, el TC ha procedido a aclarar expresamente que esta facultad ejecutiva en modo alguno puede considerarse como una norma atributiva de una competencia nueva, distinta de la que en virtud de otros preceptos ya ostentan las comunidades autónomas (v., entre otras muchas, la STC 102/1995, FJ 14). A mayor abundamiento, viene a afirmarse la imposibilidad de que el Estado se ampare en su competencia exclusiva en materia de relaciones in-

ternacionales (artículo 149.1.3 de la CE) para extender su ámbito competencial «a toda actividad que constituya desarrollo, ejecución o aplicación de los convenios o tratados internacionales y, en particular, del Derecho derivado europeo» (STC 79/1992, FJ 3). Como ya vimos en su momento, el TC circunscribe el título competencial exclusivo del Estado contenido en el artículo 149.1.3 de la CE a aquellas manifestaciones que, desde un entendimiento estricto, integran el contenido de las relaciones exteriores.

En virtud de esta aproximación preliminar, podría afirmarse la existencia —en nuestro ordenamiento jurídico— de un contexto sustancialmente respetuoso con la facultad autonómica para ejecutar derecho comunitario en materias que son de su competencia. Este diagnóstico inicial, sin embargo, no se corresponde con la situación que efectivamente se da en la práctica y en donde el protagonismo fundamental a la hora de desarrollar las referidas tareas ejecutivas de la normativa europea no corresponde a las comunidades autónomas, sino al Estado central (Montilla 2004, 211).

La causa fundamental que provoca esta situación hay que buscarla en los importantes matices que el propio TC proyecta sobre las líneas argumentales inicialmente utilizadas, como consecuencia de la toma en consideración de títulos competenciales de carácter transversal que corresponden al Estado: fundamentalmente, la coordinación general de la economía y la garantía de la igualdad de derechos de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional (Ruiz Ruiz 1995, 295). La aplicación de la fuerza expansiva inherente a estos títulos acaba por desplazar la facultad autonómica para el desarrollo y complemento de la normativa europea en materias de su competencia hacia el ámbito estatal «cuando hayan de ser consideradas normas básicas de ordenación del sector, o bien cuando la existencia de una regulación común esté justificada por razones de coordinación de las actividades del Estado y las comunidades autónomas relativas a la ejecución de las medidas de ayuda previstas en los reglamentos» (STC 79/1992, FJ 6).

Debe ponerse de manifiesto que esta forma de proceder del TC ha merecido la general reprobación de nuestra doctrina científica, la cual ha venido a coincidir en el extraordinario e irregular

efecto reductor que ello proyecta sobre la capacidad normativa reconocida a las comunidades autónomas, las cuales no pueden proceder a desarrollar las disposiciones europeas sino cuando se ha producido la previa intermediación del Estado. El hecho de que estemos en presencia de una competencia compartida (el supuesto más habitual) no altera en lo más mínimo la situación. A la luz de tal situación, cabe preguntarse en qué lugar ha quedado —y si queda algo— el principio de no alteración competencial como consecuencia de la integración en la UE (Bustos 2003, 179).

Del tenor argumental utilizado por la jurisprudencia del TC se concluye que la incorporación de las normas europeas al ordenamiento nacional, exige necesariamente la concurrencia de previas normas básicas estatales. Buena prueba de ello es que, en el campo de la ejecución del derecho comunitario, no existen sentencias del TC en las que se declare la incompetencia de una norma reglamentaria central para fijar las bases que determinan sustancialmente la posterior actividad autonómica (Bustos 2003, 182). Ahora bien, constatada la situación empírica, debe aclararse que el razonamiento esgrimido por nuestro alto tribunal sólo resultará aceptable (constitucionalmente aceptable, queremos decir) si así se desprende de la Constitución y de los Estatutos de autonomía. En tal caso, la regulación básica de la normativa europea debería limitarse al establecimiento de aquellos principios o criterios generales de ordenación de la materia en cuestión, dejando el debido espacio de maniobra que corresponde a la actividad reguladora que concierne a las comunidades autónomas (Montilla 2004, 225-229). Ahora bien, si del bloque de la constitucionalidad resultase que el Estado no ostenta ninguna competencia sobre las bases de la materia a la que se refiere el derecho comunitario, las comunidades autónomas podrán acometer su desarrollo sin necesidad de una previa recepción por parte del Estado (Montilla 2004, 220). Planteada la cuestión en estos términos, resulta imprescindible que el TC proceda a replantearse su interpretación de las competencias transversales, ajustando su jurisprudencia a las exigencias derivadas de la Constitución. La magnitud del fenómeno de desapoderamiento normativo que, en la fase descendente del derecho europeo, sufren las comunidades autónomas, así lo impone.

6.2.4.2. *La interacción de la capacidad autonómica con el principio de responsabilidad internacional del Estado*

Volviendo al planteamiento inicialmente apuntado, esto es, a la incuestionable afirmación de potestades autonómicas en la fase descendente del derecho comunitario derivado, con respecto a materias en las que son competentes, el cuadro relativo a la doctrina del TC en este ámbito debe completarse haciendo referencia a una cuestión esencial como es la interacción entre la capacidad ejecutiva regional y la preservación de la responsabilidad internacional del Estado en el cumplimiento de los compromisos adquiridos.

Desde tal perspectiva, la idea esencial que domina la argumentación del TC es que la incorporación de las comunidades autónomas a las actividades inherentes a la ejecución y desarrollo de las normas europeas no implica la modificación del principio, constantemente afirmado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, de responsabilidad estatal. De este modo, si la instancia competente según el derecho interno no procediera a cumplir la obligación comunitaria correspondiente, la responsabilidad derivada de dicho incumplimiento se imputa de modo invariable al Estado. Así, si la competencia de ejecución o implementación recayera sobre las comunidades autónomas, con ello no se pone «en peligro la unidad de interpretación que incumbe al Estado, único responsable internacionalmente de la ejecución de los tratados de los que es parte» (STC 44/1982, FJ 4).

La previsión contenida en el segundo inciso del artículo 93 de la Constitución española resulta a tal efecto determinante, puesto que encomienda expresamente a «las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados», esto es, de los que atribuyen a una organización internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Para el cumplimiento efectivo de tal función garantizadora, el Estado queda habilitado para ejercer poderes de vigilancia y control sobre el proceso de ejecución autonómica (STC 252/1988, FJ 2). Ahora bien, como el mismo TC se ha encargado de aclarar, tales poderes no pueden ni sustituir ni desplazar anticipadamente o de forma preventiva la competencia de desarrollo y ejecución correspondiente a las comunidades autónomas (STC 80/1993, FJ 3).

Sólo cuando ésta no se lleva a cabo, o se ejercita de modo defectuoso, el Estado podrá intervenir, pero no antes (poder sustitutivo de carácter sucesivo, no preventivo).

6.3. Propuestas de reforma constitucional

6.3.1. Consideraciones preliminares

En función del trasfondo normativo y de jurisprudencia en el que se desenvuelve la dimensión europea de las comunidades autónomas, consideramos que, con ocasión de la ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, ha llegado el momento (largo tiempo postergado) de afrontar la reforma de la Constitución también en relación con este tema. Resulta imprescindible que en el texto constitucional se incorpore expresamente una cláusula en la que se deje constancia de que la integración de España en la Unión Europea se configura como un factor determinante para un correcto entendimiento del reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. Junto a ello, la pertenencia a la UE se configura como un elemento fundamental que obliga a establecer mecanismos mediante los que éstas puedan preservar el nivel de autogobierno que la Constitución les atribuye, también frente a la instancia europea.

Centrando nuestro interés en el aspecto autonómico, ha de ponerse de manifiesto que la tarea de europeizar se presenta particularmente espinosa en este ámbito, sobre todo si se tiene presente el acusado déficit institucional que el actual Estado autonómico presenta en relación con la participación de las comunidades autónomas en la formación de la voluntad estatal. Sobre la base de tal constatación, la reforma del Senado va a jugar un papel determinante, debiendo abordarse su configuración —en tanto que verdadera Cámara de representación territorial— como efectivo foro de participación autonómica. Cuestión relacionada con ésta, pero no idéntica, es la de determinar si dicha Cámara actuará como escenario de concertación interautonómica para asuntos europeos, como sucede en Alemania con el *Bundesrat*, o, por el contrario, tal actividad se trasladará a otra sede institucio-

nal, a una futura Conferencia de Presidentes Autonómicos, según el modelo austriaco, o a una Conferencia de relaciones Estado-comunidades autónomas al estilo italiano.

Sentadas estas premisas de fondo, debe tenerse muy presente que el tratamiento que la Constitución dé a la dimensión europea del Estado autonómico se presenta como una labor de corte eminentemente *creativo*. Y es que, a diferencia de lo sucedido en otros países, en donde las reformas constitucionales han venido fundamentalmente a sancionar y reproducir, en el máximo nivel normativo, procesos y dinámicas ya asentadas en el tiempo y, asimismo, avaladas por el apoyo de los sujetos implicados, en España no nos encontramos en una situación similar. No queremos decir que la futura reforma constitucional deba hacer tabla rasa, ignorando el sistema existente en su conjunto y partiendo de cero. Ciertamente, habrán de aprovecharse aquellos elementos que, en función de su demostrada virtualidad práctica, puedan servir como referente inicial para el modelo integral que finalmente se introduzca.

Las incógnitas planteadas son, pues, muchas, y las potenciales respuestas abarcan una variada gama de posibilidades. En este sentido, no creemos que una acrítica importación de fórmulas adoptadas en derecho comparado resulte útil. No cabe duda de que algunas soluciones aplicadas en países de nuestro entorno pueden utilizarse como puntos de referencia a tener en cuenta, pero, como decimos, su aplicación al caso español se presenta bastante limitada. Las peculiaridades de nuestra realidad autonómica exigen soluciones imaginativas y, sobre todo, a la altura de las exigencias planteadas (Martín y Pérez de Nanclares 2004).

6.3.2. Posible contenido de la reforma constitucional

1. Aceptada la premisa de que la articulación de competencias se ha de llevar a cabo en torno a un triple nivel —el eje Unión Europea, Estado, comunidades autónomas— consideramos imprescindible introducir criterios constitucionales que aseguren la preservación de los respectivos ámbitos de facultades. Para ello, la Constitución deberá articular mecanismos de relación entre el Estado y las comunidades autónomas, a través de los que éstas

participen activamente en la definición de la voluntad estatal ante la UE. Como demuestra la experiencia de otros países, el criterio más correcto es el que vincula y gradúa la intensidad de la participación regional en los procesos decisorios estatales en función de la naturaleza de la competencia concernida. Tratándose de competencias exclusivas de las comunidades autónomas, en línea con las soluciones arbitradas en otros ordenamientos, creemos necesaria una indicación constitucional expresa relativa a la presencia directa de representantes autonómicos en la delegación española ante la UE.

La regulación constitucional de tales cuestiones debería quedar circunscrita al establecimiento de las líneas configuradoras básicas del sistema de relaciones, dejando a la ley la fijación de sus aspectos concretos. La especificación de cuestiones tales como la designación del representante autonómico ante la delegación española, o la existencia de acciones procesales mediante las cuales las comunidades autónomas puedan hacer valer sus derechos de participación, por poner algunos ejemplos significativos, escapan al tenor constitucional.

A modo de ulterior garantía, dado que asegura un consenso reforzado a la hora de su aprobación, consideramos necesario que la referida ley presente carácter orgánico. En tal sentido, y si se pretende reforzar efectivamente el papel del Senado como verdadera Cámara de representación territorial, se debería proceder a la modificación de la actual previsión contenida en el artículo 90.2 de la CE que, reflejando el carácter subordinado del Senado frente al Congreso de los Diputados, permita que éste, en el plazo de dos meses y por mayoría simple, levante el veto puesto por la Cámara alta contra un proyecto de ley. Tratándose de una cuestión tan relevante para las comunidades autónomas, la paridad entre ambas Cámaras se hace imprescindible. En este punto, resulta plenamente asumible el criterio seguido por el artículo 23.6 de la LFA, en donde se establece que la ley reguladora de las relaciones entre Federación y *Länder* en materia europea ha de contar con la aprobación del *Bundesrat*.

2. Directamente conectado con esta cuestión, se presenta el tema del ámbito institucional en el que se desarrolla la participación autonómica en la esfera interna. La concreción consti-

tucional de dicho foro se erige como una tarea particularmente ardua, dada la ausencia de referentes previos en los que apoyarse; al clamoroso fracaso del Senado como Cámara de representación territorial, poco o nada amortiguado por la creación de la comisión general de las comunidades autónomas en 1994 (cuya dinámica funcional en términos prácticos resulta más que deficiente), debe unirse el escaso éxito que, en la práctica, presenta el sistema de conferencias sectoriales, auténtica clave de bóveda del sistema participativo en nuestro ordenamiento. Y lo mismo cabe afirmar con respecto a la CARCE.

Siendo ésta la situación de partida, la futura reforma deberá elegir entre dos opciones básicas: a) identificar el Senado como foro esencial para la toma de decisiones de las comunidades autónomas frente al Estado en materia europea; b) no designar sede ni procedimiento alguno y, fijados unos principios mínimos, trasladar tales decisiones a lo que disponga el futuro legislador.

A la luz de la realidad práctica en la que ha venido moviéndose el Estado autonómico, consideramos que la primera opción debería descartarse dadas las dificultades que conlleva la implantación de un Senado con tales características. Configurar la segunda Cámara siguiendo las pautas alemanas implica una apuesta demasiado arriesgada (en términos de innovación institucional) y tendencialmente expuesta al fracaso (en función de la escasa e insatisfactoria experiencia existente en el ámbito de la coordinación autonómica en materia europea). El Senado, en su nueva regulación constitucional, debería aparecer como la Cámara en la que las comunidades autónomas participan en la formación de la voluntad general del Estado, quedando la fijación de las posturas autonómicas con respecto a actuaciones europeas que inciden en su ámbito de competencias, encomendada a un órgano distinto.

Ahora bien, si la decisión es desplazar el *locus* de decisión desde el Senado hacia un ámbito diverso, éste no puede ser otro que el gubernamental. Asimismo, dada la naturaleza de la materia a dilucidar, el procedimiento decisorio deberá abarcar necesariamente dos fases: una primera de concertación horizontal entre las comunidades autónomas, en un órgano ad hoc, y otra sucesiva en la que centro y periferia hacen confluír sus voluntades. Dar

carácter constitucional al fenómeno apuntado, como la experiencia comparada pone de manifiesto, carece de sentido. Establecidos por la Constitución los aspectos esenciales de la cuestión, esto es, el derecho de participación regional en la formación interna de la voluntad estatal, así como el grado y los efectos correspondientes a la competencia propia afectada, la determinación del dónde y el cómo se ejerce tal derecho corresponderá a la ley. Como ya se ha apuntado al tratar el tema de la fijación de los procesos participativos, dicha norma tendrá que contar con la aprobación del Senado y, asimismo, venir avalada por la mayoría absoluta de ambas Cámaras (ley orgánica).

Llegados a este punto, creemos necesario hacer algunas consideraciones en torno a las instituciones que podrían asumir las potestades a las que nos estamos refiriendo. Como es de sobra conocido, una de las grandes asignaturas pendientes de nuestro Estado autonómico es la carencia de foros de cooperación horizontal, lo cual ha actuado como un potente factor de ralentización en la configuración de estrategias autonómicas comunes de cara al Estado, tanto en la gestión interna de las competencias como en su faceta europea. La partida de las relaciones Estado-comunidades autónomas se ha jugado en términos fundamentalmente bilaterales (ahí está la centralidad cuasiabsoluta de las conferencias sectoriales para demostrarlo), descuidando clamorosamente la vertiente de la multilateralidad. En el marco del replanteamiento del Estado autonómico, las comunidades autónomas no deben perder la oportunidad de impulsar iniciativas tendentes a la creación de instituciones propias y de colaboración con el Estado.

Siendo ésta la situación concurrente, consideramos de la máxima utilidad introducir en nuestro sistema la Conferencia de Presidentes Autonómicos. La experiencia comparada —fundamentalmente, en los casos de Alemania y Austria— pone de manifiesto la extraordinaria relevancia política de ésta, en tanto que órgano esencial para la coordinación y puesta en común de los intereses regionales. La flexibilidad que rige su configuración, así como el acusado carácter informal de sus actuaciones, hacen de la Conferencia un órgano especialmente apto para la contraposición de opiniones entre las distintas comunidades

autónomas, así como para el logro de los necesarios acuerdos entre éstas. Su puesta en funcionamiento en España resultaría determinante para instaurar una nueva forma de entender las relaciones entre comunidades autónomas (Aja 1999, 22). No cabe ignorar, sin embargo, que allí donde la Conferencia de Presidentes funciona lo hace sobre la base, no de la imposición de la mayoría, sino de la legitimidad política que confiere la unanimidad (precisamente ahí reside su fuerza). Quiere esto decir que la implantación de un órgano de estas características exige la previa aceptación por parte de todas las comunidades autónomas de las reglas que lo inspiran: si la idea de fondo es actuar unidas, ésta sólo puede llevarse a la práctica sobre la base de una decidida voluntad para lograr el necesario consenso (Bocanegra y Huergo 2005, 70).

Junto con este órgano, expresión de la colaboración *horizontal* entre los entes periféricos, consideramos igualmente necesaria la institucionalización de reuniones periódicas entre el presidente del Gobierno central y los jefes de los Ejecutivos autonómicos (dimensión *vertical* de la colaboración). Expresión de esta modalidad de cooperación son los recientes encuentros que, bajo la denominación de *Conferencia de Presidentes*, han tenido lugar en nuestro país; el primero de ellos en diciembre de 2004, y el segundo, en septiembre de 2005. Gracias a dichos encuentros, y por primera vez en la historia del Estado autonómico español, se han sentado en la misma mesa los máximos responsables gubernamentales de ambos niveles de gobierno (mientras que a la primera reunión acudieron todos los presidentes autonómicos, la segunda, convocada para el tratamiento monográfico de la cuestión sanitaria, no contó con la presencia del lehendakari Ibarretxe).

Cierto es que dichas reuniones no han dado frutos tangibles, puesto que no se han adoptado acuerdos concretos. Sin embargo, no cabe desestimar su alto valor simbólico, sobre todo en un sistema como el español en el que el principio de bilateralidad tiende a imponerse como habitual modo de relación entre el centro y cada comunidad autónoma individualmente considerada. Consciente de la importancia inherente a este tipo de encuentros, el Gobierno central —en su comunicación al Senado

referente a la celebración del debate sobre el Estado de las autonomías— ha dejado constancia de su intención a este respecto, afirmando que: «En el futuro, la Conferencia de Presidentes debería consolidarse como el máximo órgano de orientación político de nuestro sistema de cooperación intergubernamental, de diálogo fluido entre los máximos representantes de las Comunidades y de acuerdo de principio en las grandes cuestiones referidas al desarrollo conjunto del modelo autonómico» (Boletín Oficial de las Cortes Generales, 2005). Ahora bien, que tal voluntad se convierta efectivamente en una pauta habitual de comportamiento que informe la dinámica relacional entre el centro y las comunidades autónomas o que, por el contrario, quede relegada a la condición de mero desiderátum depende de la afirmación de una decidida voluntad de colaboración por parte de estas últimas.

3. Finalmente, y volviendo al terreno de la reforma constitucional, con el fin de superar la insatisfactoria situación en la que se encuentran en la actualidad las comunidades autónomas, resulta ineludible una indicación constitucional expresa referida a la potestad autonómica para la ejecución e implementación del derecho europeo cuando éste se refiera a materias en las que son competentes. A este respecto, resulta preferible una indicación constitucional expresa, al estilo de la cláusula contenida en el artículo 117.5 de la Constitución italiana, en vez de dar por supuesta, aunque sin mencionarla, la existencia de dicha facultad autonómica (como sucede en la Ley Fundamental de Alemania y en la Constitución belga).

Como contrapartida, y dado que el principio de responsabilidad última sobre el cumplimiento de las obligaciones comunitarias recae exclusivamente en el Estado, también debería preverse la existencia de un mecanismo de salvaguardia que se pueda utilizar en casos de incumplimiento autonómico (poder de sustitución). A la hora de abordar este tema por parte de la reforma constitucional, consideramos del máximo interés dedicar una atención preferente a la solución diseñada por el artículo 23.d.5 de la norma fundamental austriaca, cuyos elementos configuradores son los siguientes:

- a) La potestad de ejecución comunitaria que corresponde a los *Länder* en el ámbito de sus competencias aparece configurada como un *deber* cuyo cumplimiento resulta obligatorio. De esta forma, dichos entes «tendrán la obligación de tomar las medidas que sean necesarias en su ámbito de autonomía para la ejecución de actos jurídicos en el marco de la integración europea».
- b) A continuación se articulan los mecanismos mediante los que el Estado puede afrontar eventuales incumplimientos imputables a los entes regionales. A este respecto, la actividad reparadora de la Federación, en particular la consistente en «dictar las leyes necesarias», queda vinculada a la expresa declaración formulada por «un tribunal en el marco de la UE respecto a Austria». Situar el sujeto titular de la potestad fiscalizadora en el ámbito del poder judicial conlleva la (evidente) ventaja de que el control ejercido se desarrolla en términos eminentemente jurídicos. Con ello se garantiza un grado de objetividad en el control que, ciertamente, no concurre cuando quien lo ejerce es un órgano de naturaleza política (Gobierno o Parlamento), cuya actuación se rige por criterios de estricta oportunidad.
- c) Sólo una vez declarado el incumplimiento regional se pone en marcha la maquinaria sustitutiva por parte del Estado, desplegando ésta sus efectos únicamente de forma transitoria. Según se prevé, «toda medida adoptada por la Administración en virtud del presente precepto, en particular una ley del tipo citado o un reglamento de la misma clase, dejará de tener vigor en cuanto el *Land* hubiere adoptado las medidas necesarias». De este modo, la pérdida de competencia que experimenta una región a causa de su inactividad, lejos de tener efectos absolutos (en términos temporales), es de carácter provisional y reversible.

Como resulta evidente, la eventual adopción de un modelo similar al austriaco obligaría a modificar el contenido del artículo 93, inciso final de la Constitución española, dado que éste atribuye al Gobierno o a las Cortes Generales la garantía del cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por

el Estado. En relación con esta concreta materia sería necesario introducir el cambio apuntado, centrando en el poder judicial la potestad para controlar eventuales incumplimientos imputables a la inactividad de las comunidades autónomas.

Bibliografía

- AJA FERNÁNDEZ, Eliseo. *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*. Barcelona: Alianza, 1999.
- ALBERTÍ ROVIRA, Enoch. «Las regiones en el proyecto de nueva Constitución europea». En Enoch Albertí y Eduard Roig, eds. *El proyecto de nueva Constitución europea*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004.
- ARDIZONE GARCÍA, Guillermo. «Los entes territoriales en la toma de decisiones comunitarias». En Enoch Albertí y Eduard Roig, eds. *El proyecto de nueva Constitución europea*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004.
- ARMSTRONG, Harvey V. «The role and evolution of European Community regional policy». En B. Jones y M. Keating, eds. *The European Union and the regions*. Oxford: Clarendon Press, 1995.
- BOCANEGRA SIERRA, Raúl, y Antonio HUERGO LORA. *La Conferencia de Presidentes*. Madrid: Iustel, 2005.
- BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES, SENADO. VIII Legislatura. Serie 1, n.º 339, 3/XI/2005.
- BUSTOS GISBERT, Rafael. «Un paso más hacia la participación autonómica en asuntos europeos: el Acuerdo de 30 de noviembre de 1994». *Revista Española de Derecho Constitucional* 45 (1995): 153-174.
- . «La ejecución del derecho comunitario por el Gobierno central». *Revista Vasca de Administración Pública* 67 (2003): 163-186.
- CACIAGLI, Mario. *Regioni d'Europa*. Bolonia: Il Mulino, 2003.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro. *La Constitución inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*. Madrid: Trotta, 2004b.
- D'ATENA, Antonio. «La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea». En Associazione italiana dei costituzionalisti. *Il nuovo titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*. Milán: Giuffrè', 2002.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, Bernardo. «Comunidades autónomas y comitología: el proceso de articulación de la participación autonómica en los Comités que asisten a la Comisión en el ejercicio de la función ejecutiva (1997-2003)». *Revista General de Derecho Europeo* 3 (2004): 50-84.
- HOOGHE, Liesbet. «Belgian Federalism and the European Community». En B. Jones y M. Keating, eds. *The European Union and the regions*. Oxford: Clarendon Press, 1995.
- MANGAS MARTÍN, Araceli. *La Constitución europea*. Madrid: Iustel, 2005.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. «Las comunidades autónomas en el proceso decisorio comunitario: balance crítico y propuestas de reforma». *DT* 55 (2004).
- MONTILLA MARTOS, José Antonio. «La articulación normativa bases-desarrollo al incorporar el derecho europeo en el Estado autonómico». *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 2 (2004): 207-234.

- MUNRO, Colin R. *Studies in constitutional law*. 2.^a ed. Londres: Butterworths, 1999.
- PALERMO, Francesco. «Il Belgio. Un modello iper-razionalizzato di coinvolgimento degli enti subestatali nel proceso decisionale in materia comunitaria». En Ortino S., ed. «Elaborazione e attuazione del diritto comunitario». *Quaderni della Accademia Europea di Bolzano* 11 (1999): 27-45.
- . *La forma di Stato dell'Unione Europea*. Padua: CEDAM, 2005.
- PALERMO, Francesco, y Alessandro SANTINI. «From NUTS to Constitutional Regions: Addressing EU Regions in the EU Framework». En R. Toniatti, F. Palermo y M. Dani, eds. *An ever more complex Union*. Baden-Baden: Nomos, 2004.
- PÉREZ TREMPES, Pablo. *Constitución Española y Comunidad Europea*. Madrid: Civitas, 1994.
- PIZZETTI, Franco. «I nuovi elementi unificanti del sistema italiano: il posto della Costituzione e delle leggi costituzionali ed il ruolo dei vincoli comunitari e degli obblighi internazionali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione». En Associazione italiana dei costituzionalisti. *Il nuovo titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*. Milán: Giuffrè, 2002.
- POLAKIEWICZ, Jorg. «La reforma constitucional alemana de 21 de diciembre de 1992: el nuevo papel de los Länder en la integración europea». *IECS (Working Paper)* 97 (1994).
- ROIG MOLÉS, Eduard. «La Conferencia para asuntos relacionados con la Unión Europea». En *Informe de las Comunidades Autónomas 1997*. Barcelona: Instituto de Derecho Público, 1998.
- . *Las comunidades autónomas y la posición española en asuntos europeos*. Valencia: Tirant Lo Blanch e Institut d'Estudis Autònomic, 2002.
- RUANO DE CASTRO, José Luis. *La emergente participación política de las regiones en el proceso de construcción europeo*. Vitoria: IVAP, 1994.
- RUBIO LLORENTE, Francisco. «El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa». *Revista Española de Derecho Constitucional* 48 (1996): 9-34.
- RUIZ RUIZ, Francisco. «Las competencias de las CC. AA. en el desarrollo normativo y la ejecución del derecho comunitario europeo». *Revista Española de Derecho Constitucional* 45 (1995): 279-304.
- TOGGENBURG, Gabriel von. «L'Austria. Tentativi di istituzionalizzare la partecipazione dei Länder». En S. Ortino, ed. «Elaborazione e attuazione del diritto comunitario». *Quaderni della Accademia Europea di Bolzano* 11 (1999): 15-26.
- WOELK, Jens. «A place at the window: Regional ministers in the Council». En R. Toniatti, F. Palermo, M. Dani, eds. *An ever more complex Union*. Baden-Baden: Nomos, 2004.

7. Conclusiones

1. La europeización —en el sentido que se le ha dado a esta expresión— de la Constitución española ha alcanzado el carácter de un objetivo de política constitucional, a la vista del grado de integración alcanzado por la Unión Europea. La integración de España en una «auténtica comunidad política», como la acaba de calificar la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2005, por la que se autoriza la ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, no debiera carecer de reflejo en una Constitución nacional de los caracteres de la española.
2. Esta europeización ha recibido un sentido adicional de resultados de la Declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004, que ha elevado al artículo 93 de la Constitución a una posición de protagonista de todo el proceso de integración, haciendo abstracción de sus concretos términos. La *descompresión* del artículo 93 y su reequilibrio con el resto de la Constitución, imponen la incorporación en el texto mismo de la Constitución de algunos de los significados básicos que la DTC 1/2004 ha extraído del referido precepto.
3. La europeización de la Constitución española supone, ante todo, abordar una serie de cuestiones generales que pueden ser agrupadas bajo la fórmula *cláusula general europea*. Son las dimensiones finalista, sustantiva o garantizadora, de ordenamiento y procedimental. Todas ellas pueden quedar agrupadas en un solo precepto, cuya sede natural es el Título Preliminar, aunque alternativamente, por razones específicamente derivadas de la rigidez de dicho Título, podría pasar a configurar un Título autónomo, tras el actual Título VIII.

4. En su contenido, la cláusula general europea podría apoyarse, en lo que a su formulación se refiere, en las correspondientes fórmulas utilizadas en el derecho de la UE y que, en el caso del TeCE, se encontrarían en el Preámbulo y en los artículos I-2, I-5 y I-6. De este modo se reducirían considerablemente las posibilidades de conflictos en la base del complejo *Constitución estatal/Constitución europea*.
5. La europeización de la Constitución española pudiera completarse dando entrada en el artículo 10.2 de la CE al Convenio Europeo de Derechos Humanos, situándolo así al mismo nivel que en ese mismo artículo tiene la Declaración Universal de Derechos Humanos. La posición que el CEDH ocupa como *denominador común* para la CDFUE y los derechos y libertades reconocidos en la Constitución española, requiere se dote de relevancia constitucional al CEDH más allá de su contingente ratificación.
6. Asimismo, el Estado español debería proceder a la ratificación de los Protocolos 4, 7, 12 y 13, adicionales al CEDH. El papel que juega el CEDH en la armonización de sistemas de garantía y protección de derechos no admite el reconocimiento fragmentado de éste. En este sentido, por CEDH debe entenderse tanto el Convenio como sus Protocolos adicionales.
7. Una futura cláusula general europea podría explicitar el carácter limitado de la transferencia competencial, en cuanto circunscrita a ciertas materias y/o poderes determinados. De este modo, se cerraría inequívocamente el paso a habilitaciones o apoderamientos abiertos, genéricos e indeterminados que, en la práctica, equivaldrían a reconocer que la UE ostenta la *competencia de la competencia*.
8. Podría ser también conveniente que dicha cláusula mencionase expresamente los ámbitos susceptibles de transferencia competencial más estrechamente relacionados con la soberanía estatal, al modo, por ejemplo, del artículo 7.6 de la Constitución portuguesa, aunque es posible pensar en la utilidad de alguna otra incorporación (entre otras, la potestad impositiva de la UE). Se garantizaría así la cobertura constitucional de futuros avances del proceso de integración en relación con aquellas esferas políticas que resultan consustanciales al Estado.

9. Cabría, asimismo, valorar la oportunidad de identificar alguna especial *responsabilidad o responsabilidades* definitorias de las *funciones esenciales* del Estado (relaciones con Iberoamérica; régimen lingüístico, etc.), a fin de integrar el límite del respeto a la identidad nacional *ex art. I.5.1 del TeCE*.
10. El avance de la integración europea hace que los órganos constitucionales añadan a sus funciones atribuidas por la Constitución de 1978, otras que traen causa del ordenamiento europeo, lo que debería tener su lógico reflejo en ella. En especial, cabe advertir la insuficiencia de la enumeración de las funciones básicas de las Cortes Generales (artículo 66.2 de la CE) y de las del Gobierno (artículo 97 de la CE). Igualmente, sería conveniente una formalización expresa de las obligaciones del Gobierno para con las Cortes Generales en cuanto miembro del legislativo comunitario y participe en su dirección política, tal y como ya sucede en un buen número de otras Constituciones nacionales, como forma de mantener, en la medida de lo posible, el balance originario entre los poderes legislativo y ejecutivo.
11. Los efectos del principio de primacía se proyectan particularmente sobre la entera función del poder judicial, singularmente en forma de no aplicación del ordenamiento nacional, en términos que deberían encontrar reflejo en el Título VI de la Constitución.
12. La dimensión europea de las competencias autonómicas debería ser objeto de una referencia expresa por parte de la Constitución. El hecho de que las instancias de la UE tengan como interlocutores principales a los Ejecutivos centrales en modo alguno puede penalizar la capacidad de autogobierno atribuida a las comunidades autónomas.
13. De este modo, resulta constitucionalmente conveniente articular los principios mediante los que las comunidades autónomas participan en la conformación de la voluntad estatal, tanto a nivel interno como en las instancias comunitarias, en relación con aquellas actuaciones o normas europeas que incidan sobre sus competencias. El grado de participación autonómica, así como la intensidad de la vinculación estatal a la

postura adoptada por las comunidades autónomas, deberán ser expresamente determinadas por la Constitución.

14. Con el fin de superar la desfavorable situación en la que actualmente se encuentran las comunidades autónomas con respecto a la implementación y ejecución del derecho europeo referido a materias de su competencia, la Constitución habría de proceder a la afirmación expresa de ésta.

Apéndice. Las constituciones estatales ante la Unión Europea. Textos constitucionales

ALEMANIA

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania

(De 23 de mayo de 1949, modificada por la Ley de Reformas Constitucionales de 21 de diciembre de 1992).

Preámbulo

Consciente de su responsabilidad ante Dios y ante los hombres, animado de la voluntad de servir a la paz del mundo, como miembro con igualdad de derechos de una Europa unida, el pueblo alemán, en virtud de su poder constituyente, se ha otorgado la presente Ley Fundamental.

Artículo 23

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

2. En los asuntos vinculados con la Unión Europea participan el *Bundestag* y los *Länder* a través del *Bundesrat*. El Gobierno Federal deberá informar en detalle y con la menor dilación al *Bundestag* y al *Bundesrat*.
3. Antes de participar en los actos normativos de la Unión Europea, el Gobierno Federal dará al *Bundestag* la oportunidad de expresar su parecer. El Gobierno Federal tendrá en cuenta las tomas de posición del *Bundestag* en las negociaciones. La regulación se hará por una ley.
4. El *Bundesrat* deberá participar en la formación de la voluntad de la Federación en tanto tuviera que participar en las correspondientes medidas a nivel nacional o en tanto los *Länder* fueran competentes a nivel nacional.
5. En tanto los intereses de los *Länder* sean afectados en una materia de competencia exclusiva de la Federación o en la medida en que la Federación tenga, por lo demás, el derecho de legislar, el Gobierno Federal tendrá en cuenta la toma de posición del *Bundesrat*. Cuando en su esencia sean afectadas las competencias legislativas de los *Länder*, la organización administrativa o sus procedimientos administrativos, el punto de vista del *Bundesrat* en eso habrá de ser tenido en cuenta de forma determinante en la formación de la voluntad de la Federación; la responsabilidad de la Federación por el Estado en su conjunto deberá ser mantenida. La aprobación del Gobierno Federal será necesaria para toda cuestión susceptible de implicar un aumento de los gastos o una reducción de los ingresos de la Federación.
6. Cuando en su esencia sean afectadas competencias legislativas exclusivas de los *Länder*, el ejercicio de los derechos de que goza la República Federal de Alemania en tanto Estado miembro de la Unión Europea deberá ser transferido por la Federación a un representante de los *Länder* designado por el *Bundesrat*. El ejercicio de los derechos se realizará con la participación del Gobierno Federal y de acuerdo con él; se mantendrá la responsabilidad de la Federación por el Estado en su conjunto.
7. La regulación de los apartados 4 a 6 se hará por una ley que requiere la aprobación del *Bundesrat*.

Artículo 24.1

Podrá la Federación transferir por ley derechos de soberanía a instituciones internacionales.

Artículo 45

El *Bundestag* nombrará una Comisión de Asuntos de la Unión Europea. Podrá aquél autorizarla a ejercer, conforme al artículo 23, los derechos del *Bundestag* frente al Gobierno Federal.

Artículo 50

Los *Länder* participarán, por medio del *Bundesrat*, en la legislación y en la administración de la Federación y en los asuntos de la Unión Europea.

Artículo 52

3 a. Para asuntos de la Unión Europea, el *Bundesrat* podrá crear una Cámara de asuntos europeos cuyas decisiones serán consideradas como decisiones del *Bundesrat*; el artículo 51, apartados 2 y 3, segunda frase, se aplicará por analogía.

AUSTRIA

Ley Constitucional Federal

(De 7 de diciembre de 1929, modificada por la Ley Federal Constitucional 1013/1994).

Artículo 9.2

Mediante ley o tratado internacional que habrá de autorizarse conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 50, se podrán transferir derechos de soberanía de la Federación a instituciones interestatales y a sus órganos y regular la actividad de órganos de Estados extranjeros en el territorio nacional, así como la de órganos austriacos en el extranjero, dentro del marco del derecho internacional.

Artículo 23 a.

1. Los diputados que Austria debe enviar al Parlamento Europeo serán elegidos mediante sufragio igual, directo, secreto y personal y según los principios de la representación proporcional,

por los hombres y mujeres que antes del 1 de enero del año de las elecciones tuvieran 18 años cumplidos, y en el día señalado para las elecciones tengan la nacionalidad austriaca y no estén excluidos del sufragio según el derecho de la Unión Europea, o tengan la nacionalidad de otro Estado miembro de la UE y derecho, además, a votar en él según el ordenamiento jurídico de la propia UE. Se dictarán por Ley Federal las disposiciones de desarrollo sobre procedimiento electoral.

2. El territorio federal constituirá para las elecciones al Parlamento Europeo una circunscripción electoral única.
3. Serán elegibles todos los hombres y mujeres que antes del 1 de enero del año de las elecciones tuvieran 19 años cumplidos y, en el día señalado para las elecciones tengan la nacionalidad austriaca y no estén excluidos del sufragio según el derecho de la Unión Europea, o tengan la nacionalidad de otro Estado miembro de la UE y sean elegibles en él según el ordenamiento jurídico de la propia UE.

Artículo 23 c.

1. Corresponderá al Gobierno Federal la participación de Austria en la designación de miembros de la Comisión, del Tribunal de Justicia, del Tribunal de Primera Instancia, del Tribunal de Cuentas, del Consejo de Administración del Banco Europeo de Inversiones, del Comité Económico y Social y del Comité de las Regiones en el marco de la UE.
2. El Gobierno Federal procurará llegar a un acuerdo con la Comisión Principal del Consejo Nacional para el nombramiento de los miembros de la Comisión, del Tribunal del Justicia, del Tribunal de Primera Instancia, del Tribunal de Cuentas y del Consejo de Administración del Banco Europeo de inversiones. El Gobierno Federal informará, simultáneamente, por otra parte, a la Comisión Principal del Consejo Nacional y al Presidente de la República de la decisión que se proponga adoptar.
3. Para el nombramiento de los miembros del Comité Económico y Social deberá el Gobierno Federal recabar propuestas de las asambleas legalmente representativas y, en su caso, de otras asambleas profesionales de los diversos grupos de la vida social y económica.

4. La participación de Austria en la designación de miembros del Comité de las Regiones y de sus suplentes deberá efectuarse sobre la base de propuestas de los estados, así como de la Federación de Ciudades Austríacas y de la Federación Austríaca de Municipios. En este punto cada estado propondrá un representante y la Federación de Ciudades Austríacas y la Federación Austríaca de Municipios juntas propondrán a tres.
5. El Gobierno Federal informará al Consejo Nacional de los miembros nombrados conforme a los apartados 3 y 4, e informará al Consejo Federal de los nombres de los miembros a que se refieren los apartados 2, 3 y 4.

Artículo 23 d.

1. La Federación informará sin demora a los estados sobre cualesquiera propuestas que, iniciadas en el marco de la UE, afecten al ámbito de competencia autónoma de los estados, o que puedan ser de interés para ellos por otro motivo, y dará a los estados oportunidad para que puedan tomar posición. Estas tomas de posición deberán ir dirigidas al Canciller Federal, y la misma norma se seguirá para los municipios cuando resulten afectados su propio ámbito de competencia u otros intereses suyos de importancia. En este tipo de materias la representación de los municipios será asumida por la Federación Austríaca de Ciudades y por la Federación Austríaca de Municipios (artículo 115.3).
2. Si la Federación hubiese recibido de los estados una toma de posición única, en el marco de la UE, sobre una propuesta que afecte a materias en las que la legislación sea competencia federal, quedará la Federación vinculada a la toma de posición en las deliberaciones y votaciones en el seno de la UE. La Federación sólo podrá apartarse de dicha toma de posición por motivos apremiantes de política exterior y de política de integración, que la propia Administración Federal deberá comunicar sin demora a los estados.
3. Cuando una propuesta iniciada en el marco de la UE afecte también a materias en las cuales la legislación compete a los estados, podrá el Gobierno Federal transferir la participación en la formación de la voluntad del Consejo de Ministros de la UE a un representante nombrado por los propios estados. El ejercicio de esta facultad se hará con la participación del miembro competente del Gobierno Federal y de acuerdo con éste.

Se aplicará a este representante de los estados lo dispuesto en el apartado 2. El representante de los Estados será responsable en materias de legislación federal ante el Consejo Nacional, y en materias de legislación regional ante las Dietas regionales conforme a lo dispuesto en el artículo 142.

4. Se dictarán mediante convenio entre la Federación y los estados (artículo 15 a, apartado 1) las disposiciones de desarrollo de los apartados 1 al 3.
5. Los estados regionales tendrán la obligación de tomar las medidas que sean necesarias en su ámbito de autonomía para la ejecución de actos jurídicos en el marco de la integración europea. Si algún estado no diera cumplimiento dentro de plazo a esta obligación y así se declara por un tribunal en el marco de la UE respecto a Austria, la competencia para estas medidas, en particular para dictar las leyes necesarias, se trasladará a la Federación. Toda medida adoptada por la Administración en virtud del presente precepto, en particular una ley del tipo citado o un reglamento de la misma clase, dejará de tener vigor en cuanto el estado hubiere adoptado las medidas necesarias.

Artículo 23 e.

1. El miembro competente del Gobierno Federal informará inmediatamente al Consejo Nacional y al Consejo Federal sobre una propuesta en el marco de la UE y les dará oportunidad para que puedan tomar posición.
2. Si el miembro competente del Gobierno Federal hubiera recibido una toma de posición del Consejo Nacional sobre una propuesta en el marco de la UE que haya de hacerse efectiva mediante ley federal, o que vaya destinada a que se dicte un acto jurídico de aplicación directa relativo a materias que hayan de regularse mediante ley federal, quedará vinculado dicho miembro del Gobierno Federal a la toma de posición en las deliberaciones y votaciones en el seno de la UE, y sólo podrá apartarse de ella por motivos apremiantes de política exterior y de integración.
3. Cuando el miembro competente del Gobierno Federal pretenda apartarse de una toma de posición del Consejo Nacional en el supuesto del apartado 2, se pondrá de nuevo la cuestión en manos del Consejo Nacional, y si el acto jurídico en preparación de la UE constituyere una modificación del vigente ordenamiento consti-

tucional federal, sólo será lícito ese apartamiento si el Consejo Nacional no formula oposición dentro de un plazo adecuado.

4. Emitida toma de posición por el Consejo Nacional conforme a lo dispuesto en el apartado 2, deberá el miembro competente del Gobierno Federal informar al Consejo Nacional después de la votación en el seno de la UE. Deberá especialmente dicho miembro del Gobierno Federal, en el supuesto de que se haya apartado de una toma de posición del Consejo Nacional, comunicar inmediatamente sus razones al Consejo Nacional.
5. El ejercicio de las competencias del Consejo Nacional según los apartados 1 al 4 corresponderá fundamentalmente a la Comisión Principal de aquél. Se dictarán las normas de desarrollo correspondientes por la Ley Federal aprobatoria del Reglamento del Consejo Nacional. Con este motivo, se podrá regular en particular el grado en que, para la tramitación de propuestas en el marco de la UE, podrá ser competente en vez de la Comisión Principal una subcomisión permanente de ésta y en qué medida quedará reservado al Consejo Nacional en pleno el ejercicio de las competencias previstas en los apartados 1 al 4. Será aplicable a la subcomisión permanente lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 55.
6. Si el miembro competente del Gobierno Federal hubiere recibido una toma de posición del Consejo Federal sobre una propuesta en el marco de la UE que tenga necesariamente que incorporarse por vía de ley constitucional federal, para la cual sea necesaria, según el apartado 2 del artículo 44, la conformidad del propio Consejo Federal, dicho miembro del Gobierno Federal quedará vinculado por esa toma de posición en las deliberaciones y votaciones en la UE, y sólo podrá apartarse de ella por motivos apremiantes de política exterior y de integración. Se regulará por el Reglamento del Consejo Federal el ejercicio de las facultades del propio Consejo Federal en virtud del apartado 1 del presente apartado. Con este motivo se podrá regular en particular la medida que vaya a ser competente para el examen de propuestas en el marco de la UE en vez del Consejo Federal una comisión encargada de ello y haya de quedar reservado el ejercicio de las competencias del apartado 1 y del presente apartado al Consejo Federal.

Artículo 23 f.

1. Austria participará en la política exterior y de seguridad común de la UE sobre la base de lo establecido en el Título V del Tratado de la UE, incluyéndose en lo anterior la participación en medidas por las cuales se suspendan, se limiten o se terminen totalmente las relaciones económicas con uno o más países terceros.
2. Se aplicará lo dispuesto en los apartados 2 al 5 del artículo 23 e. a los acuerdos en el marco de la política exterior y de seguridad común de la UE, sobre la base del Título V, así como a los acuerdos en el marco de la colaboración en los sectores de justicia e interior sobre la base del Título VI del Tratado de la UE.

BÉLGICA

Constitución

(Texto refundido de 17 de enero de 1994).

Artículo 34

Se podrá confiar por un tratado o por una ley el ejercicio de poderes determinados a instituciones de derecho internacional público.

Artículo 168

Se informará a las Cámaras desde la apertura de las negociaciones tendentes a revisar los tratados que crearon las Comunidades Europeas y de los tratados y actas que les hayan modificado o completado. Tendrán conocimiento del tratado antes de su firma.

BULGARIA

Constitución

(De 12 de julio de 1991).

Artículo 4

1. La República de Bulgaria es un Estado de Derecho. Será gobernada por la Constitución y las leyes.
2. La República de Bulgaria garantiza la vida, la dignidad y los derechos individuales y promoverá las condiciones para el libre desenvolvimiento de los individuos y de la sociedad civil.

3. La República de Bulgaria participa en la construcción y desarrollo de la Unión Europea. (Conforme a la Ley de Revisión Constitucional SG 18/05).

Artículo 5

1. La Constitución es la norma suprema. Ninguna ley podrá contravenirla.
2. Las disposiciones constitucionales son directamente aplicables.
4. Todo tratado o convenio internacional ratificado conforme al procedimiento constitucional establecido, promulgado y vigente que concierna a la República de Bulgaria, formará parte del derecho interno. Tales tratados y convenios prevalecerán sobre cualquier disposición legal interna que los contradiga.

REPÚBLICA CHECA

Constitución

(Ley Constitucional 1/1993, ratificada el 16 de diciembre de 1992. La reforma efectuada por la Ley 395/2001 introdujo los preceptos relativos a la Unión Europea).

Artículo 10

1. Un acuerdo internacional puede disponer la transferencia de ciertos poderes de órganos de la República Checa a una organización o institución internacional.
2. Se requiere la aprobación del Parlamento para ratificar el acuerdo internacional previsto en el párrafo anterior, a menos que una ley constitucional exija su aprobación por referéndum.

Artículo 10 b.

1. El Gobierno informará al Parlamento regularmente y con antelación de los asuntos relacionados con las obligaciones que derivan para la República Checa de su pertenencia a una organización o institución internacional prevista en el artículo 10 a.
2. Las Cámaras del Parlamento expresan sus opiniones sobre las decisiones de tal organización o institución internacional en la forma establecida por sus disposiciones reglamentarias.
3. Una ley reguladora de los principios de actuación y de las relaciones entre ambas Cámaras y sus relaciones externas puede

confiar el ejercicio de la competencia de las Cámaras prevista en el párrafo 2 a una sesión conjunta de éstas.

Artículo 39

4. Se requiere el voto favorable de las tres quintas partes de todos los diputados y senadores presentes para aprobar una ley constitucional, así como para aprobar la ratificación de un acuerdo internacional en el marco del párrafo 1 del artículo 10 a.

DINAMARCA

Constitución

(De 5 de junio de 1953).

CAPÍTULO III

Los poderes del Rey

Artículo 20

1. Las competencias de que están investidas las autoridades del Reino en los términos de la presente Constitución podrán ser transferidas mediante ley a autoridades creadas mediante acuerdos recíprocos con otros Estados para promover la cooperación y el orden jurídico internacional.
2. Para la aprobación de un proyecto de ley de este tipo se requerirá una mayoría de cinco sextos de los miembros del *Folketing*. Si esta mayoría no se alcanzara, pero sí la necesaria para la aprobación de proyectos de leyes ordinarias y el Gobierno mantiene el proyecto, éste será sometido al electorado para ser aprobado o rechazado, conforme a las reglas fijadas por el artículo 42 acerca de los referéndums.

CAPÍTULO V

Los procedimientos parlamentarios

Artículo 42

1. Cuando un proyecto o proposición de ley haya sido aprobado por el *Folketing*, un tercio de los miembros de la asamblea podrá pedir al Presidente, dentro de los tres días hábiles siguientes a la votación definitiva, que el proyecto en cuestión sea sometido

a referéndum. Esta petición deberá ser formulada por escrito y firmada por los miembros que la apoyen.

ESLOVAQUIA

Constitución

(Ley Constitucional 466/1992).

Artículo 7

1. La República Eslovaca puede libremente formar parte de una unión estatal con otros Estados. Una ley constitucional, que ha de ser confirmada en referéndum, decidirá sobre la entrada en tal unión estatal y sobre su secesión.
2. Mediante un tratado internacional ratificado y promulgado en la forma establecida por ley o de acuerdo con el propio tratado, la República Eslovaca puede transferir el ejercicio de parte de sus poderes a las Comunidades Europeas y a la Unión Europea. Los actos jurídicamente vinculantes de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea prevalecerán sobre las leyes de la República Eslovaca. La transposición de los actos jurídicamente vinculantes que requieran implementación se realizará por ley o por decreto del Gobierno de conformidad con el artículo 120.2.
3. A fin de preservar la paz, la seguridad y el orden democrático, la República Eslovaca puede unirse a una organización de seguridad mutua colectiva, de acuerdo con las condiciones que establezca un tratado internacional.

Artículo 84

4. Se requiere una mayoría de tres quintos de los miembros del Parlamento para efectuar una reforma de la Constitución o aprobar una ley constitucional, para aprobar un tratado internacional en el marco del artículo 7.2, para adoptar una resolución sobre el plebiscito de revocación del mandato del Presidente y para declarar la guerra a otro Estado.

Artículo 93

1. La ley constitucional que acuerde formar parte de una unión con otros Estados o la secesión de ésta será confirmada por referéndum.

Artículo 120

2. Si así lo dispone una ley, el Gobierno estará también autorizado para dictar decretos sobre la implementación del Acuerdo europeo que establece una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, de una parte, y la República Eslovaca, de otra, así como sobre la ejecución de los tratados internacionales de acuerdo con el artículo 7.2.

ESLOVENIA

Constitución

(De 23 de diciembre de 1991; el 7 de marzo de 2003 se promulgó la ley constitucional que introdujo el artículo 3 a.).

Artículo 2

El artículo 47 de la Constitución queda modificado como se enuncia: Ningún ciudadano esloveno puede ser extraditado o entregado a menos que la obligación de entregar o extraditar resulte de un tratado por el cual Eslovenia, de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 3 a., haya transferido el ejercicio de una parte de sus derechos soberanos a una organización internacional.

Artículo 3

El artículo 68 de la Constitución queda revisado y enunciado como sigue: Los extranjeros pueden ser titulares del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles conforme a las condiciones fijadas en una ley o un tratado ratificado por la Asamblea Nacional.

Artículo 3 a.

De conformidad con un tratado ratificado por la Asamblea Nacional con el voto favorable de las dos terceras partes de los diputados, Eslovenia puede transferir el ejercicio de parte de sus derechos soberanos a organizaciones internacionales que estén basadas en el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, a la democracia y a los principios del Estado de Derecho; asimismo puede formar parte de una alianza defensiva que se base en el respeto a dichos valores.

Antes de ratificar el tratado al que se refiere el párrafo precedente, la Asamblea Nacional puede convocar un referéndum. La propuesta sometida a referéndum se aprobará si vota a su favor la mayoría de los que han emitido válidamente el voto. La Asamblea Nacional está vinculada al resultado del referéndum. Si se celebra el citado referéndum, puede dejar de convocarse el referéndum relativo a la ley de ratificación del tratado.

Las decisiones y los actos jurídicos adoptados en el seno de las organizaciones internacionales a las que Eslovenia haya transferido el ejercicio de parte de sus derechos soberanos se aplicarán en Eslovenia de conformidad con la regulación jurídica de tales organizaciones.

En el curso de los procedimientos de adopción de decisiones y actos jurídicos en las organizaciones internacionales a las que Eslovenia haya transferido el ejercicio de parte de sus derechos soberanos, el Gobierno informará inmediatamente a la Asamblea Nacional de las propuestas existentes en relación con tales decisiones y actos así como de sus propias actividades. La Asamblea Nacional puede adoptar posiciones al respecto, que el Gobierno tomará en consideración en sus actividades. Las relaciones entre la Asamblea Nacional y el Gobierno resultantes de este párrafo se concretarán en una ley, que debe ser aprobada por las dos terceras partes de los diputados presentes.

ESTONIA

Constitución

(De 28 de junio de 1992).

CAPÍTULO IX

Relaciones internacionales y tratados

Artículo 121

El *Riigikogu* (Parlamento) ratificará y denunciará los tratados de la República de Estonia que:

1. Modifiquen las fronteras del Estado.
2. Exijan para su desarrollo la aprobación o la derogación de leyes estonias.

3. Por los que la República de Estonia se adhiera a organizaciones internacionales o uniones.
4. Por los que la República de Estonia asuma obligaciones militares o de propiedades.
5. En los que así se exija en su ratificación.

FINLANDIA

Constitución

(De 11 de junio de 1999).

CAPÍTULO III

El Parlamento y los diputados

Artículo 28

Párrafo primero

Suspensión, dimisión y revocación del mandato parlamentario

El ejercicio del mandato parlamentario se suspenderá durante el período en que un diputado se desempeñe como miembro del Parlamento Europeo. Durante dicho período el mandato será ejercido por su suplente. El ejercicio del mandato se suspenderá también durante el período de cumplimiento del servicio militar.

Artículo 50

Publicidad de las actividades del Parlamento

Las sesiones plenarias del Parlamento serán públicas, si el Parlamento no decide lo contrario respecto de algún asunto por motivos de peso especial. El Parlamento publicará los documentos de los períodos de sesiones, de acuerdo con lo regulado más precisamente en el Reglamento del Parlamento.

Las sesiones de las comisiones no serán públicas. Una comisión podrá no obstante disponer que sus sesiones sean públicas mientras la comisión recaba información para la tramitación de cierto asunto. Las actas de las comisiones y los documentos relacionados con aquéllas serán públicos, salvo que por motivos imperiosos se disponga lo contrario en el Reglamento del Parlamento, o que una comisión disponga lo contrario respecto de algún asunto.

Los miembros de las comisiones deberán guardar la reserva que la comisión estime que un asunto requiere especialmente por motivos imperiosos. En la tramitación de las relaciones exteriores de Finlandia o de asuntos de la Unión Europea, los miembros de las comisiones no obstante deberán guardar la reserva que la Comisión de Asuntos Exteriores o la Gran Comisión, después de oír al Consejo de Estado, estime que el asunto requiere.

Capítulo VIII

Las relaciones internacionales

Artículo 93

Competencia en los asuntos internacionales

La política exterior de Finlandia es dirigida por el Presidente de la República en colaboración con el Consejo de Estado. El Parlamento aprueba no obstante las obligaciones internacionales y su denuncia, y decide la puesta en vigor de las obligaciones internacionales tal como se establece en esta Constitución. El Presidente decide sobre la guerra y la paz con el consentimiento del Parlamento.

El Consejo de Estado tiene a su cargo la preparación a nivel nacional de las decisiones a adoptarse en la Unión Europea, y decide las acciones de Finlandia relacionadas con aquéllas, si la decisión no requiere la aprobación del Parlamento. El Parlamento participa en la preparación a nivel nacional de las resoluciones a adoptarse en la Unión Europea de acuerdo con lo establecido en esta Constitución.

La comunicación a otros Estados y a las organizaciones internacionales de las posiciones trascendentales en política exterior estará a cargo del ministro a cuya competencia correspondan las relaciones internacionales.

Artículo 94

Aprobación de las obligaciones internacionales y su denuncia

El Parlamento aprueba aquellos tratados y otras obligaciones internacionales que contengan estipulaciones de competencia legislativa, o que sean relevantes por su importancia o que requieran, en virtud de la Constitución, por otro motivo, la aprobación del Parlamento. También se requiere la aprobación del Parlamento para la denuncia de obligaciones de esta naturaleza.

La decisión de aprobar o de denunciar una obligación internacional se adopta por mayoría de votos. No obstante, si una proposición de aprobación de una obligación afecta a la Constitución o a la integridad territorial de la nación, ésta deberá ser aprobada por decisión apoyada, al menos, por dos terceras partes de los votos emitidos.

Las obligaciones internacionales no pueden comprometer los fundamentos democráticos del régimen constitucional.

Artículo 96

Participación del Parlamento en la preparación a nivel nacional de los asuntos de la Unión Europea

El Parlamento tramita las proposiciones de las normas, acuerdos u otras acciones que se decidan en la Unión Europea y que corresponderían en virtud de la Constitución a la competencia del Parlamento.

El Consejo de Estado deberá remitir por escrito al Parlamento las proposiciones previstas en el párrafo anterior, inmediatamente después de haber hecho conocimiento de ellas, para que el Parlamento fije su posición. Las proposiciones serán tramitadas en la Gran Comisión y, en general, en una o varias otras comisiones que le remitirán a aquélla su dictamen. Las proposiciones sobre política exterior y de seguridad serán tramitadas no obstante en la Comisión de Asuntos Exteriores. La Gran Comisión o la Comisión de Asuntos Exteriores podrán, en caso necesario, remitir al Consejo de Estado su dictamen sobre la proposición. El Consejo de Presidencia podrá decidir poner en debate un asunto de esta naturaleza también en el Pleno, en cuyo caso el Parlamento no adoptará sin embargo decisión sobre el asunto.

El Consejo de Estado deberá proveer a las comisiones pertinentes información sobre la tramitación de los asuntos en la Unión Europea. También debe comunicar a la Gran Comisión o a la Comisión de Asuntos Exteriores la posición del Consejo de Estado sobre los asuntos.

Artículo 97

Derecho del Parlamento a ser informado en asuntos internacionales

La Comisión de Asuntos Exteriores del Parlamento deberá, a su solicitud y en otros casos según las necesidades, recibir del Con-

sejo de Estado aclaraciones sobre asuntos que afecten a la política exterior y de seguridad. La Gran Comisión del Parlamento deberá similarmente recibir aclaraciones sobre la preparación de otros asuntos en la Unión Europea. El Consejo de Presidencia podrá decidir poner en debate las aclaraciones en el Pleno, en cuyo caso el Parlamento no obstante no adoptará decisión sobre el asunto.

El Primer Ministro deberá suministrar con antelación al Parlamento o a sus comisiones información sobre los asuntos que se traten en las reuniones del Consejo Europeo, y también sin demora después de las reuniones. Habrá de procederse de la misma manera al prepararse enmiendas a los tratados fundamentales de la Unión Europea.

La comisión competente del Parlamento podrá remitir un dictamen al Consejo de Estado con motivo de las aclaraciones e informaciones mencionadas.

FRANCIA

1. Constitución

(De 4 de octubre de 1958, modificada el 1 de marzo de 2005).

Artículo 11

Párrafo primero

El Presidente de la República, a propuesta del Gobierno durante el período de sesiones o a propuesta conjunta de las dos Cámaras, publicadas en el Diario Oficial, puede someter a referéndum proyectos de leyes referidos a la organización de los poderes públicos, reformas relativas a la política económica o social de la Nación y a los servicios públicos que contribuyen a éstas, o dirigidos a autorizar la ratificación de un tratado que, sin ser contrario a la Constitución, tuviera repercusión sobre el funcionamiento de las instituciones.

Artículo 53.1

Párrafo primero

La República puede, con los Estados europeos que se encuentren ligados por compromisos idénticos a los propios en cuestión de asilo y de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, concluir acuerdos que precisen las competen-

cias respectivas en orden al examen de las peticiones de asilo que les sean presentadas.

TÍTULO XV

De las Comunidades Europeas y de la Unión Europea

Artículo 88.1

La República participa en las Comunidades Europeas y en la Unión Europea, constituidas por Estados que han optado libremente, en virtud de los tratados que las han instituido, por el ejercicio en común de algunas de sus competencias.

Participa en la Unión Europea en las condiciones previstas por el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa firmado el 29 de octubre de 2004.

Artículo 88.2

En condiciones de reciprocidad y según las modalidades previstas por el Tratado sobre la Unión Europea firmado el 7 de febrero de 1992, Francia consiente la transferencia de las competencias necesarias para el establecimiento de la unión económica y monetaria europea.

En las mismas condiciones y según las modalidades previstas en el tratado por el que se instituye la Comunidad Europea, en su redacción resultante del tratado firmado el 2 de octubre de 1997, pueden consentirse las transferencias de competencias necesarias para la determinación de las reglas relativas a la libre circulación de personas y a las materias vinculadas a ellas.

La ley fija las reglas relativas a la orden de detención europea en aplicación de los actos adoptados con base en el Tratado sobre la Unión Europea.

Artículo 88.3

En condiciones de reciprocidad y según las modalidades previstas en el Tratado sobre la Unión Europea firmado el 7 de febrero de 1992, el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales puede ser concedido a los solos ciudadanos de la Unión residentes en Francia. Estos ciudadanos no pueden ejercer las funciones de alcalde o de adjunto ni participar en la designación de los electores senatoriales ni en la elección de senadores.

Una ley orgánica votada en los mismos términos por ambas Cámaras fija las condiciones de aplicación de este artículo.

Artículo 88.4

El Gobierno somete a la Asamblea Nacional y al Senado, desde el momento de su transmisión al Consejo de la Unión Europea, los proyectos y proposiciones de actos de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea que contengan disposiciones de carácter legislativo. Igualmente puede someterles los otros proyectos o proposiciones de actos, así como cualquier documento procedente de una institución de la Unión Europea.

Con arreglo a las modalidades fijadas por el reglamento de cada Cámara, pueden ser sometidas a votación, si fuera preciso fuera de los períodos de sesiones, resoluciones relativas a los proyectos, proposiciones o documentos mencionados en el párrafo anterior.

Artículo 88.5

Los proyectos de ley de autorización de la ratificación de un tratado relativo a la adhesión de un Estado a la Unión Europea y a las Comunidades Europeas son sometidos a referéndum por el presidente de la República.

(Con arreglo al artículo 4 de la Ley Constitucional 2005-204, de 1 de marzo de 2005, de modificación del Título XV de la Constitución, el artículo 88-5, en su redacción en vigor hasta la entrada en vigor del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, no se aplica a las adhesiones resultantes de una conferencia gubernamental cuya convocatoria haya sido decidida por el Consejo Europeo antes del 1.º de julio de 2004).

2. Ley Constitucional 2005-204, de 1 de marzo de 2005, de modificación del Título XV de la Constitución

Artículo primero

El artículo 88.1 de la Constitución resulta adicionado por un párrafo del siguiente tenor:

(La República) Puede participar en la Unión Europea en las condiciones previstas por el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa firmado en roma el 29 de octubre de 2004.

Artículo 2

I- El Título XV de la Constitución resulta adicionado por un artículo 88.5 del siguiente tenor:

Artículo 88.5. Los proyectos de ley de autorización de la ratificación de un tratado relativo a la adhesión de un Estado a la Unión Europea y a las Comunidades Europeas son sometidos a referéndum por el presidente de la República.

II- En el artículo 60 de la Constitución, las palabras «y proclama sus resultados» son sustituidas por las palabras «y en el Título XV. Proclama sus resultados».

Artículo 3

A partir de la entrada en vigor del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, el título XV de la Constitución tendrá la siguiente redacción:

TÍTULO XV

De la Unión Europea

Artículo 88.1.

En las condiciones fijadas en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado el 29 de octubre de 2005, la República francesa participa en la Unión Europea, constituida por Estados que han optado libremente por el ejercicio en común de determinadas competencias propias.

Artículo 88.5.

La Asamblea Nacional o el Senado pueden emitir una opinión motivada acerca de la conformidad de un proyecto de disposición legislativa europea al principio de subsidiariedad. La opinión es dirigida por el presidente de la Cámara respectiva a los presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión de la Unión Europea. El Gobierno es informado al respecto.

Cada una de las Cámaras puede formular recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea contra una disposición legislativa europea por violación del principio de subsidiariedad. Este recurso es transmitido al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por el Gobierno.

A estos efectos, pueden adoptarse resoluciones, eventualmente fuera de los períodos de sesiones, con arreglo a las modalidades de iniciativa y de discusión fijadas por el reglamento de cada Cámara.

Artículo 88.6.

Mediante el voto de una moción aprobada en términos idénticos por la Asamblea Nacional y el Senado, el Parlamento puede oponerse a una modificación de las reglas de adopción de los actos de la Unión Europea según el procedimiento de revisión simplificado del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

Artículo 88.7.

Los proyectos de ley de autorización de la ratificación de un tratado relativo a la adhesión de un Estado a la Unión Europea son sometidos a referéndum por el presidente de la República.

Artículo 4

El artículo 88.5, en la redacción vigente hasta la entrada en vigor del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, y el artículo 88.7 de la Constitución no son aplicables a las adhesiones resultantes de una conferencia intergubernamental cuya convocatoria haya sido decidida por el Consejo Europeo con anterioridad al 1 de julio de 2004.

GRECIA

Ley de Revisión constitucional

(De 6 de abril de 2001).

Artículo 28 CG

1. Forman parte integrante del derecho helénico interno y tendrán un valor superior a toda disposición en contrario de la ley las reglas del derecho internacional generalmente aceptadas, así como los tratados internacionales, una vez ratificados por vía legislativa y vigentes con arreglo a las disposiciones de cada uno. Estará siempre sujeta a condición de reciprocidad la aplicación a los extranjeros de las normas de derecho internacional general y de los tratados internacionales.

2. Con el fin de atender a un interés nacional importante y de promover la colaboración con otros Estados será posible atribuir, mediante tratado o acuerdo internacional, competencias previstas por la Constitución a órganos de organizaciones internacionales, si bien se requerirá para la ratificación del tratado o del acuerdo una ley votada por mayoría de tres quintos del total de diputados.
3. Grecia procederá libremente, por ley votada por mayoría absoluta del total de los diputados, a limitaciones del ejercicio de la soberanía nacional, en la medida en que vengan impuestas por algún interés nacional importante, no lesionen los derechos del hombre ni los fundamentos del régimen democrático y se efectúen sobre la base del principio de legalidad y condición de reciprocidad.

Cláusula interpretativa

El artículo 28 es el fundamento de la participación de Grecia en el proceso de integración europea.

Artículo 70 CG

1. La Cámara ejercerá en pleno sus funciones legislativas.
8. El Reglamento del Parlamento especificará la forma en la que el Gobierno informará al Parlamento de los asuntos que constituyan objeto de regulación en el seno de la Unión Europea, y debatirá sobre ellos.

Artículo 80 CG

1. No se incluirá sueldo, pensión, asignación ni remuneración alguna en los presupuestos del Estado ni se podrá otorgar sino en virtud de una ley orgánica o de otra ley especial.
2. La ley fijará las modalidades de acuñación o de emisión de moneda.

Cláusula interpretativa

El párrafo 2 no impide la participación de Grecia en el proceso de unificación de la Europa económica y monetaria, en el más amplio contexto de la integración europea, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28.

HUNGRÍA

Constitución

(De 20 de agosto de 1949. La Ley LX I, de 17 de diciembre de 2002, introdujo los preceptos relativos a la Unión Europea).

Artículo 2.A

1. En virtud de Tratado, la República de Hungría, en su condición de Estado miembro de la Unión Europea, puede ejercitar ciertos poderes constitucionales conjuntamente con otros Estados miembros en la medida necesaria para ejercer los derechos y cumplir con las obligaciones establecidos por los tratados fundacionales de la Unión Europea y las Comunidades Europeas (en adelante, la «Unión Europea»). Estos poderes pueden ejercitarse independientemente y a través de las instituciones de la Unión Europea.
2. La ratificación y promulgación del tratado al que se refiere el apartado anterior requiere el voto mayoritario de dos tercios del Parlamento.

Artículo 79

Se celebrará un referéndum nacional en relación con la adhesión de la República de Hungría a la Unión Europea de acuerdo con las condiciones establecidas en el tratado de adhesión. La fecha del referéndum es el 12 de abril de 2003. La pregunta del referéndum será la siguiente: ¿Está de acuerdo con que la República de Hungría sea miembro de la Unión Europea?

IRLANDA

Constitución

Artículo 29.4.

- 2.º Con el fin de ejercer cualquier función ejecutiva del Estado relativa a las relaciones exteriores o en conexión con éstas, el Gobierno, con sujeción a las eventuales condiciones que puedan establecerse por ley, puede dar su aprobación a cualquier órgano, normativa o procedimiento usado o adoptado a tales efectos por los miembros de cualquier grupo o liga de naciones con los que el Estado se encuentre o

- resulte asociado a los fines de la cooperación internacional en materias de interés común.
- 3.º El Estado puede adherirse a la Comunidad Económica del Carbón y del Acero..., a la comunidad Económica Europea...El Estado puede ratificar el Acta Única Europea.
 - 4.º El Estado puede ratificar el Tratado sobre la Unión Europea firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, y puede adherirse a dicha Unión.
 - 5.º El Estado puede ratificar el Tratado de Ámsterdam...firmado el 2 de octubre de 1997.
 - 7.º El Estado puede ratificar el Tratado de Niza...firmado en Niza el 26 de febrero de 2001.
 - 10.º Ninguna disposición de esta Constitución obsta a que cualesquiera leyes, disposiciones o medidas adoptadas, sea por el Estado que resulten necesarias en virtud de las obligaciones derivadas de la condición de Estado miembro de la Unión Europea o de las Comunidades, sea por sus instituciones, o por organismos competentes con arreglo a los tratados constitutivos de las Comunidades, alcancen fuerza de ley en el Estado.

ITALIA

Constitución

(De 27 de diciembre de 1947, modificada por la Ley Constitucional 3, de 18 de octubre de 2001).

Artículo 11

Italia repudia la guerra como instrumento de ataque a la libertad de los demás pueblos, y como medio de solución de las controversias internacionales accede, en condiciones de igualdad con los demás Estados, a las limitaciones de soberanía necesarias para un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las naciones, y promoverá y favorecerá las organizaciones internacionales encaminadas a este fin.

Artículo 117

1. El poder legislativo será ejercido por el Estado y por las regiones dentro de los términos de la Constitución, así como de las

obligaciones que deriven del ordenamiento comunitario y de los compromisos internacionales.

2. El Estado tendrá facultad exclusiva de legislar sobre las materias siguientes:
 - a. política exterior y relaciones internacionales del Estado, relaciones entre el Estado y la Unión Europea, derecho de asilo y situación jurídica de los ciudadanos de Estados no pertenecientes a la Unión Europea.
3. Serán materias de legislación concurrente las relativas a: relaciones internacionales y con la Unión Europea de las regiones.
4. En las materias de legislación concurrente corresponde a las regiones la potestad de legislar, excepto para la determinación de los principios fundamentales, que se reserva a la legislación del Estado.
5. En las materias de su competencia las regiones y las provincias autónomas de Trento y Bolzano participarán en las decisiones destinadas a la formación de los actos normativos comunitarios y proveerán a la aplicación y cumplimiento de los acuerdos internacionales y de los actos de la Unión Europea, con observancia de las normas de procedimiento establecidas por una ley del Estado, la cual regulará las formas de ejercicio de la potestad sustitutiva en caso de incumplimiento.

Artículo 120

2. Podrá el Gobierno suplir a los órganos de las regiones, urbes metropolitanas, provincias y municipios en caso de inobservancia de normas y tratados internacionales o de la normativa comunitaria, o bien de peligro grave para la incolumidad y seguridad pública, o cuando así lo exija la preservación de la unidad jurídica o económica y en particular la salvaguardia de los niveles básicos de las prestaciones relativas a derechos civiles y sociales, sin tomar en consideración para ello los límites territoriales de los órganos de gobierno local. Se establecerán por ley procedimientos destinados a garantizar que los poderes sustitutivos se ejerzan con observancia del principio de subsidiariedad y del de colaboración leal.

LETONIA

Constitución

(De 15 de febrero de 1992 y reformada el 15 de octubre de 1998, el 30 de abril de 2002 y el 23 de septiembre de 2004).

CAPÍTULO II

El Parlamento (*Saeima*)

Artículo 68

(Reformado el 8 de mayo de 2003).

Todos los tratados internacionales que regulen materias que estén reservadas al procedimiento legislativo deberán ser ratificados por la *Saeima*.

Mediante un tratado internacional Letonia podrá delegar parte de sus competencias estatales a instituciones internacionales con el propósito de reforzar la democracia. Los tratados internacionales en los que una parte de las competencias estatales se deleguen en instituciones internacionales deberán ser ratificados por la *Saeima* en una sesión en la que participen al menos dos tercios de sus miembros y deberán votar a favor dos tercios de los presentes.

La adhesión a la Unión Europea será decidida en un referéndum nacional propuesto por la *Saeima*.

Los cambios sustanciales en el Estatuto de Letonia como miembro de la Unión Europea deberán ser decididos en referéndum nacional si así lo solicita al menos la mitad de los miembros de la *Saeima*.

Artículo 79

(Reformado el 8 de mayo de 2003).

Para que se adopte una enmienda constitucional sometida a referéndum será necesario que al menos la mitad del electorado vote a favor. Para que se considere aprobado en referéndum nacional un proyecto de ley, la decisión de pertenecer a la Unión Europea o los cambios sustanciales en el Estatuto de Letonia de miembro de la Unión será necesario que el número de votantes en el referéndum sea al menos la mitad del número de electores que hayan participado en la última elección previa a la *Saeima* y que voten a favor la mayoría de los participantes.

CAPÍTULO VIII

Derechos Humanos Fundamentales

Artículo 101

(Reformado el 8 de mayo de 2003).

Cada ciudadano de Letonia tiene el derecho, regulado por la ley, de participar en los asuntos del Estado y de los municipios, así como de acceder a la función pública. Los gobiernos locales serán elegidos por los ciudadanos letones y por los ciudadanos de la Unión Europea que residan permanentemente en Letonia. Cada ciudadano de la Unión Europea que resida permanentemente en Letonia tiene el derecho, regulado por ley, de participar en los gobiernos locales. La lengua de trabajo de los gobiernos locales es el letón.

LITUANIA

1. Constitución

Artículo 150

Son parte integrante de la Constitución de la República de Lituania:

[...] La Ley Constitucional de incorporación de la República de Lituania a la Unión Europea, de 13 de julio de 2004.

2. Ley Constitucional de incorporación de la República de Lituania a la Unión Europea, de 13 de julio de 2004 (IX-2343)

El *Seimas* de la República de Lituania, de acuerdo con la voluntad de los ciudadanos de la República de Lituania expresada a través del referéndum celebrado el 10-11 de mayo de 2003 sobre la incorporación de la República de Lituania a la Unión Europea, en expresión de su convicción de que la Unión Europea respeta los derechos humanos y las libertades fundamentales y que la pertenencia a la Unión europea contribuirá a una salvaguardia más eficaz de los derechos y libertades fundamentales, constatando que la Unión Europea respeta la identidad nacional y las tradiciones constitucionales de sus Estados miembros, procurando asegurar la plena participación de la República de

Lituania en la integración europea así como la seguridad de la República de Lituania y el bienestar de sus ciudadanos, el 16 de septiembre de 2003 ratificó el Tratado entre el Reino de Bélgica...y la República Checa..., de adhesión a la Unión Europea, firmado en Atenas el 16 de abril de 2003, adopta y promulga esta Ley Constitucional:

I. La República de Lituania como Estado miembro de la Unión Europea compartirá con o delegará a la Unión Europea competencias de sus instituciones estatales en los ámbitos previstos en los tratados constitutivos de la Unión Europea y al objeto de, en unión con los otros Estados miembros de la Unión Europea, poder cumplir conjuntamente sus compromisos en estos ámbitos así como gozar de los derechos inherentes a la adhesión.

Las normas integrantes del acervo (*acquis*) de la Unión Europea serán parte integrante del ordenamiento jurídico de la República de Lituania. En el caso de que éstas procedan de los tratados constitutivos de la Unión Europea, las normas del acervo tendrán aplicación directa, de tal modo que en el caso de colisión entre normas, las normas del acervo prevalecerán sobre las leyes y otras disposiciones legales de la República de Lituania.

El Gobierno informará al *Seimas* sobre los proyectos de disposiciones legales de la Unión Europea. Por lo que hace a las proposiciones dirigidas a adoptar disposiciones legales de la Unión Europea relativas a ámbitos que, con arreglo a la Constitución de la República de Lituania, son competencia del *Seimas*, el Gobierno consultará al *Seimas*. El *Seimas* puede recomendar al Gobierno una posición de la República de Lituania respecto de tales proposiciones. La Comisión de Asuntos Europeos del *Seimas* y la Comisión de Asuntos Exteriores, con arreglo al procedimiento establecido en el Reglamento del *Seimas*, puede trasladar al Gobierno el parecer del *Seimas* acerca de las proposiciones relativas a la adopción de disposiciones legales de la Unión Europea. El Gobierno tomará en consideración (*asses*) las recomendaciones y opiniones remitidas por el *Seimas* o sus comisiones e informará debidamente al *Seimas* acerca de su ejecución con arreglo al procedimiento establecido mediante disposición legal.

El Gobierno tomará en consideración las proposiciones relativas a disposiciones legales de la Unión Europea con arreglo al procedimiento establecido mediante disposición legal. El Gobierno está facultado para adoptar decisiones o resoluciones respecto de estas proposiciones sin que su adopción se encuentre sometida a las previsiones del artículo 95 de la Constitución.

LUXEMBURGO

Constitución

(De 17 de octubre de 1868).

CAPÍTULO III

De la potestad soberana

Sección primera

De la prerrogativa del Gran Duque

Artículo 37

(Reformado el 25 de octubre de 1956).

El Gran Duque concierta los tratados, que no tendrán efecto antes de haber sido aprobados por ley y publicados en la forma prevista para la publicación de las leyes.

Los tratados a que se refiere el capítulo III, sección cuarta, artículo 49 bis, serán aprobados por una ley votada en las condiciones del artículo 114, párrafo 5.

Quedan abolidos los tratados secretos.

El Gran Duque aprobará los reglamentos y decretos necesarios para la ejecución de los tratados conforme a los procedimientos que regulan las medidas de ejecución de leyes y con los efectos vinculados a tales medidas, sin perjuicio de las materias que la Constitución reserve a la ley.

Ninguna cesión, ni cambio, ni anexión del territorio podrá tener lugar sino en virtud de una ley.

El Gran Duque manda la Fuerza Armada; declara la guerra y el fin de ésta, después de haber sido autorizado por votación de la Cámara emitida según las condiciones del artículo 114, párrafo 5, de la Constitución.

Sección cuarta
De los poderes internacionales

Artículo 49 bis

(Reformado el 25 de octubre de 1956).

Mediante tratado, podrán atribuirse temporalmente a instituciones de derecho internacional el ejercicio de competencias reservadas por la Constitución a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.

MALTA
Constitución

SEGUNDA PARTE
Poderes y procedimientos parlamentarios
El poder legislativo
Reformado por: V.2003.7.

65.1. De acuerdo con lo previsto en esta Constitución, el Parlamento puede legislar para la paz, el orden y buen gobierno de Malta, de conformidad con el respeto pleno de los derechos humanos, los principios generalmente aceptados de derecho internacional y las obligaciones internacionales y regionales asumidas por Malta, en particular las derivadas del Tratado de adhesión a la Unión Europea firmado en Atenas el 16 de abril de 2003.

PAÍSES BAJOS
Constitución

(De 17 de agosto de 1983).

CAPÍTULO V
De la legislación y de la administración
Sección 20
Otras disposiciones

Artículo 92

Mediante tratado o en virtud de un tratado podrán atribuirse competencias legislativas, administrativas y judiciales a organiza-

ciones de derecho internacional público, a condición de observar, si fuese necesario, lo dispuesto en el artículo 91, párrafo tercero.

Artículo 93

Las normas de los tratados y las resoluciones de las organizaciones de derecho internacional público con efectos vinculantes generales por su contenido, tendrán fuerza obligatoria a partir de su publicación.

Artículo 94

Las disposiciones legales en vigor en el Reino no serán aplicadas si su aplicación no fuese compatible con las normas de los tratados, o las resoluciones de las organizaciones de derecho internacional público, con efectos vinculantes generales.

Artículo 95

La ley establecerá reglas sobre la publicación de los tratados y las resoluciones de las organizaciones de derecho internacional público.

POLONIA

Constitución

(De 2 de abril de 1997).

Artículo 90

1. Mediante acuerdos internacionales, la República de Polonia puede delegar en una organización o institución internacional la competencia de órganos estatales en relación con determinadas materias.
2. La autorización para ratificar tales acuerdos debe ser aprobada por la Cámara de Representantes (*Sejm*) por una mayoría de dos tercios y en presencia de, al menos, la mitad del número legal de diputados, así como por el Senado por una mayoría de dos tercios y en presencia de, al menos, la mitad del número legal de senadores.
3. La autorización para ratificar estos acuerdos puede aprobarse asimismo mediante referéndum nacional de acuerdo con lo establecido en el artículo 125.

4. Cualquier resolución respecto de la elección del procedimiento para autorizar la ratificación se adoptará por la mayoría absoluta de la Cámara de Representantes (*Sejm*) y en presencia de, al menos, la mitad del número legal de diputados.

Artículo 91

3. Si así lo dispone un acuerdo, ratificado por la República de Polonia, que establezca una organización internacional, el derecho emanado de ésta se aplicará directamente y tendrá preferencia en caso de conflicto entre normas.

Artículo 125

2. El derecho de convocar un referéndum de ámbito nacional corresponde a la Cámara de Representantes, que debe adoptar su decisión por mayoría absoluta y en presencia de, al menos, la mitad del número legal de diputados, así como al presidente de la República con el consentimiento del Senado, que ha de prestarse por mayoría absoluta y en presencia de, al menos, la mitad del número legal de senadores.
3. El resultado del referéndum será vinculante si participa en él la mayoría de los electores.

PORTUGAL

1. Constitución

(De 25 de abril de 1976).

Artículo 7

Relaciones internacionales

5. Portugal se compromete en el reforzamiento de la identidad europea y en el fortalecimiento de la acción de los Estados europeos a favor de la democracia, de la paz, del progreso económico y de la justicia en las relaciones entre los pueblos.
6. Portugal puede, en condiciones de reciprocidad, en el respeto a los principios fundamentales del Estado de derecho democrático y del principio de subsidiariedad, y teniendo a la vista la realización de la cohesión económica, social y territorial, de un espacio de libertad, seguridad y justicia, así como la definición y ejecución de una política exterior de seguridad y de

defensa comunes, convenir el ejercicio en común, en cooperación o por las instituciones de la unión de los poderes necesarios para la construcción y la profundización de la Unión Europea.

Artículo 8

Derecho internacional

4. Las disposiciones de los tratados que rigen la Unión Europea y las normas emanadas de sus instituciones, en el ejercicio de sus respectivas competencias, son aplicables en el orden interno, en los términos definidos por el derecho de la Unión, con respeto a los principios fundamentales del Estado de derecho democrático.

Artículo 277

Inconstitucionalidad por acción

2. La inconstitucionalidad orgánica o formal de los tratados internacionales válidamente ratificados no impide la aplicación de sus normas en el orden jurídico portugués, siempre que tales normas sean aplicadas en el orden jurídico de la otra parte y salvo que tal inconstitucionalidad resulte de la violación de una disposición fundamental.

RUMANÍA

2. Ley de Revisión Constitucional 429/03

Artículo 11.3 CR

Cuando Rumanía pretenda ser parte de un tratado que contenga disposiciones contrarias a la Constitución, no podrá ratificarlo sino después de revisada la Constitución.

Artículo 16.4 CR

Conforme a las condiciones de adhesión de Rumanía a la Unión Europea, los ciudadanos de la Unión que satisfagan las exigencias previstas por la ley orgánica tienen el derecho de elegir y ser elegidos como representantes de la administración pública local.

Artículo 20.2 CR

En los casos de contradicción entre los convenios y tratados sobre derechos fundamentales del hombre, ratificados por Rumanía, y las leyes internas, las disposiciones internacionales tendrán primacía salvo en aquellos casos que existan disposiciones más favorables previstas por la Constitución o las leyes internas.

Artículo 35 (1) CR

Derecho a ser elegido al Parlamento Europeo

Conforme a las condiciones de adhesión de Rumanía a la Unión Europea, los ciudadanos rumanos tienen el derecho de elegir y ser elegidos como miembros del Parlamento Europeo.

Artículo 41 CR

Derecho a la propiedad privada

2. La propiedad privada se garantiza y protege por la ley sin discriminación, cualquiera que sea su titular. Los ciudadanos extranjeros y los apátridas pueden ser titulares del derecho de propiedad sobre inmuebles únicamente conforme a las condiciones que resultan de la adhesión de Rumanía a la Unión Europea y demás tratados internacionales de los que Rumanía sea parte, sobre la base del principio de reciprocidad, conforme a las condiciones previstas por la ley orgánica, así como por sucesión legal.

Artículo 136.2 CR

De conformidad con las condiciones de la adhesión a la Unión Europea, mediante ley orgánica, se podrá autorizar la circulación y la sustitución de la moneda nacional por la de la Unión Europea.

Artículo 140 CR

El Tribunal Constitucional es el garante de la supremacía de la Constitución.

a. El Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la constitucionalidad de los tratados u otros acuerdos internacionales a instancias del presidente de una de las dos Cámaras, de cincuenta diputados o de veinticinco senadores.

Artículo 145.3 CR

En los casos en los que la constitucionalidad del tratado o convenio internacional haya sido declarada, conforme al artículo 144.a, estos acuerdos no podrán ser objeto de una excepción de inconstitucionalidad. El tratado o convenio internacional declarado inconstitucional no podrá ser ratificado.

TÍTULO V

Artículo 145.1

Integración en la Unión Europea

1. La adhesión de Rumanía a los tratados constitutivos de la Unión Europea, con el objetivo de transferir ciertas competencias en favor de las instituciones comunitarias así como el ejercer en común con los otros Estados miembros las competencias previstas en estos tratados, se decidirá mediante ley adoptada en sesión conjunta de la Cámara de Diputados y del Senado por una mayoría de dos tercios del número de diputados y senadores.
2. Como consecuencia de la adhesión, las disposiciones de los tratados constitutivos de la Unión Europea, así como toda normativa comunitaria de naturaleza obligatoria primarán sobre las disposiciones contrarias contenidas en la legislación interna, con observancia de lo dispuesto en el acto de adhesión.
3. Las disposiciones contenidas en los apartados 1 y 2 del presente artículo se aplicarán de igual manera a los acuerdos de revisión de los tratados constitutivos de la Unión Europea a los que Rumanía se adhiera.
4. El Parlamento, el Presidente de Rumanía, el Gobierno y la autoridad judicial garantizarán el cumplimiento de las obligaciones que resulten de los actos y disposiciones mencionadas en el apartado segundo.
5. El Gobierno transmitirá a las dos Cámaras del Parlamento los proyectos normativos de naturaleza obligatoria antes de que sean sometidos a aprobación por parte de las instituciones de la Unión Europea.

SUECIA

Ley fundamental (*Regeringsformen, instrument of Government*)

(De 1 de enero de 1977).

CAPÍTULO VIII

De las leyes y otras disposiciones

Artículo 4

La ley establecerá las normas relativas a los referéndums consultivos a organizar en todo el Reino, así como el procedimiento a seguir en un referéndum que afecte a una Ley Fundamental.

Las normas sobre elecciones al Parlamento de la Unión Europea, también se establecerán por ley.

CAPÍTULO X

Relaciones internacionales

Artículo 2

El Gobierno no podrá concertar un tratado internacional vinculante para el Reino sin que el Parlamento lo apruebe cuando el tratado suponga modificación o derogación de alguna ley o elaboración de una nueva, así como tampoco si se refiere a materias reservadas al Parlamento.

Si en el supuesto a que se refiere el párrafo anterior se hubiera fijado un procedimiento especial para el preceptivo acuerdo del Parlamento, se seguirá la misma tramitación en lo relativo a la aprobación del tratado.

Tampoco podrá el Gobierno en casos distintos de los especificados en el primer párrafo de este artículo concertar acuerdo alguno que sea vinculante para el Reino sin previa aprobación del Parlamento cuando el acuerdo sea de gran importancia. El Gobierno podrá, sin embargo, omitir el trámite de la aprobación del acuerdo por el Parlamento si así lo exige el interés del Reino. En este caso, el Gobierno consultará con el Consejo Consultivo de Asuntos Exteriores antes de que se concierte el acuerdo.

El *Riksdag* podrá aprobar un acuerdo de los de párrafo primero y tercero si es concluido dentro del ámbito de cooperación de la Unión Europea, incluso aunque el acuerdo no tenga una redacción final. (Párrafo incluido por la reforma de 1 de enero de 2003).

Artículo 5

El *Riksdag* podrá ceder la facultad de tomar decisiones en el ámbito de la Unión Europea en la medida en que éstas ofrezcan una protección a los derechos y libertades semejante a la otorgada por esta Ley Fundamental y el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. El *Riksdag* autorizará tal cesión mediante resolución que esté ratificada por al menos las tres cuartas partes de sus miembros presentes en la votación. El *Riksdag* podrá adoptar también la resolución del modo prescrito para la aprobación de una Ley Fundamental. La cesión no podrá realizarse hasta que el *Riksdag* apruebe el acuerdo internacional por el procedimiento del artículo 2.

Se podrá ceder, dentro de ciertos límites, a una organización internacional de cooperación en favor de la paz, a la cual Suecia se adhiera o lo haga en el futuro, o a una jurisdicción internacional, una competencia basada directamente en la presente Ley Fundamental con el propósito de aprobar normas, utilizar recursos del Estado o concluir o denunciar acuerdos internacionales. En estos supuestos, no se podrá ceder la potestad de decisión referente a la cuestión de elaboración, modificación o derogación de una Ley Fundamental, de la Ley sobre el Parlamento, de una ley referente a las elecciones al *Riksdag* o sobre una cuestión que limite alguno de los derechos o libertades, tal como aparecen contemplados en el capítulo segundo. En lo referente a una decisión en materia de cesión, se aplicará lo regulado en materia de elaboración de leyes fundamentales. Si no existiese la posibilidad de prever una decisión en tal materia, el *Riksdag* resolverá sobre lo relacionado con tal cesión adoptando una resolución con el voto favorable de las cinco sextas partes de los votantes que supongan las tres cuartas partes de los miembros del Parlamento.

Si se establece en una ley que un acuerdo internacional producirá sus efectos en tanto que derecho interno sueco, el *Riksdag* podrá, de acuerdo con lo indicado en el primer párrafo, establecer que se aplicará una modificación futura vinculante para Suecia e incluida en tal acuerdo.

Tal decisión solamente podrá afectar a una modificación futura con alcance limitado.

El *Riksdag* decidirá sobre la cesión a otro Estado, a una organización, o a una institución o colectividad internacional de com-

petencias judiciales o administrativas no derivadas directamente de esta Ley Fundamental. Igualmente podrá habilitar mediante una ley al Gobierno o a otro poder público para decidir sobre tal cesión en algunos supuestos. Si ello implicara el ejercicio de potestades públicas, la decisión del *Riksdag* exigiría que al menos las tres cuartas partes de los votantes estuviesen de acuerdo. La decisión del *Riksdag* respecto a tal delegación podrá ser igualmente adoptada conforme al procedimiento válido para la aprobación de una Ley Fundamental. (Párrafo redactado por la reforma de 1 de enero de 2003).

Artículo 6

(Artículo redactado por la reforma de 1 de enero de 2003).

El Gobierno tendrá al *Riksdag* continuamente informado y a los órganos nombrados por éste para el desarrollo de las relaciones de cooperación con la Unión Europea. Una ley del *Riksdag* regulará con más detalles estas obligaciones de información y consulta.

El Gobierno informará constantemente al Consejo Consultivo de Asuntos Exteriores de las relaciones internacionales que puedan revestir importancia para el Reino y se reunirá con el Consejo para tratar estas materias cuantas veces sea necesario. En todos los asuntos extranjeros de mayor relevancia, el Gobierno se reunirá con el Consejo antes de tomar su decisión, de ser esto posible.

Índice alfabético

- Acta Única Europea, 109-110, 244
- Alemania,
Ley Fundamental de 23 de mayo de 1949, 51,
59, 137, 178, 203, 207, 213, 221
- armonización, 40, 113, 143, 187, 218
- Austria, Constitución de, 48, 166, 178-179, 208,
214, 223
- autodeterminación*, 41, 57, 71
- autonomía institucional, 155, 160, 175, 203
- Banco Central Europeo, 166
- Banco Europeo de Inversiones, 166, 224
- Bélgica,
Constitución de, 180, 203, 228
- regiones y comunidades, 175, 178
- bicameralismo, 45, 160
- bloque europeo de la constitucionalidad, 37,
125
- Bulgaria, 228
- Bundesrat*, 179, 207, 221
- Bundestag*, 222
- Chipre, 56
- ciudadanía europea, 27, 162
- circunscripción electoral, 163, 224
- cláusula*
de apertura, 23, 25-26, 135, 151, 162
- de emergencia*, 36
- de flexibilidad*, 113, 131
- de imprevisión*. V. *cláusula de flexibilidad* 109,
112, 114
- general europea (cge)*, 45, 51, 150, 171, 217-218
- pasarela*, 139-140, 142
- cláusulas *horizontales*, 46
- Comisión Europea, 124, 149, 154
- Comisión Mixta Congreso Senado para la
Unión Europea, 154
- Comité de las Regiones, 114, 124, 166, 178, 224,
225
- Comité Económico y Social, 166, 224
- competencias, 26-29, 35, 56-60, 66, 84, 109, 130-
134
- «exclusivas», 114-115, 126, 180, 209
- «compartidas», 114, 193
- «de apoyo, coordinación o complemento»,
114-115
- comunidad política, 17, 20, 23, 27, 34, 40, 44-46,
54-55, 99, 217
- comunidades autónomas, 151, 163, 166, 182,
189, 191, 195, 197, 219, 220
- Conferencia para Asuntos Relacionados con
la Comunidad Europea (CARCE), 188,
191
- conferencias sectoriales, 187, 200, 202, 210
- Congreso de los Diputados, 161, 194, 209
- Consejería para asuntos autonómicos, 191
- Consejo de Estado,
Dictamen de 21 de octubre de 2004, 18, 30-
32, 39, 42, 48, 64, 95, 97, 235
- Consejo (de Ministros), 31, 47, 152, 155, 165,
178, 180, 201, 225
- Consejo Europeo, 138, 152, 161, 165, 200, 237,
239, 241
- Constitución española,
art. 1: 69
- art. 10.2: 46, 86, 99, 103, 106, 108, 218
- art. 66.2: 219
- art. 92: 37
- art. 97: 219
- art. 93: 18, 25, 30, 37, 41, 47, 55, 61, 68, 119,
127, 133, 141, 145
- art. 95.1: 61
- art. 95.2: 30, 94
- art. 149.1.3: 53, 184, 204

art. 149.1.10: 186
 art. 163: 47
 art. 166: 39
 art. 167: 64
 art. 168: 73
Constitución efectivamente vigente, 151
 constitucionalidad, 21, 25, 27-28, 31, 33, 35, 37, 47, 55, 59, 61, 67
constitucionalización, 46, 53, 58, 92, 106, 147, 172
 Convención, 17, 30, 76, 83, 92, 95, 121, 126, 153, 156
 Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), 26, 46, 88, 98, 218
 Conferencia de los órganos especializados en asuntos comunitarios (COSAC), 155-156
 Cortes Generales, 63, 149, 151, 206, 213, 219

 Declaración de Laeken, 17, 111, 120, 126
 democracia, 38, 45, 70
derecho comparado, 20, 41, 51, 163, 208
 Derecho europeo, 38, 61, 85, 99, 133, 149, 150, 153, 167, 176, 181, 202, 213, 220
 derechos fundamentales, 26, 31, 35, 45, 59, 66, 68, 75, 78-79, 82-83, 133, 171, 221
 devolución, 120-121, 181
 Dinamarca, 230

 ejecución del derecho europeo, 176-220
 Eslovaquia, 52, 231
 Eslovenia, 51-52, 232
 espacio de libertad, seguridad y justicia, 114, 119, 123, 137, 144, 252
 España, 15, 19, 23, 26, 31, 34-35, 42, 53, 58, 67, 70, 80, 89, 98, 105, 153, 195, 203, 212, 217
estatalidad, 68, 125
 estipulaciones contrarias a la Constitución, 29
 Estonia, 233

 fase ascendente, 154, 182, 187, 203
 fase descendente, 153, 182, 202, 205-206
 Finlandia, 234
 Francia, 52, 73, 158, 163, 237
 funciones esenciales del Estado, 60-61, 71-72, 125, 139, 149, 219

 «garantía de estatalidad», 125
 Grecia, 52, 241

 Hungría, 52, 243

identidad nacional, 60, 68-69, 71, 124, 149, 176, 219, 247
 interpretación constitucional, 39
 investidura, Discurso de 39, 42, 61
 Irlanda, 94, 243
 Italia, 48, 57, 153, 163, 168, 182, 208, 213, 244

 Letonia, 52, 246
 ley orgánica, 63, 66, 71-72, 128
 Ley Orgánica 1/2005, de 20 de mayo, 17, 23, 28-29, 38, 217
 ley, 20, 44, 47, 87
 Ley 47/1985, de 27 de diciembre, 153-154
 Ley 8/1994, de 19 de mayo, 166
 Ley 50/1997 de 27 de noviembre, 164
 Lituania, 52, 247
 Luxemburgo, 52, 249

 Malta, 250
 mercado común, 78, 113, 141

 Países Bajos, 52, 250
 Parlamento Europeo, 27, 113, 123, 140, 152, 155, 161, 172, 224, 234, 254
 parlamentos nacionales, 47-48, 76, 123, 140, 152, 155-157, 160-161, 165
política constitucional, 16, 23, 25, 40-41, 73, 217
 política exterior y de seguridad común, 110, 114, 118, 137, 156, 228
 política monetaria, 44, 116, 134, 136, 141, 145
 Polonia, 52, 92, 251
 Portugal, 52, 92, 251
 primacía, 30-31, 36, 38, 46, 61-62, 72, 87, 92, 99, 101, 108, 150, 167, 169, 219, 254. V. t. Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (TeCe), art. i-6
 principio de atribución, 46, 112, 130
 principio de proporcionalidad, 67, 87, 157
 principio de subsidiariedad, 47, 60, 67, 75, 79, 110-111, 113, 116, 123, 153, 156, 160, 178, 221, 240, 245, 252
 procedimiento electoral uniforme, 161, 163, 224

 ratificación, 15, 17-19, 28-29, 55, 63, 65-66, 71, 92, 106, 136

referéndum, 17, 30, 32, 37-39, 49, 158, 229-230, 237, 239-240, 243, 246, 251, 256
 reforma de la Constitución, 15, 26-27, 31, 39, 41, 43, 66, 157, 159, 207
regalía, 134
 Reino Unido, 48-181
 República Checa, 229
 Rumanía, 87, 92, 128, 253

 Senado, 43, 154, 160, 164, 199, 202, 207, 209, 212, 239-241, 251-252, 255
 soberanía, 27, 35, 48, 53, 57, 59-61, 68, 78-79, 96, 127, 130, 132-136, 138-139, 162, 185, 218, 221, 223, 242, 244
 Suecia, 52, 256
 supremacía, 36, 38, 61-62, 68, 169, 171, 254

 Tratado
 de Ámsterdam, 24, 110, 118-119, 121, 126, 147, 155, 161, 244
 de Maastricht, 19, 24, 27, 30, 44, 110, 116, 119, 136, 150, 162, 178
 de Niza, 111, 121, 141, 142, 156, 244
 por el que se establece una Constitución para Europa (TeCe),
 art. i-1-2, 56
 art. i-2, 69, 83
 art. i-5, 30, 47, 68-69, 72, 125, 139, 145, 149, 159, 176
 art. i-6, 30, 32-33, 36, 38, 61-62, 68, 71-72, 86, 96, 167-168
 art. i-11.3, 123, 157
 art. i-20.2, 162
 art. i-28, 165
 art. ii-111, 84, 86
 art.-ii-112, 86-91, 97-98, 100, 103-105
 art. ii-113, 33, 87
 art. iii-330, 161-162
 art. iv-444, 140-141, 157, 159
 protocolo 1, 156
 protocolo 2, 157, 159-160
 Tribunal Constitucional,
 Declaración de 13 de diciembre de 2004 (dtc 1/2004), 17, 23, 25, 28, 31-33, 36-37, 40, 42, 48, 59, 61, 68, 84, 92, 94, 96, 98, 127, 129, 137, 150, 158, 159, 168, 169-171, 183-185, 203, 217, 254, 260
 Tribunal de Justicia, 59, 84, 91, 99, 101, 112, 150, 152, 157, 160, 165-167, 173, 191, 206, 224, 240
 Tribunal de Cuentas, 166, 224
 Tribunal de Primera Instancia, 166, 224
 Tribunal Supremo, 103, 129, 131-132, 168
 tribunales nacionales, 167-168
 Turquía, 56, 158

 unión económica y monetaria, 27, 137, 238

Nota sobre los autores

FERNANDO ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla. En la actualidad es profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Huelva y miembro de un grupo de investigación sobre la reforma del Estatuto de autonomía para Andalucía. Ha realizado estancias de investigación en el Instituto Universitario Europeo de Florencia, y en las universidades de Pisa y de Pau, así como en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Su actividad investigadora se ha centrado en el análisis de la dinámica constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en la suspensión de derechos fundamentales y en la incorporación de los derechos fundamentales en el seno de la Unión Europea, temas sobre los que ha publicado numerosos artículos en revistas especializadas.

ANA M. CARMONA CONTRERAS, doctora en Derecho (Premio Extraordinario) por la Universidad de Sevilla (1996), en la que hoy es profesora titular de Derecho Constitucional, es asimismo miembro de un grupo de investigación (I+D) financiado por el Ministerio de Educación sobre Constitución y Unión Europea. Ha desarrollado actividades de investigación (predoctorales y de posgrado) en las universidades de Pisa, Florencia, Palermo (Italia) y La Plata (Argentina). Es autora de las monografías: *La configuración constitucional del decreto-ley* (1997) y *La conflictiva relación entre libertad sindical y negociación colectiva* (2000), así como de diversos artículos publicados en revistas nacionales e internacionales en materia de fuentes del derecho, derecho autonómico y Unión Europea.

PEDRO CRUZ VILLALÓN, doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla, ha sido letrado, magistrado y presidente del Tribunal Constitucional; *fellow* del Wissenschaftskolleg zu Berlin/Institute for Advanced Studies; miembro del *Kuratorium* del Instituto Max Planck de Derecho Internacional y Derecho Público Comparado de Heidelberg, y consejero de Estado electivo. En la actualidad, es catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad Autónoma de Madrid. Sus publicaciones se han centrado en la jurisdicción cons-

titucional comparada, en la historia constitucional y, más recientemente, en las relaciones entre Constitución nacional y Constitución europea, ámbitos en los que cuenta con un elevado número de libros y artículos, alguno de ellos difundido en publicaciones periódicas como el *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, el *Annuaire International de Justice Constitutionnelle* o la *Revista Española de Derecho Constitucional*.

MANUEL MEDINA GUERRERO, doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla, ha sido letrado del Tribunal Constitucional y vocal de la Junta Electoral de Andalucía. Actualmente es catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de Sevilla e investigador responsable del grupo de investigación Unión Europea y Estado Autonómico. Ha recibido, entre otros, el Premio Extraordinario de Doctorado de la Universidad de Sevilla, el Premio Jesús María de Leizaola, el Premio Nicolás Pérez Serrano y el Premio Blas Infante, por diferentes trabajos de investigación relativos a la financiación de las comunidades autónomas y los fondos europeos. Ha desarrollado otras líneas de investigación en materia de derechos fundamentales y en relación con la protección constitucional de la autonomía local.

AGUSTÍN RUIZ ROBLEDO, doctor en Derecho (Premio Extraordinario) por la Universidad de Granada y diplomado en Planificación de Empresas por la Universidad Politécnica de Madrid, ha sido consultor de la ONU en Chile, magistrado de la Audiencia Provincial de Granada y director del Gabinete de Análisis del Parlamento de Andalucía. Actualmente es profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada. Ha investigado en diversos centros extranjeros (universidades de Dublín, Montreal, Londres, Florencia, Bayreuth y Friburgo, entre otras). Ha publicado más de sesenta trabajos sobre derecho constitucional, entre los que destacan: *La Comunidad Autónoma de Andalucía*, *El Estado autonómico*, *El ordenamiento jurídico andaluz*, *El derecho fundamental a la legalidad punitiva* y *El síndrome de Fabrizio. Notas jurídicas de política cotidiana*.