

El informe
del Consejo de Estado
sobre la reforma constitucional
Texto del informe y debates académicos

Edición a cargo de
Francisco Rubio Llorente
José Álvarez Junco

CONSEJO DE ESTADO
| CENTRO DE | ESTUDIOS | POLÍTICOS Y | CONSTITUCIONALES |

El informe
del Consejo de Estado
sobre la reforma constitucional
Texto del informe y debates académicos

Edición a cargo de
Francisco Rubio Llorente
José Álvarez Junco

CONSEJO DE ESTADO
| CENTRO DE | ESTUDIOS | POLÍTICOS Y | CONSTITUCIONALES |

LA REFORMA DEL ART. 93 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

ARACELI MANGAS MARTÍN*

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN.—II. TIPOLOGÍA DEL ART. 93.—III. EL PRIMER PÁRRAFO DEL ART. 93. LA NECESIDAD DE UNA CLÁUSULA GENERAL: A) *Contenidos que se deben conservar*: 1. El concepto de *atribución del ejercicio de competencias*. 2. *...del ejercicio...* 3. *...de competencias...* y algo que añadir... B) *Contenidos que se deben modificar y añadir en el párrafo primero*: 1. ¿Sólo competencias *ex constitutione*? ¿se puede atribuir la competencia de crear derechos y nuevas competencias? 2. Mediante Ley Orgánica... 3. Contenidos dudosos. C) *Síntesis y propuesta de apartado 1*.—IV. EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ACTUAL ART. 93: RAZONES PARA SU ELIMINACIÓN.—V. LOS NUEVOS APARTADOS DEL ART. 93; LA CLÁUSULA EUROPA: A) *El reconocimiento expreso de la UE: la lealtad europea de España*. B) *El compromiso del cumplimiento íntegro de las obligaciones en el seno de la UE. Las condiciones de aplicación interna*. C) *La participación de las Cortes Generales y de las Comunidades Autónomas*. D) *Los límites de la atribución y el control constitucional sobre el proceso*.—VI. SÍNTESIS FINAL Y PROPUESTA GENERAL.

I. INTRODUCCIÓN

De todos es sabido que el art. 93 de la Constitución Española (primer párrafo) fue un precepto muy bien pensado a la luz de la experiencia habida hasta los años setenta en los Estados miembros de las Comunidades Europeas. Se tuvieron en cuenta las reformas constitucionales sufridas en los Estados miembros.

* Este trabajo forma parte de un proyecto de investigación más amplio financiado por la Junta de Castilla y León (SA004C05). Fue la primera ponencia presentada (5 de septiembre de 2005).

Catálogo general de publicaciones oficiales
<http://publicaciones.administracion.es>

© CONSEJO DE ESTADO
© CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

NIPO: 005-06-045-9
I.S.B.N.: 84-259-1323-3
Depósito legal: M. 21.195 - 2006

Fotocomposición e impresión: TARAVILLA
Mesón de Paños, 6 - 28013 Madrid

No era, en modo alguno, un mal precepto. Al contrario, ese primer párrafo del art. 93, el único párrafo que fue objeto de debate en las Cortes «constituyentes», estaba medido y equilibrado para servir de engranaje entre la entonces naciente Constitución española y el sistema jurídico de integración europeo tal como se había desarrollado hasta mediados los setenta.

No sirve de nada ya lamentarse del escaso provecho que el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) ha extraído de sus destacables potencialidades¹. Su interpretación conforme al «espíritu del constituyente» no ha sido reencontrada hasta la Declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004 —día de Santa Lucía, en el que el Alto Tribunal comenzó a ver la luz en esta materia—. Casi vísperas de su reforma.

También es cierto que, aunque por fin el TC ha entendido el alcance, naturaleza y finalidades del precepto, como probablemente lo pensó el constituyente y lo interpretó algún sector doctrinal (iusinternacionalistas y administrativistas), en los años noventa se han producido grandes reformas en el propio sistema comunitario que hacen útil y casi necesario un remozamiento del precepto. Formalmente el art. 93 CE es suficiente al ser confirmado como fundamento constitucional para la prestación del consentimiento al *non nato* Tratado constitucional europeo de 29 de octubre de 2004, pero se queda corto jurídica y políticamente para expresar el compromiso de España con la integración europea y despejar las continuas dudas que asaltan a la doctrina española y a nuestros políticos cada vez que se produce una reforma de envergadura en la UE.

Es necesario e inaplazable en el horizonte de la Legislatura 2004-2008 expresar nuestro compromiso con la integración europea mediante una adecuada reforma de la Constitución española, acomodarnos a su carácter evolutivo y comprometernos con su futuro y con nuestra propia participación, de la que depende plenamente el propio proyecto de convivencia política de España.

La primera consecuencia práctica de estas reflexiones iniciales es que no hay que tirar por la borda dicho precepto.

Cualesquiera que sean las críticas que se viertan sobre su insuficiencia en su redacción final, hay conceptos, hay sobreentendidos, hay incluso cierta finura jurídica que debe salvarse y reconducir, en la forma que sea, hacia la futura cláusula Europa. La segunda, es que hay que detectar sus deficiencias, así como aquellos aspectos que han llevado a una errónea y perversa

¹ En referencia a la jurisprudencia anterior a diciembre de 2004, he afirmado que había desnaturalizado «el sentido y la intención del legislador constitucional» cuando aprobó el art. 93, hasta el punto de que «la interpretación desafortunada por el Tribunal Constitucional ha impedido un buen anclaje del Derecho Comunitario en España y hace necesaria una reforma de nuestra Constitución» («Incidencia del Tratado constitucional europeo en la Constitución española», en *Pacis Artes*, Obra Homenaje al Profesor Julio D. González Campos, UAM y Eurolex Ed., Madrid, 2005, pp. 954 y 966).

interpretación por el Tribunal Constitucional. Y en tercer lugar, hay que identificar sus carencias e insuficiencias, es decir, qué se debe añadir para expresar mejor la posición de España ante el proceso de integración.

II. TIPOLOGÍA DEL ART. 93

Las cláusulas constitucionales de apertura al sistema de integración suelen responder a dos patrones básicos. Ya sea para prever la limitación o renuncia abdicativa del ejercicio de competencias soberanas, ya sea para prever la atribución o renuncia translativa de tales competencias (es decir, limitación interna y aceptación de la competencia normativa del beneficiario) que pasarán a ejercerlas las Instituciones de conformidad con el Tratado y no con la constitución nacional en la que tienen su origen.

Nuestra Constitución se decantó sin titubeos por este segundo modelo, más pragmático, y que facilita la progresividad del sistema europeo ante eventuales reformas del Derecho originario. Evita, entre otras cosas, la reforma de la Constitución cada vez que se produce una nueva atribución de competencias internas a favor de las Instituciones Europeas. No es ilimitado, como ya señalé hace muchos años, pero confiere una extraordinaria amplitud a España para aceptar la evolución del Derecho primario, como lo demuestra el hecho de que, tras nuestra adhesión en 1986, se han llevado a cabo importantes reformas incrementando o inaugurando nuevas atribuciones de soberanía en Tratados como el Acta Única Europea, los Tratados de Maastricht (salvo la reforma de mínimos provocada por la discutible Declaración del TC de 1 de julio de 1992), Ámsterdam y Niza, o el mismo Tratado constitucional, sin que las Cortes ni el Tribunal Constitucional estimasen insuficiente formalmente dicho fundamento constitucional.

Otra característica del art. 93 es que se alinea con las constituciones europeas que prevén sólo la atribución de competencias soberanas («disposiciones de envío»), pero no alude a las consecuencias internas inevitables («disposiciones de retorno») de tal atribución (o en su caso limitación), aceptando *implícitamente* que los actos fruto de la competencia atribuida se aplicarán con las exigencias derivadas del Tratado comunitario. Al contrario, como se sabe, algunas constituciones, por ejemplo la portuguesa o la irlandesa, no prevén expresamente la limitación ni la atribución, sino que directa y expresamente declaran que aceptan el Derecho comunitario tal como se establece en los Tratados con plenos efectos internos; es decir, regulan las consecuencias internas del Derecho de la UE. La holandesa es mixta y participa de los dos modelos.

La doble opción del art. 93 me parece que sigue siendo válida: optar por la fórmula de la atribución frente a la limitación y por su carácter expreso, lo que no es obstáculo para pensar en su perfeccionamiento con al-

guna alusión a las consecuencias internas de las competencias atribuidas. En efecto, para facilitar que el Derecho de la UE (o en su caso, las sentencias de una Corte Penal Internacional o las resoluciones de un órgano internacional dotado de poderes normativos coercitivos...) opere con sus exigencias propias y reconocerlo expresamente se debe mencionar que el derecho nacido de la celebración de tales tratados se aplicará de conformidad con sus propias condiciones aceptadas por la ratificación del tratado. Indicamos también, de esa forma, que el fundamento de la eficacia y primacía se encuentra en la Constitución española, lo que no vulnera en la práctica la ortodoxia comunitaria.

III. EL PRIMER PÁRRAFO DEL ART. 93. LA NECESIDAD DE UNA CLÁUSULA GENERAL

A su vez, y no es contradictorio con el *leit motiv* de este trabajo, el *nuevo apartado primero del art. 93 se debe mantener sin alusión directa alguna a la integración europea*. El primer apartado de la «cláusula» debe ser abierto, abstracto y general para que pueda servir a ámbitos organizativos internacionales distintos al comunitario europeo. En efecto, el art. 93 ha servido y lo seguiremos necesitando en el futuro ante tratados internacionales como los de creación del Tribunal Penal Internacional y eventuales reformas (Estatuto de Roma, 1998), eventuales Decisiones del Consejo de Seguridad de la ONU —verbigracia las relativas a la creación de los tribunales penales *ad hoc*— o eventuales reformas del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Los tratados de integración europeos, siendo los más importantes cualitativamente, no son los únicos que requieren limitaciones y atribuciones de competencias internas (ejecutivas-coercitivas, jurisdiccionales...). El art. 93 como fundamento constitucional no se agota en los Tratados comunitarios. Por ello, no se debe prescindir de esta base constitucional general y entregarnos eufórica y fanáticamente a una exclusiva cláusula *europea*.

El párrafo primero del vigente art. 93, con las modificaciones que a continuación justificaremos, debería constituir una cláusula general con la finalidad de servir como fundamento general y abstracto para todos los tratados que requieren atribuciones del ejercicio de competencias normativas, ejecutivas o jurisdiccionales en su favor (caso del Consejo de Seguridad de la ONU, Corte Penal Internacional, Tribunal Europeo de Derechos Humanos...) y dar cobertura eficaz a sus actos tal como se prevén en sus respectivos tratados. Por ejemplo, el cumplimiento de las sentencias de la Corte Penal Internacional o de las Cortes Penales *ad hoc* se hará en las condiciones establecidas por tales Tratados (de los que forman parte las reservas interpuestas u otras condiciones de aplicación), al igual que el de las deci-

siones coercitivas con o sin uso de fuerza del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

A) *Contenidos que se deben conservar*

1. El concepto de *atribución*...

Se debe mantener el triple concepto de «*atribución del ejercicio de competencias*». Ha sido el más correcto desde la óptica constitucional y comunitaria. Obviamente, el hecho de que la adhesión se produjera en 1986 no supuso el agotamiento del precepto; hay que seguir previendo la atribución del ejercicio de competencias, pues el precepto es la base constitucional de la permanencia y del control de la atribución hecha, y en el futuro de la atribución de nuevas competencias en previsibles reformas de los Tratados comunitarios (o del Tratado constitucional si entrase en vigor).

Verdaderamente hay una atribución, y no una transferencia ni una cesión. En la atribución cabe una novación, una transformación y vida propia. Aunque algunas constituciones utilizan esos términos de transferencia o cesión, en principio más expresivos y fuertes emocionalmente, y aunque la jurisprudencia del TJCE en los años sesenta también los utilizaba, en especial «transferencia» y «limitación», es preferible el término *atribución* aunque sea frío y aséptico, por cuanto es el término técnico jurídico adecuado y consolidado finalmente en la jurisprudencia comunitaria.

Aquellos dos términos tienen diversas connotaciones y consecuencias teóricas poco aceptables reflejando una idea de delegación y de posición superior del cedente o delegante y de copia de la competencia transferida con la que tenía el transferente. Las competencias comunitarias, fruto de una atribución no son una copia exacta, como dijera Jean Victor Louis hace mucho tiempo, de las competencias nacionales.

En efecto, la competencia, cuyo ejercicio se atribuye, no es idéntica a la competencia originaria mientras estaba en el dominio soberano, sino que adquiere unas características propias: se va a ejercer con unas finalidades, procedimientos y efectos distintos y se supeditará a los objetivos y principios de la UE. Se produce una suerte de novación. Por otra parte, ciertas competencias atribuidas no eran competencias nacionales y en algunos casos nunca podrían serlo, sino que son competencias nuevas, que no poseen los Estados miembros (p.e., armonización de legislaciones nacionales, o la atribución de determinados derechos a los particulares) y de las que dotan *ex novo* a las CCEE.

El concepto manejado por los Tratados vigentes es precisamente el de atribución; el Tratado constitucional también está plagado hasta la saciedad del concepto: art. 1 («los Estados miembros atribuyen... La Unión ejerce-

rá... las competencias que éstos le atribuyen...»; 3.5 («...de acuerdo con las competencias que se le atribuyen en la Constitución»; 6 («en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen...»); 11 (que proclama y desarrolla el principio de atribución...), etc.

Las organizaciones internacionales, y lo es la UE —la actual y la futura—, se fundamentan en la atribución voluntaria de competencias por parte de sus Estados miembros.

2. ...del ejercicio...

Como ya señalé hace muchos años, lo que se atribuye es el ejercicio de las competencias, no las competencias en sí, que en cuanto tales no resultan definitivamente atribuidas. Ciertamente, no podrían ser transferidas por las Instituciones del Estado ya que «la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado» (art. 2.1 de la Constitución) y el Estado los ejerce conforme a la Constitución, pudiendo ser atribuido su ejercicio a Instituciones internacionales. Las competencias no se abandonan o pierden, de modo que, llegado el caso, si la Organización internacional beneficiaria de la transferencia desapareciera o se produjese la retirada de un Estado, automáticamente volverían al Estado miembro.

3. ...de competencias...y algo que añadir...

Siempre me pareció acertado el concepto de competencias frente al de poderes. Casi resulta obvio. Y debe mantenerse. Al igual que la omisión deliberada del legislador constitucional del artículo determinado «las»: lo que implica un límite a la atribución². Un problema distinto es si es suficiente a la vista de la Declaración de 1 de julio de 1992 en la que el TC entiende que sólo permite ceder o transferir «competencias» y no ceder o extender derechos³. Esa disposición, en su opinión, sólo permite atribuir competencias *ex constitutione* en el sentido de que sólo las competencias que prevé la Constitución pueden atribuirse a las Instituciones comunitarias.

² En la redacción definitiva se evitó hablar de «la atribución del ejercicio de las competencias», que hubiera significado que se podrían atribuir todas las competencias, transformándose por el «ejercicio de competencias», lo que significa que la atribución sólo afectará a algunas competencias, pero no a todas [*Diario de Sesiones* (Congreso), núm. 81 (6 de junio de 1978), p. 2946]; véase mi obra *Derecho comunitario europeo y derecho español*, Tecnos, Madrid, 1987, 2ª ed., p. 25, nota 20.

³ Declaración de 1.7.1992, FJ 4, párr. 4º y 5º (*Tratado de la Unión Europea*), BOE de 24 de julio de 1992.

Esta posición no fue modificada ni abordada en su sensata Declaración de 13 de diciembre de 2004 debido a que por las características de la solicitud del Gobierno no había lugar a ello.

Su interpretación ha sido desmentida tozudamente por la realidad, por la práctica día a día de nuestra integración, en el sentido de que la atribución de competencias se refiere también al reconocimiento de competencias *nuevas* en favor de las Instituciones europeas, aunque tales competencias no se posean por los órganos internos.

Ya queda señalado que *algo falta*, pero no sobra...

B) Contenidos que se deben modificar y añadir en el párrafo primero

1. ¿Sólo competencias *ex constitutione*? ¿se puede atribuir la competencia de crear derechos y nuevas competencias?

¿No se pueden crear competencias *ex novo*, que no se prevean en la Constitución? Y, por otra parte, con fundamento en estos tratados ¿no se pueden *crear* derechos *ex novo* para los españoles y los comunitarios, incluso para los extranjeros?

Hace mucho que vengo manteniendo que los Tratados internacionales que se autorizan con esta base jurídica pueden por igual atribuir competencias existentes o crear nuevas competencias en favor de las Instituciones comunitarias (por ejemplo, armonización de legislaciones —competencia inexistente en la Constitución española—) o crear instituciones no previstas en la Constitución (por ejemplo, la ciudadanía de la UE) o extender derechos contemplados en la misma a otras personas. De hecho y de *derecho* así ha ocurrido.

Resulta casi una obviedad recordar que los Tratados comunitarios crean derechos nuevos no previstos por la Constitución española (entre otros, elecciones al Parlamento Europeo, libre circulación por todos los Estados miembros, protección diplomática-consular por los otros Estados miembros, derecho de petición ante las instituciones europeas, derechos sociales, derechos como consumidores y usuarios, etc.) o extienden ciertos derechos del nacional al ciudadano comunitario (libre circulación y residencia en España, elecciones municipales) y que tales efectos jurídicos están comprendidos dentro del alcance del art. 93 de la CE, siempre que no se haga una interpretación literal del mismo.

Por ello, y para no hacer farragoso el primer párrafo de la futura cláusula Europa propongo eliminar la alusión a «derivadas de la Constitución», en buena medida por ser implícita y de lógica: se puede atribuir lo que la Constitución permite, obviamente, pero al explicitarla se limitan las atribuciones a las «derivadas de la Constitución» sin abarcar *otras* competencias que no figuran textualmente en nuestra Constitución o el hecho mismo de que se puedan crear *nuevas* competencias a favor de la UE que el Estado aisladamente no posea. En resumen, junto a la atribución del ejercicio de

«competencias», cabe añadir «y la creación de derechos» lo que abarcará nuevos derechos para los españoles —y otros— y la extensión de derechos —previstos para los españoles— a favor de otras personas.

2. Mediante Ley Orgánica....

Como reconocía el Profesor Truyol y Serra al poco de promulgarse la Constitución española, la exigencia de la mayoría absoluta que representa la Ley Orgánica es «una mayoría notablemente moderada» y más débil que la exigida por otras constituciones europeas y constituye dicha mayoría «el umbral mínimo de la voluntad política interna necesaria a nivel legislativo»⁴. En el borrador constitucional se rebajó fuertemente la exigencia de una mayoría de 3/5 de la totalidad de los diputados (antiguo art. 7, 3.º). En aquella época la *eu(ro)foria* produjo el espejismo de creer que el consenso europeo se mantendría y que no era preciso tan elevada mayoría de 3/5. Han pasado años y se han movido las posiciones de las fuerzas políticas respecto a la construcción europea. Y dada la trascendencia jurídico-política de este tipo de tratados parece conveniente reforzar la mayoría, sin hacerla imposible, y hasta el procedimiento mismo.

En efecto, el tiempo también nos ha mostrado que si se pensó en la Ley Orgánica para articular en ella condiciones o situaciones específicas, estas leyes orgánicas han sido meramente procedimentales o instrumentales, sin otro contenido material que la propia autorización parlamentaria para prestar el consentimiento al tratado en cuestión.

Es bien sabido que la práctica tradicional española en materia de Tratados (plasmada en el art. 94) nunca articula la autorización parlamentaria en forma de Ley.

La reforma constitucional debería eliminar la referencia a la Ley Orgánica: ni para articular la autorización ni para reflejar la mayoría parlamentaria.

Dado que la mayoría asimilada es la de la Ley Orgánica, ésta es demasiado ajustada a la trascendencia de este tipo de tratados, al requerir solamente la mayoría absoluta en el Congreso. Y, como estos tratados producen mutaciones o transformaciones constitucionales evidentes, debemos situarnos en la línea constitucional mayoritaria en los Estados miembros, que exige una mayoría reforzada que legitime democráticamente este proceso y lo asimile a la mayoría cualificada mínima necesaria para la reforma constitucional: *...por mayoría de dos tercios (de las Cortes Generales, del Congreso) ...se podrá autorizar la celebración de tratados....*

⁴ A. TRUYOL Y SERRA, «L'adhésion de l'Espagne aux Communautés européennes: problèmes constitutionnels», en *L'Espagne et les Communautés européennes*, Editions de l'Université Libre de Bruxelles, 1979, pp. 114-115.

3. Contenidos dudosos

La disyuntiva entre «organización o institución internacional» es en parte inadecuada, entorpece el texto y no es esencial. También es cierto que no perjudica...

Las instituciones u órganos de una organización internacional son quienes ejercen de forma concreta las competencias atribuidas. No hay organización sin órganos ni instituciones sin organización. El hecho de que determinadas instituciones u organismos de una organización posean personalidad jurídica internacional o una gran autonomía en su actuación, aunque sometida a un específico tratado internacional —caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos—, no altera su estrecho sometimiento y relación con la organización de la que forman parte —caso del BEI o del Banco Central Europeo en la UE o el TEDH en el marco del Consejo de Europa—. En otros casos, la institución forma parte de la organización internacional junto a otros órganos de gestión del sistema (la Corte Penal Internacional).

C) Síntesis y propuesta de apartado 1

El primer párrafo del actual art. 93 debería pasar a ser el apartado 1 de la nueva disposición constitucional, y mantenerse en lo esencial con ciertos cambios que faciliten una interpretación útil y ajustada a la realidad por el TC.:

- Sustituir el procedimiento de autorización actual (LO, es decir mayoría absoluta del Congreso) por mayoría de dos tercios.
- Eliminar la disyuntiva de «organización o institución internacional» (permanecería «organización»).
- Eliminar «derivadas de la Constitución») y rehacer esa frase añadiendo la creación de nuevos derechos.
- Hacer alguna alusión expresa a las consecuencias de la atribución en el sentido de que la inserción y aplicación del derecho (originario y derivado) se hará «en las condiciones previstas en los propios Tratados» (fórmula que debe servir a otros contextos organizativos, incluida la ejecución de sentencias, por ejemplo, de la Corte Penal Internacional).

Propuesta de nuevo apartado 1:

Por mayoría de dos tercios de las Cortes Generales se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización internacional el ejercicio de competencias o la creación de nuevos derechos. La aplicación de las normas y actos adoptados de conformidad con las compe-

ARACELI MANGAS MARTÍN

*tencias atribuidas se hará en las condiciones establecidas en los propios Tratados*⁵.

IV. EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ACTUAL ART. 93: RAZONES PARA SU ELIMINACIÓN

Es bien sabido que este párrafo no existió durante el debate constitucional y que apareció *in extremis* en el seno de la Comisión Mixta que armonizó el texto aprobado por el Congreso con el del Senado⁶. Está mal redactado, sin ninguna técnica, y es incompleto.

De entrada, utiliza un concepto confuso «la garantía del cumplimiento». Si de lo que se trata es de la responsabilidad internacional, ésta no corresponde «en unos casos» a las Cortes y en otros al Gobierno; la responsabilidad internacional no se juega a los dados. La responsabilidad internacional es del Estado en su conjunto, de España, y no es necesario decirlo. Es un principio de Derecho Internacional, indiscutido en la Comunidad Internacional. El art. 149.1.3, aunque sin explicitarlo, alude ya a esa responsabilidad internacional al atribuir las relaciones internacionales al Estado como competencia exclusiva.

El Estado garantiza el cumplimiento de los tratados y del derecho derivado en el orden internacional, y en su nombre el mismo ordenamiento se lo encomienda de forma *exclusiva* al Gobierno de cada Estado. En modo alguno un Parlamento nacional (las Cortes) garantiza el cumplimiento de un tratado internacional.

Si lo que se quiere decir es que los tratados deben ser cumplidos, la obligación de cumplir (distinta de la garantía) afecta a las Cortes y al Gobierno, al igual que al resto de poderes del Estado: jueces, Comunidades Autónomas, Tribunal constitucional, municipios, etc.

Claro que este párrafo fue objeto de controversia durante bastante tiempo al ser utilizado por el Estado como valladar para impedir la participación de las CCAA en el desarrollo legislativo del Derecho Comunitario⁷. La disyuntiva de «Cortes Generales o Gobierno» es claramente incompleta como advertimos hace muchos años; el legislador constitucional soslayó el

⁵ Modalidad B) *La aplicación de las normas y actos adoptados por las Instituciones previstas en dichos Tratados se hará de conformidad con las competencias atribuidas y en las condiciones establecidas en los propios Tratados.*

⁶ Sobre el debate y la evolución del art. 93 durante el período de elaboración de la Constitución española, véase mi obra *Derecho comunitario europeo y derecho español*, op. cit., 1987, 2ª ed., pp. 22 ss. y pp. 181 y ss. (en relación con el párrafo segundo).

⁷ La errónea interpretación del Tribunal Constitucional hasta 1991 dio paso después a una correcta jurisprudencia abierta a la aplicación por las CCAA a partir de la sentencia 115/1992, de 23 de mayo, (*semillas y plantas de vivero —no importadas—*), BOE de 19.6.1992.

fuerte debate habido en el Senado sobre la participación de las CCAA en la transposición del Derecho Comunitario.

Igualmente, la expresión «y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión» es pobre e incoherente. Y debería eliminarse en su totalidad.

El término *resoluciones* es poco afortunado, pues siendo cierto que así se denominan en numerosas organizaciones las declaraciones que se acuerdan en su seno, sin embargo, precisamente las resoluciones, en general y dejando a salvo las adoptadas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, no son obligatorias, por lo que ni necesariamente hay que cumplir ni garantizar o responder de su cumplimiento. Se debe utilizar el término «los actos», pudiendo añadir —pero no creo que haya que precisar hasta ese punto— «los actos jurídicamente obligatorios». El legislador constitucional se quería referir al derecho derivado, concepto bien preciso y técnico, que también podría utilizarse como opción respecto del inadecuado «resoluciones».

No voy a hacer cuestión de la adjetivación de los organismos «internacionales o supranacionales», pero se puede prescindir del discutible término *supranacionales* para tener un texto más sencillo. También resulta excesivo e incoherente hablar de «titulares de la cesión»; no hay cesión de competencias propiamente sino una atribución del ejercicio. No hay titularidad sino un efecto sustitución en el ejercicio.

De todo lo anterior se deduce que hay que hacer una poda importante del segundo párrafo y abogo por su eliminación y repensar un texto nuevo que condense lo que supuestamente se quiso resolver con este párrafo segundo.

V. LOS NUEVOS APARTADOS: LA CLÁUSULA EUROPA

La cláusula general y abstracta debe ir acompañada del compromiso *singular* con la integración europea.

En efecto, se deben añadir nuevos apartados en los que se expliciten diversos aspectos especiales estrechamente relacionados con la atribución general (el «apartado 1») pero que van más allá de la atribución para regir la continuada y compleja permanencia de un sistema de por sí exigente y en constante evolución o progresión como el europeo.

Estos aspectos a regular constitucionalmente son: el reconocimiento de la membresía mediante el compromiso o lealtad del Estado con la integración europea y con sus valores y objetivos ligados a la democracia y al Estado de Derecho en tanto que valores y principios comunes que condicionan y limitan nuestra pertenencia; y abordar las prolijas consecuencias de la atribución en el plano interno de los poderes.

En estos nuevos apartados⁸ se encuentra el lugar adecuado para mencionar explícitamente a la Unión Europea y al proceso de integración de Estados y ciudadanos europeos⁹.

En definitiva, hay que incorporar *conceptos y elementos* fundamentales del Derecho primario de la UE al *bloque de constitucionalidad*. Esto tendrá importantes y clarificadoras consecuencias para el Derecho interno español y, en especial, para el control por el Tribunal Constitucional. En el futuro, el TC no podrá seguir considerando al Derecho de la UE al margen de la Constitución ni de su guardián. Incluso, con cierta euforia todavía por la espléndida Declaración de diciembre de 2004, confío en que difícilmente podrá seguir manteniendo su inveterada jurisprudencia sobre la incapacidad del Derecho comunitario para ser canon de constitucionalidad si el art. 93 ya no es meramente orgánico-procedimental.

En esa esperanza no creo que sea absolutamente necesario mencionar la Carta de los Derechos Fundamentales de Niza. Si se clarifica el destino del Tratado constitucional, al ser la Parte II del mismo, será derecho que deberemos respetar todos en España; la interpretación que hizo el TC en su Declaración de 13 de diciembre de 2004 sobre la Carta y su compatibilidad con la Constitución española me parece más que suficiente. Si no entrara en vigor el Tratado y la Carta permaneciera como *acuerdo político*, ésta no debe ser mencionada (aunque la Constitución menciona un texto no convencional en el art. 10.2).

Confío en que tras el giro de la jurisprudencia constitucional y, en especial, con la inserción de una cláusula de apertura a la integración europea, las normas europeas sobre derechos dejen de ser *meras* pautas inter-

⁸ Aunque he tenido dudas sobre el lugar o lugares de inserción del compromiso europeo, finalmente me inclino por no diseminarlo por los diferentes Títulos de la Constitución (a favor, P. CRUZ VILLALÓN, «El 'resisitible' ascenso de la Constitución Europea», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* 2005, núm 57, p. 26-29).

Creo que se debe concentrar todo el conjunto de cuestiones relacionadas con la integración europea en un solo precepto por visibilidad, transparencia y sistemática, sin perjuicio de alguna mención en el Preámbulo y de que la reforma del Senado incluya entre sus nuevas funciones participar en la posición de España en la UE en materias de competencia o de interés de las CCAA.

⁹ Una cosa es mencionar a la UE, los tratados de la UE, o el Derecho de la UE, o el proceso de integración y conceptos generales o términos acuñados (de los que he eliminado *intencionadamente* las mayúsculas en las referencias, por ejemplo, al mencionar la UEM, o el ELSJ, ver el propuesto apartado 3 de la cláusula Europa en la p. 547) y otra mencionar tratados concretos o vigentes, lo que desaconsejo vivamente, ni menos aún citar tratados eventualmente futuros, debido a que tales remisiones podrían verse superadas por la evolución misma del Derecho originario y cambiar las denominaciones. La referencia general a los «Tratados» (en plural, siempre) de la UE no quedará obsoleta o anticuada aunque entre en vigor el Tratado constitucional de 2004, pues el Tratado Euratom y el complejo de protocolos, así como los Tratados de la UE con terceros, será una constante por muchísimos años.

pretativas y pasen a ser *derecho en vigor* del que se deduzcan derechos y obligaciones exigibles ante la sede constitucional. Puesto que el derecho comunitario es invocable ante los jueces ordinarios españoles, el Alto Tribunal no podrá negarse a garantizar la tutela judicial de un sistema normativo que forma parte del bloque de constitucionalidad.

A) *El reconocimiento expreso de la UE: la lealtad europea de España*

Por lo menos desde 1995 sostengo que la integración europea forma parte del propio «proyecto nacional» de España¹⁰. Que nuestra participación entronca con los anhelos de generaciones y generaciones de españoles que desde hace siglos, por lo menos desde el siglo XVIII, deseaban anclar España en una Europa, liberal entonces, unida y democrática en el siglo XX. Por ello, expresar en la Constitución nacional que España es un Estado miembro de la UE y nuestro compromiso por impulsar la integración europea no es ningún exceso fanático europeísta.

Comparto con diversos autores, que en los últimos tiempos defienden ese reconocimiento, que un lugar adecuado para esta proclamación puede ser el sobrio Preámbulo de nuestra Constitución, añadiendo un nuevo párrafo al último, precisamente dedicado a los compromisos del pueblo español con la comunidad internacional¹¹. Pero no es el único lugar y no se debe limitar a constatar que España forma parte de la UE.

La cláusula europea debe decir o dejar entrever, para una hermenéutica inteligente, algunas cosas más sobre las obligaciones europeas de España y los límites de éstas. Es el lugar para establecer las condiciones y los límites de la atribución.

En efecto, los grandes *pilares* o estructuras jurídicas europeas deben internalizarse en la Carta Magna de España. Hay importantes *ideas y elementos* que identifican y resumen la naturaleza del proceso y deben tener un reflejo en los conceptos que utilice la Constitución en este vital apartado:

1. Como Estado miembro de la UE debemos manifestar que compartimos los valores y principios que nos unen a la UE y que justifican y compensan las limitaciones de soberanía de España y cuyo respeto marca el límite de nuestros compromisos con la UE. Los valores y los objetivos europeos son compartidos por nuestra Constitución, los derechos y las obligaciones comunitarias deben asumirse con

¹⁰ *Laudatio* de A. MANGAS MARTÍN en *Investidura del Excmo. Sr. Jacques Delors como Doctor Honoris Causa por la Universidad de Salamanca*, 12 de diciembre de 1995, Ed. de la Universidad de Salamanca, 1996, pp. 14-15

¹¹ Por ejemplo, P. CRUZ VILLALÓN, *loc. cit.*, p. 27.

lealtad recíproca¹², de igual forma que el respeto a la personalidad o identidad del propio Estado.

2. Se debe mencionar, dados los antecedentes de la interpretación restrictiva por el Tribunal Constitucional español, el carácter evolutivo de la integración, a fin de afrontar con una mentalidad dinámica las reformas de los Tratados y la nuevas atribuciones del ejercicio de competencias. El concepto que resume el principio de progresividad o gradualismo es el de «proceso»: el tiempo concebido en términos de progreso...El término «proceso» tan querido por la literatura jurídica y política europea, y por los propios Tratados, debe figurar en la cláusula europea.
3. Se debe deducir que España acepta el estadio actual de este proceso y su evolución, bajo control constitucional, y que es opción fundamental de la sociedad española contribuir al proceso dinámico de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos unidos por unos derechos y obligaciones mediante una ciudadanía común y un ordenamiento jurídico común. La UE es su ordenamiento jurídico; y la UE tiene un doble componente, Estados y ciudadanos, y en consecuencia, una doble legitimación, internacional y democrática y debemos asumirlo constitucionalmente.
4. Del conjunto de la futura cláusula Europa, en especial de estos dos apartados, se deduce que estamos proclamando que España es miembro de la Unión debido a que la Constitución lo permite: la Constitución es la que faculta e introduce al Derecho de la UE. Dicho de otra manera, la primacía del Derecho de la UE no afecta al origen de la competencia de la UE, que seguirá siendo nacional, a diferencia de las constituciones federales que proclaman que el origen de la competencia federal está en la misma Constitución federal. Nuestros tribunales internos podrán seguir fundando la primacía en la propia Constitución española, es decir, en la cláusula europea.

¹² Prefiero hablar de lealtad o cooperación leal recíproca, sin aludir a un estatuto paritario con otros Estados como propone algún autor. La paridad o igualdad es clara y exigible en la atribución de competencias (aunque con algunos matices ante los estatutos especiales de algunos Estados miembros en materia monetaria, de ELSJ y de PESG, así como la atipicidad de estatutos que introducirán las cooperaciones reforzadas); pero se diluye totalmente como condición para el cumplimiento de estos Tratados; también en la participación en las Instituciones pues aunque todos los Estados participan en las Instituciones, no lo hacen en las mismas condiciones de «peso» o número de votos y representantes (más ampliamente en mi obra *Derecho Comunitario...*, pp. 42-44).

El concepto de paridad o reciprocidad puede ser perturbador en la UE y la igualdad de los Estados tiene límites basados fundamentalmente en el principio de la democracia. El Senado, con buen criterio, suprimió esa condición del actual art. 93 a propuesta de varios Grupos, entre ellos el socialista [Diario de Sesiones (Senado), núm. 50, 6 de septiembre de 1978, pp. 2322-2323].

5. No es fácil, pero habría que encontrar, a lo largo de los nuevos apartados de la cláusula europea, una forma sobria de aludir a los compromisos con la Unión Económica y Monetaria, así como con el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (aunque sin utilizar las mayúsculas para no condicionarlos en caso de reformas). Es bien sabido hasta qué punto estos dos grandes bloques normativos, junto con el mercado interior, han producido verdaderas transformaciones o mutaciones constitucionales. Baste recordar algo visible para el ciudadano de la calle: «el sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad» (art. 149, 1,11° de la CE) como competencia del Estado ya no se sostiene; tampoco el control de fronteras (inmigración, emigración, extranjería, asilo)... Hay que hacer *algún reajuste* que aluda a los grandes ámbitos materiales de la atribución.

También hay que mencionar los valores internos y externos de la integración (el bienestar, el progreso, la seguridad, la solidaridad, la paz «europea y mundial»...), en especial porque nuestra Constitución es pobre en la mención de valores de una política exterior, y Europa es nuestro anclaje internacional por excelencia.

En definitiva, parece necesario expresar constitucionalmente nuestro compromiso con el proceso de integración europea, «normalizar» en la Constitución española lo que es normal para el Estado y la ciudadanía nacional, acomodarnos a su evolución actual y futura, y expresar los valores y objetivos que compartimos y *hasta dónde* los compartiremos, es decir, qué resulta intocable sin una previa reforma agravada o fundamental de la Constitución.

Propuesta de apartados de cabecera de la cláusula europea (apartados 2 y 3):

2. *España se compromete a contribuir al proceso europeo de unión de Estados y ciudadanos como Estado social y democrático que comparte los valores, objetivos y principios de la Unión Europea, en un marco de lealtad recíproca y respeto a la identidad nacional proclamada por el Título Preliminar y Título I de la Constitución.*

3. *España participa plenamente en la construcción de un mercado interior, en el marco de una unión monetaria a fin de promover el progreso social y económico de la ciudadanía de la Unión en un espacio de libertad, seguridad y justicia y lograr la solidaridad mutua, la paz y la seguridad en Europa y en el mundo.*

B) *El compromiso del cumplimiento íntegro de las obligaciones en el seno de la UE. Las condiciones de aplicación interna*

Si lo que se pretendía con el vigente párrafo segundo del art. 93 —que he criticado anteriormente (en IV)— era regular la aplicación interna de los

Tratados atributivos del ejercicio de competencias y del derecho derivado, es decir, el cumplimiento pleno del Tratado y no la garantía, debemos aprovechar la ocasión para reconocer constitucionalmente algunas consecuencias de nuestro compromiso concreto con la UE (apartados 2 y 3) que superen la fórmula general y abstracta del apartado 1 (su última frase) para que sea visible y operativo que los Tratados y los actos de la Unión Europea van a operar en nuestro Derecho de conformidad con sus características propias, es decir *en las condiciones previstas en los Tratados*.

Los Tratados internacionales, pero en especial los de la UE y el Derecho que deriva de ellos, pueden crear en España, por sí mismos, derechos y obligaciones directamente exigibles por los particulares e invocables ante los órganos judiciales y administrativos (disposiciones de efecto directo).

Es innegable que la integración de España (de cualquier Estado) en Europa ha producido la mutación de competencias que la Constitución atribuye a los poderes públicos internos. Mientras los poderes ejecutivo y judicial han visto revitalizado su poder e, incluso, se invisten de competencias que no tienen internamente, los parlamentos nacionales pierden peso legislativo y capacidad de control sobre el Gobierno. También pierden peso normativo e influencia las CCAA.

Propongo apostar por una fórmula concisa y omnicomprensiva de todos los actores internos, estatales, autonómicos, locales, institucionales, jurisdiccionales, etc. llamados a participar en el desarrollo y ejecución del Derecho de la UE. Sin perjuicio de dar relevancia constitucional a determinadas funciones singularizadas para las Cortes y las CCAA en un apartado posterior.

Se trataría de evitar, frente a lo propuesto por algunos autores, la mención en cascada de todos cuantos deben intervenir y de cómo tienen que hacerlo para asegurar la plena eficacia del derecho de la UE. En efecto, algunos autores proponen mencionar incluso a los jueces (sugiriéndose que se especifique que pueden suspender la aplicación de una ley contraria al Derecho de la UE mientras se sustancia una cuestión prejudicial y que se les faculte constitucionalmente para inaplicar leyes internas¹³). Sin entrar en el debate de estas dos últimas propuestas, y más si cabe la segunda, creo que hay que evitar demasiados detalles que deben ir sobreentendidos con una fórmula abstracta en la que las concreciones sean las imprescindibles (p.e., a la subsidiariedad y los parlamentos nacionales, las CCAA).

Debemos expresar que el compromiso concreto del cumplimiento del Derecho de la UE compete a todas las instituciones internas en el marco de sus respectivas competencias. También se debería expresar que estas nor-

¹³ J. J. SOLOZÁBAL ECHEVARRIA, «El Tratado constitucional europeo y la reforma de la Constitución española», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* 2005, núm 57, p. 46.

mas pueden crear derechos y obligaciones directamente exigibles por los ciudadanos ante las autoridades internas.

Una consecuencia fácilmente deducible de la afirmación de los apartados 1 y 4 relativa a las «condiciones del Tratado» es que, como debe ser y como es en la práctica en España y en el resto de los Estados miembros¹⁴, las normas y actos de la UE quedan, en principio, al margen de la Constitución española a (casi) todos los efectos¹⁵: su base jurídica es el derecho de la UE, el procedimiento de adopción es el comunitario, y los efectos vienen predeterminados por el *ius commune*.

En efecto, las normas de derecho derivado son actos adoptados por las Instituciones comunitarias en virtud de los poderes normativos de los que se han desprendido los Estados miembros y de los procedimientos regulados en los Tratados. El patrón de la legalidad del Derecho derivado es el Derecho originario, es decir, los Tratados¹⁶.

Posiblemente se me objetará que es suficiente el apartado 1, de carácter general, pero algunas Constituciones precisan que los Tratados y actos de la UE pueden desplegar plenamente su eficacia de conformidad con sus principios propios y también es cierto que se ganaría en transparencia si añadimos un apartado específico para el Derecho de la UE afirmando que «los Tratados de la UE y los actos adoptados por sus Instituciones en el marco de sus competencias podrán crear derechos y obligaciones directamente que serán salvaguardados por todos los órganos jurisdiccionales y administrativos españoles».

Estaríamos incorporando de forma explícita al bloque de la constitucionalidad el principio de la eficacia directa y, aunque sin mencionarla explícitamente, de la primacía, así como el de tutela judicial de los derechos nacidos de una norma comunitaria. Estaríamos reconociendo que le atribuímos y reconocemos la competencia de crear derechos y obligaciones y que tendremos el derecho al juez garantizado para su disfrute. Y garantizando, en definitiva, una eficaz aplicación uniforme en toda España.

¹⁴ Con la reciente excepción, en más de 50 años de integración, del TC polaco que ha declarado la incompatibilidad entre un acto de la UE (la *euro-orden*) y la Constitución polaca, si bien consciente de la trascendencia de su sentencia suspende la aplicación de la misma durante 18 meses para dar tiempo a una reforma de la Constitución polaca, sentencia de 27 de abril de 2005, P 1/05. Pocos días después emitía una sentencia abordando con meticulosidad y concisión la compatibilidad de los Tratados comunitarios con la Constitución polaca, sentencia de 11 de mayo de 2005, K 18/04.

¹⁵ Y digo «en principio» pues así debe ser con carácter general, con las precisiones y excepciones a las que me referiré en el epígrafe V.4 sobre los límites de la atribución.

¹⁶ Para el TJCE «la validez de tales actos no puede ser apreciada más que en función del Derecho Comunitario», entre otras, sentencias de 17.12.1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70; 13.12.1979, *Hauer*, 44/79.

Propuesta de apartado 4:

El cumplimiento del Derecho de la Unión Europea corresponde a todos los poderes del Estado en el marco de sus respectivas competencias reconocidas en la Constitución y las leyes. Los Tratados y los actos de la Unión Europea podrán crear directamente derechos y obligaciones en las condiciones previstas en dichos Tratados. Los órganos jurisdiccionales y administrativos españoles garantizarán la salvaguardia de dichos derechos y obligaciones.

C) *La participación de las Cortes Generales y de las Comunidades Autónomas*

La preocupación por su participación en el proceso europeo es bien conocida. El apartado anterior ya les engloba al señalar que internamente el pleno cumplimiento del Derecho europeo concierne a todos en la medida de sus competencias: el desarrollo legislativo, cuando se requiera una ley de Cortes, o una ley autonómica, etc. Pero la mención a las Cortes no se debe agotar en la genérica del deber de asumir las obligaciones derivadas de los Tratados; igual sucede con las CCAA.

Ciertamente no sabemos si entrará en vigor el Tratado constitucional europeo, pero aunque el sistema de «alerta temprana» previsto en el Tratado no sea aplicable, nada impide que mediante una ley se regule internamente esa participación y más en concreto se establezcan mecanismos complementarios del de alerta temprana, y que se incluya plenamente el control jurisdiccional del respeto al principio de subsidiariedad, comprometiéndose el Gobierno a presentar recursos de nulidad ante el TJCE en caso de que se lo soliciten las Cortes (una o las dos Cámaras) mediante el procedimiento y en las condiciones que se regulen por Ley. Ese acuerdo entre parlamento y gobiernos para desencadenar el control jurisdiccional por los parlamentos nacionales no depende de la entrada en vigor del Tratado constitucional.

Hay que plantearse si convendría aludir a la facultad de las Cortes de controlar la actividad del Gobierno en las Instituciones o cualquier forma de participación previa en la posición de España, así como en los nombramientos de cargos comunitarios. Ese control es muy activo y exigente en otros Estados miembros, incluso previo a la toma de posiciones en el Consejo, y en varios casos se regula con detalle en la Constitución misma (en Francia, Portugal, Austria, Suecia, Finlandia...; por ejemplo, en Alemania el Gobierno federal debe conocer la posición del Bundestag y se compromete a tener en cuenta su posición en las negociaciones en el Consejo). También algunas constituciones mencionan el derecho del Parlamento nacional a participar en los nombramientos de cargos europeos.

Si en España pasa desapercibida la acción del Gobierno en Europa es

por la falta de interés y preparación de buena parte de nuestros parlamentarios, además del pacto implícito de silencio y manos libres que los gobiernos de turno exigen de la mayoría parlamentaria. El control político sobre la actividad europea del Gobierno se corresponde con el general que deben ejercer las Cortes. No creo que sea determinante de una nueva dinámica de control por la anodina Comisión Mixta Congreso-Senado si se incluyera en el apartado 5 una referencia a que el Gobierno deba notificar a las Cortes Generales las propuestas europeas de naturaleza legislativa.

Pero si creo que deba preverse que una ley regule la facultad de las Cortes de velar por el respeto del principio de subsidiariedad, para lo que precisa conocer las propuestas de naturaleza legislativa en tiempo útil, tomar posición y transmitirla al Gobierno, reservarse, respecto de la norma europea aprobada, el derecho de solicitar del Gobierno la presentación de recurso judicial, así como debatir con el Presidente del Gobierno antes y después de cada Consejo Europeo (lo que ya sucede) la posición ante grandes reformas o debates —agrícola, presupuesto, ampliaciones—, participar en algunos nombramientos como el del comisario, jueces, abogado general, etc. Sería *sano* para la vida política nacional, algo aborregada y pesebrista, un mayor protagonismo de las Cortes. Si un apartado así fuera el inicio de una *euro-regeneración* parlamentaria, merecería la pena incluir un apartado que aluda a su derecho a participar y cooperar en la integración europea. Se debe intentar...

La participación europea de las CCAA debe tener reflejo constitucional, del que carece actualmente, pero tampoco sin perdernos en los detalles; no creo que deba detallarse, por ejemplo, su presencia directa en cada institución comunitaria (obviamente en algunas es imposible por su propia composición o naturaleza) ni en alguna en concreto (el Consejo¹⁷). Una ley comprenderá los contenidos de los actuales acuerdos políticos de colaboración entre el Gobierno y las CCAA en materia de ayudas públicas, procedimientos judiciales ante el TJCE, la presencia del Representante autonómico, las

¹⁷ A favor de incluir en la Constitución la presencia de las CCAA en el Consejo, P. Cruz Villalón (presencia —añade— «ocasional» y con modificación del Título VIII) y J. J. Solozábal Echevarría (loc. cit., p. 27 y p. 46). Ni tan siquiera es necesaria jurídicamente esa reforma, pues hoy constitucionalmente no hay impedimento para que una Comunidad autónoma forme parte de la delegación de España en el Consejo (ya ha sucedido) y pueda tomar la palabra *en nombre de* España. El Tratado lo permite y prevé, aunque el Reglamento interno restringe el derecho de voto sólo a los miembros de los Gobiernos nacionales. Vid. mi trabajo «Comunidades Autónomas e integración europea: balance general y perspectivas de la presencia directa en las Instituciones, en especial en el Consejo», en D. J. LIÑÁN NOGUERAS (Dir.) y C. LÓPEZ JURADO (Coord.), *La reforma de la delimitación competencial en la futura Unión Europea*, Tecnos y Universidad de Granada, 2003, pp. 183-206 y con anterioridad «La participación de Euskadi en la Unión Europea», *Euskadi en la Unión Europea*, Coloquio, Fundación Sabino Arana, Bilbao, 1994, pp. 79-94.

oficinas de representación, la presencia en la «comitología», en los comités del Consejo, en el Consejo mismo, su presencia en el Comité de las Regiones (hoy regulada por un acuerdo del Senado)... Es evidente, por otra parte, que, como hace mucho tiempo he señalado, la suerte europea de las CCAA se debe jugar en el (nuevo) Senado y no en las Conferencias sectoriales ni en la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas. Luego, los nuevos preceptos que conformen la naturaleza territorial de la representación en el Senado podrán aludir a su papel fundamental para la participación en la UE.

Propuesta de apartados 5 y 6:

5. Una ley orgánica regulará la facultad de las Cortes de velar plenamente por el respeto del principio de subsidiariedad, así como las modalidades de su participación y control en la actividad de España en el proceso de integración¹⁸.

6. Las Comunidades Autónomas podrán participar en la formación y aplicación del Derecho de la Unión Europea con arreglo a sus competencias. Una ley orgánica regulará las distintas modalidades de participación, incluida su presencia directa, cuando sea posible, en las instituciones de la Unión.

D) Los límites de la atribución y el control constitucional sobre el proceso

Nuestra Constitución podrá seguir condicionando el alcance de la atribución actual y futura de las competencias a favor de la UE.

Hace años que estimaba que se echaba en falta en el artículo 93 la ausencia de toda mención expresa a las *condiciones de fondo* o valores, «como la justicia, la paz, el progreso y la cooperación entre los pueblos», que inclinan el fiel de la balanza constitucional en favor de una atribución del ejercicio de competencias soberanas; claro que en el conjunto de nuestra constitución no hay referencia a los principios orientadores de la actividad exterior de España. No hay más «política de derecho internacional» (en palabras críticas del recordado prof. Truyol y Serra a esta ausencia) que la escueta referencia del último párrafo del Preámbulo.

Sin embargo, ya entonces estimaba que una interpretación sistemática del art. 93 permitía inferir que la atribución del ejercicio de competencias no era ilimitada. Que ese artículo era un engranaje, una bisagra, pero no un comodín. Constitucionalmente entendía que los límites de la atribución de competencias derivadas de la Constitución se situaban en la imposibilidad

¹⁸ Una versión más breve, en la que la participación y el control sería implícita, diría: *Una ley orgánica regulará la facultad de las Cortes de velar plenamente por el respeto del principio de subsidiariedad.*

del vaciamiento de la Constitución misma; que la atribución no puede ser «de tal entidad cualitativa que pudiera poner en juego la existencia misma de la Constitución que en un Estado democrático depende del respeto a los Derechos Fundamentales y a los principios básicos o estructurales de su orden constitucional». Y señalaba entonces de forma concreta otros límites infranqueables, además del Título I, por el art. 93: «el Título preliminar (el Estado social y democrático, el principio de la unidad de España, el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, la lengua oficial, el pluralismo político y sindical, los principios de legalidad, de la jerarquía normativa, de la publicidad de las normas y de la seguridad jurídica) y en el Título II (la forma de Estado)»¹⁹.

En otros trabajos²⁰ también he mantenido que del art. 93 se deduce que existen ciertos límites constitucionales a la atribución de competencias y, en consecuencia, a los desarrollos futuros de la Unión Europea. Que «el art. 93 de la Constitución española no permite una atribución incontrolada ni una atribución ilimitada de competencias que pudieran poner en peligro la pervivencia de España como Estado democrático, soberano e independiente». Entre los límites infranqueables del art. 93 confirmaba los Títulos Preliminar, I y II. Sigo creyendo que el art. 93 actual no autoriza sobrepasar esos límites implícitos y que la atribución del ejercicio de competencias nunca debe comportar la incapacidad del Estado para continuar siendo un Estado soberano e independiente en el orden internacional. Ahora debe dejarlo bien visible para todos. Tampoco hay que entregarse de pies y manos al *fundamentalismo* europeísta que, a veces, parece dispuesto a prescindir de los Estados.

En un reciente trabajo publicado²¹, afirmaba que la lealtad europea de un Estado no consiste en quedar desarmado frente a la integración: un Estado debe poder contar con los mecanismos constitucionales para controlar la calidad e intensidad de la soberanía que pone en común y contrastar esa atribución ante cada reforma comunitaria con sus propios valores y objetivos.

En las reformas que propongo las condiciones de fondo por las que me-

¹⁹ En mi obra citada *Derecho comunitario europeo...*, tanto en la primera edición (1986, pp. 35, 161 y nota 115) como en la segunda (1987, pp. 36, 165 y nota 115).

²⁰ «Le droit constitutionnel espagnol et l'intégration européenne», en *Nationales Verfassungsrecht mit Blick auf die europäische Integration*, (Actas del Congreso de la FIDE, Berlín, 1996), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996, pp. 206-228; «Quelques réflexions sur la jurisprudence constitutionnelle espagnole et le droit communautaire», en G. VANDERSANDEN (coord.), *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Bruselas, Universidad Libre de Bruselas, 2003, vol. 1, pp. 277-287; También desde 1996 en las sucesivas ediciones de la obra conjunta de A. MANGAS MARTÍN y D. J. LIÑAN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 5ª ed. Tecnos, 2005, p. 513.

²¹ «Incidencia del Tratado constitucional...», en *Pacis Artes...*, op. cit., 2005, p. 956.

rece la pena ser miembro de la UE son visibles y los límites explícitos. Figuran en los apartados 2 y 3: en la medida en que compartamos valores, en la medida en que se respeten nuestros propios valores, nuestra identidad y estructuras políticas, con mención explícita al Título Preliminar (en el que ya aparece la forma del Estado por lo que no hay que mencionar el Título II) y al Título I. Si una futura revisión de los Tratados comunitarios desbordase la cláusula europea, entonces deberíamos plantearnos la reforma de la Constitución o la retirada o, si ello fuera posible, una permanencia con estatuto diferenciado (al estilo danés, sueco, británico, irlandés...).

El momento adecuado de hacer ese control de compatibilidad es ante cada reforma de los Tratados, pero también creo que en «situaciones *limite*» casi impensables cabría el control de los actos comunitarios que pudieran vulnerar derechos fundamentales²².

VI. SÍNTESIS FINAL Y PROPUESTA GENERAL

Asumida la extraordinaria importancia de nuestra integración para la propia convivencia nacional y el proyecto político de España, el compromiso con la integración europea debe constar, si fuera posible, en el texto del Preámbulo y, *en todo caso*, en la nueva cláusula europea. Nuestra integración y sus compromisos jurídicos deben formar parte del bloque de constitucionalidad.

Es importante recordar la coexistencia armónica de la Constitución española con el Derecho de la UE y que esa convivencia tiene su fundamento en la *propia* Constitución española (su art. 93); es éste precepto el que permite al Derecho Comunitario originario y derivado desplegar con plenitud sus principios y el conjunto de sus efectos, produciéndose por voluntad de la Constitución misma una sustitución de las disposiciones cons-

²² Sólo muy excepcionalmente podría darse el control de constitucionalidad por el TC, *tras previa sentencia prejudicial del TJCE*, como hace años señalé, «tan sólo en la situación, más que límite, casi impensable de que se hiciese una *interpretación aberrante* de las competencias de las Instituciones que supusiesen un poder inadmisiblemente de violar principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico constitucional... Creemos que *esa garantía extrema* de velar por la propia pervivencia de la Constitución que permitió la atribución de competencias *corresponde al Tribunal Constitucional español*, que podría reivindicar para sí, en tales casos, el ejercicio de sus competencias constitucionales de guardián de la Constitución...» (*Derecho comunitario...*, 2ª ed., 1987, *op. cit.*, p. 165).

El fundamento 5, último párrafo, de la Declaración del TC de 13 de diciembre de 2004 alude a esta situación como «difícilmente concebible», pero que de suceder estos «hipotéticos excesos» no remediados por el propio orden comunitario, «podrían llevar a este Tribunal a abordar los problemas que en tal caso se suscitaban». Plenamente de acuerdo.

titucionales, legales y reglamentarias internas por las disposiciones de los Tratados y actos comunitarios.

La ciudadanía debe ver en la Constitución misma las implicaciones de nuestra integración europea: la existencia de valores comunes, de objetivos de paz, progreso y solidaridad, de responsabilidad en la paz y seguridad mundiales. Los ciudadanos españoles, en su perspectiva de operadores jurídicos, actores sociales y económicos, deben deducir del mismo texto constitucional español que, junto al orden jurídico interno, operan normas y actos de las Instituciones europeas obligatorias para todos, de las que pueden deducir derechos y obligaciones y de las que cabe esperar la tutela judicial y administrativa. Deben también poder comprender que esa integración no arrumbará ni diluirá nuestra identidad política como Estado social y democrático en el orden internacional.

En consecuencia, las ideas que he desarrollado se pueden verter en esta propuesta de *nuevo precepto «Europa»*, que se ha ido desgranando a lo largo del trabajo:

1. *Por mayoría de dos tercios de las Cortes Generales se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuye a una organización internacional el ejercicio de competencias o la creación de nuevos derechos. La aplicación de las normas y actos adoptados de conformidad con las competencias atribuidas se hará en las condiciones establecidas en los propios Tratados.*

2. *España se compromete a contribuir al proceso europeo de unión de Estados y ciudadanos como Estado social y democrático que comparte los valores, objetivos y principios de la Unión Europea, en un marco de lealtad recíproca y respeto a la identidad nacional proclamada por el Título Preliminar y el Título I de la Constitución.*

3. *España participa plenamente en la construcción de un mercado interior, en el marco de una unión monetaria, a fin de promover el progreso social y económico de la ciudadanía de la Unión en un espacio de libertad, seguridad y justicia y lograr la solidaridad mutua, la paz y la seguridad en Europa y en el mundo.*

4. *El cumplimiento del Derecho de la Unión Europea corresponde a todos los poderes del Estado, en el marco de sus respectivas competencias reconocidas en la Constitución y en las leyes. Los Tratados y los actos de la Unión Europea podrán crear directamente derechos y obligaciones en las condiciones previstas en dichos Tratados. Los órganos jurisdiccionales y administrativos españoles garantizarán la salvaguardia de dichos derechos y obligaciones.*

5. *Una ley orgánica regulará la facultad de las Cortes de velar plenamente por el respeto del principio de subsidiariedad, así como las modalidades de su participación y control en la actividad de España en el proceso de integración²³.*

²³ Ver nota 18 sobre una redacción alternativa, más breve, de este apartado.

6. Las Comunidades Autónomas participan en la formación y aplicación del Derecho de la Unión con arreglo a sus competencias. Una ley orgánica regulará las distintas modalidades de participación, incluida su presencia directa, cuando sea posible, en las Instituciones de la Unión.