

LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA
Y EL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA.
COMENTARIO AL INFORME DEL CONSEJO
DE ESTADO DE 16 DE FEBRERO DE 2006

JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ PATRÓN*

SUMARIO:

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. EL ALCANCE DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL.
 1. LA REGULACIÓN VIGENTE.
 - A. *El Derecho originario.*
 - B. *El Derecho derivado.*
 2. LA REGULACIÓN PROPUESTA.
- III. LOS LÍMITES DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL.
 1. LA REGULACIÓN VIGENTE.
 - A. *El Derecho originario.*
 - B. *El Derecho derivado.*
 2. LA REGULACIÓN PROPUESTA.
- IV. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

La evolución previsible del proceso de construcción europea y su incidencia en nuestro ordenamiento interno, así como las intenciones

* Profesor Ayudante Doctor del Departamento de Derecho Internacional de la Universitat de València.

expresadas por nuestro Gobierno de reformar algunos aspectos de la Constitución Española (CE), ha llevado a que el Consejo de Estado aprovechase el examen de una consulta reciente, relativa al Tratado por el que establece una Constitución para Europa, para sugerir la introducción de modificaciones en la misma¹. Esta sugerencia dirigida al Gobierno español ha tenido eco entre sus miembros como lo demuestra el hecho de que el Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005 decidiese solicitar del Consejo de Estado su opinión sobre cuatro posibles modificaciones de la CE². Una de estas modificaciones es la relativa a «(l)a recepción en la Constitución del proceso de construcción europea», debido a que «el hecho mismo de la integración, nuestra propia pertenencia a la Unión y lo que ésta comporta, no ha sido incorporado a la Constitución y carece de reflejo en la misma»³. Por tal motivo, el Gobierno ha solicitado del Consejo de Estado que se pronuncie sobre varias cuestiones concretas; en particular sobre la modificación del actual artículo 93 CE⁴.

¹ Según el Consejo de Estado, «(...) 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 sólo y en sí mismo permita —con los límites de intangibilidad que se estimen 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». Ver: Dictamen 2544/2004 de 21 de octubre de 2004.

² Las cuatro posibles modificaciones son: «La supresión de la preferencia del varón en la sucesión al trono», «La recepción en la Constitución del proceso de construcción europea», «La inclusión de la denominación de las Comunidades Autónomas» y «La reforma del Senado». Ver: Consejo de Estado, Informe sobre modificaciones de la Constitución Española, febrero de 2006.

³ *Ibid.*, p. 9.

⁴ *Ibid.*, pp. 46 y 47.

II. EL ALCANCE DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

1. LA REGULACIÓN VIGENTE

A. *El Derecho originario*

Para el Consejo de Estado, el artículo 93 CE fue diseñado por el constituyente español para posibilitar que España pudiera adherirse a las Comunidades Europeas en un futuro no muy lejano⁵. Esta adhesión constituye —según palabras del Alto Cuerpo Consultivo— un «supuesto paradigmático» de aplicación del artículo 93 CE⁶. Sin embargo, la propia práctica del Consejo de Estado demuestra que, si bien la casi totalidad de los dictámenes emitidos a propósito de este precepto están referidos al fenómeno comunitario, no sería éste el único supuesto; como lo evidencia la elección del artículo 93 de nuestra Carta Magna para la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional⁷.

Además, el artículo 93 de nuestro texto constitucional no sólo sirve de cauce para una eventual transferencia de competencias a una organización o institución internacional; en particular a las Comunidades Europeas, sino también para tramitar cualquier modificación que se produzca en el futuro acerca de las condiciones en las que fueron transferidas dichas competencias⁸. Sobre esta base, el Alto Cuerpo Consultivo va a recomendar que se cumpla con las exigencias del artículo 93 CE cada vez que se tenga que aceptar una variación *sustancial* de las condiciones en las que se produce el ejercicio de competencias transferidas; ya sea, el número de dichas competencias (aspecto objetivo), o bien el

⁵ Acerca de la doctrina del Consejo de Estado en relación con el artículo 93 CE, ver nuestro trabajo: «La contribución del Consejo de Estado a la aplicación del artículo 93 de la Constitución Española» en *Presente y Futuro de la Constitución Española de 1978*, Valencia, Universitat de Valencia-Tirant lo Blanch, 2005, pp. 777-787.

⁶ Dictamen 47.939 de 13 de junio de 1985.

⁷ Ver: Ley orgánica 6/2000 de 4 de octubre por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional (BOE n.º 239 de 5 de octubre de 2000, p. 34138); especialmente, exposición de motivo n.º V (*Ibid.*, p. 34140).

⁸ Según el Consejo de Estado: «(e)l artículo 93 de la Constitución parece ser el instrumento específicamente idóneo para que España vaya cubriendo esas diversas etapas de la construcción europea, de cuya naturaleza evolutiva era, sin duda, consciente el legislador constitucional». Ver: Dictamen n.º 421/92 13 de junio de 1985.

número de Estados comprometidos a transferirlas con vistas a participar en el proceso de integración europea (aspecto subjetivo). Esta es la recomendación que ha adoptado el Consejo de Estado en relación con la ampliación de las competencias transferidas a favor de las Comunidades Europeas con la ratificación del Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997, el Tratado de Niza de 26 de febrero de 2001 y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa de 29 de octubre de 2004⁹. El Consejo de Estado también ha seguido el mismo criterio con respecto a la ratificación del Tratado de adhesión de 16 de abril de 2003 por el que se incorporaban diez nuevos miembros a las Comunidades Europeas; en particular, los Estados de Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia y, finalmente, República Checa¹⁰.

B. *El Derecho derivado*

A la inversa de lo que sucede cuando se efectúa una transferencia de competencias o se produce cualquier alteración *sustancial* de las condiciones en las que éstas se transfirieron, el artículo 93 CE exige únicamente que las Cortes Generales o el Gobierno, en su caso, garanticen el cumplimiento de los actos institucionales emanados de las organizaciones o instituciones internacionales encargadas del ejercicio de aquellas competencias. Esto quiere decir que el artículo 93 CE es escrupuloso respecto de la cesión de competencias o de su posible modificación, pero, en cambio, es condescendiente con el ejercicio que dichas organizaciones o instituciones cesionarias realicen de tales competencias¹¹.

La práctica comunitaria demuestra que los actos emanados de las Comunidades Europeas son de aplicación directa en nuestro ordenamiento interno sin que se le exija ningún requisito para ello, salvo el de la publicidad. El cumplimiento de este requisito queda salvado con la publicación del acto en cuestión en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas¹². El acto comunitario puede que necesite ser desarrollado por

⁹ Ver, respectivamente, dictamen 5072/1997 de 16 de octubre de 1997, dictamen 880/2001 de 19 de abril de 2001 y dictamen 2544/2004 de 21 de octubre de 2004.

¹⁰ Dictamen 1173/2003 de 22 de mayo de 2003.

¹¹ Ver: Ley 8/1994 de 19 de mayo por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea (BOE n.º 120 de 20 de mayo de 1994).

¹² El Consejo de Estado ha considerado que esta misma exigencia es extensible a los actos institucionales adoptados por organizaciones o instituciones internacionales

el Derecho nacional, pero éste último no podrá oponer ningún tipo de obstáculo a la aplicación directa y preferente de la norma comunitaria¹³.

2. LA REGULACIÓN PROPUESTA

A partir del informe solicitado¹⁴, el Consejo de Estado sostiene que cualquier reforma constitucional debe estar presidida por dos criterios generales: uno, relativo a la oportunidad de participar en el proceso de integración europea y la aceptación necesaria de las consecuencias que ello traiga consigo; y otro, concerniente a la conveniencia de salvaguar-

a las que no se les ha cedido competencias estatales. Ver: Dictamen 984/93 de 9 de septiembre de 2003.

¹³ Acerca de las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho español y la concepción y aplicación del artículo 93 CE, merece consultarse el análisis realizado en la obra de MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 5.ª ed., Tecnos, 2005; concretamente, el capítulo dieciocho titulado «Derecho comunitario y Derecho español», pp. 491-528.

¹⁴ El Consejo de Estado ha utilizado la consulta sobre la viabilidad interna del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, para recomendarle al Gobierno la reforma del artículo 93 CE. Esta reforma permitiría dotar al nuevo precepto constitucional de la autonomía suficiente para lograr «una apertura general del ordenamiento español al derecho comunitario», que, a su vez, autorizase «apriorísticamente la constitucionalidad» de dicho Derecho comunitario sin tener que estar examinado en cada momento su compatibilidad con nuestra Carta Magna. Ver: Dictamen 2544/2004 de 21 de octubre de 2004. El Gobierno ha asumido la sugerencia del Consejo de Estado y ha comenzado a dar pasos en el sentido recomendado. A tal fin, el Ejecutivo ha aprovechado su requerimiento al Tribunal Constitucional para que éste se pronunciase acerca de la constitucionalidad del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, para preguntarle al respecto. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha eludido responderle por considerar esta cuestión excedía de sus límites jurisdiccionales. Ver: Declaración de 13 de diciembre de 2004. F.º J.º 7.º. Posteriormente, el Gobierno le ha pedido al propio Consejo de Estado que dictaminase acerca de la modificación sugerida, entre otras. Ver *supra* nota 2. Éste se ha pronunciado sobre la consulta sometida por el Ejecutivo —tres preguntas concretas— adoptando un doble criterio general a partir de los cuales dar respuesta a las cuestiones planteadas. Éstas son las siguientes: «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». Ver: Consejo de Estado, Informe sobre modificaciones de la Constitución Española, *op.cit.*, p. 47.

dar el papel de la Constitución española como garante de las posibilidades y los efectos derivados de nuestra participación en aquel proceso de integración regional¹⁵. Partiendo de estos dos criterios generales, el Alto Consejo consultivo expone, en primer término, su propuesta acerca del modo en el que nuestro país prestaría su consentimiento con vistas a participar en el proceso de integración comunitaria; y, en segundo lugar, el modo en el que el Derecho comunitario sería incorporado en nuestro ordenamiento jurídico interno.

Con respecto a la primera cuestión, el Consejo de Estado señala que el examen del derecho comparado permite identificar dos modelos distintos: uno, equipara el procedimiento de prestación del consentimiento estatal al cauce previsto para la reforma constitucional¹⁶; el otro, deriva del procedimiento ordinario de prestación del consentimiento estatal en materia de tratados internacionales¹⁷, o bien constituye una especialidad de éste último¹⁸. Para el Consejo de Estado, el primer modelo apuntado pondría en entredicho la supremacía de nuestra Carta Magna como principio básico, dado que la prestación del consentimiento a los tratados comunitarios se plantearía como si de una reforma del texto constitucional se tratase¹⁹. Sin embargo, el segundo modelo está más en consonancia con nuestra tradición constitucional, al tiempo que resulta mucho más respetuoso con los dos criterios generales apuntados, y que, según

¹⁵ *Ibid.*, p. 85.

¹⁶ Este es el procedimiento elegido por los textos constitucionales de Alemania (art. 23.1), Eslovaquia (art. 84.4), Luxemburgo (art. 37), y con singularidades en Irlanda (art. 29.4), Lituania, Estonia y Suecia.

¹⁷ Así sucede con los textos constitucionales de Austria (art. 9.2), Italia (art. 80 y 87), Francia (art. 53), Bélgica (arts. 34, 75, 77 y 167), Países Bajos (arts. 91 y 92), Finlandia (art. 94), Portugal (art. 161) y los países en los que rige el *common law* (Gran Bretaña, Malta y Chipre).

¹⁸ Esta es la opción elegida por los textos constitucionales de Grecia (art. 28), Hungría (arts. 2^a y 19.3.f), Eslovenia (art. 3^a), Letonia (art. 68), Dinamarca (art. 42) o Polonia (art. 90).

¹⁹ Según el Consejo de Estado, esta solución debe descartarse por las siguientes razones: a) Nuestra tradición constitucional ha contemplado pocas leyes constitucionales adicionales al propio texto de la constitución; b) La Declaración 1/1992 de nuestro Tribunal Constitucional estableció que las reformas de la Constitución deben ser todas expresas; y c) Las cláusulas de participación y articulación de ambos ordenamientos solucionan ya la cuestión del valor de las normas europeas desde la perspectiva del Derecho interno. Ver: Consejo de Estado, Informe sobre modificaciones de la Constitución Española, *op.cit.*, pp. 96 y 97.

el Consejo de Estado, deben presidir la reforma constitucional sobre el particular.

Hasta la fecha, el artículo 93 CE ha albergado un procedimiento especial para los casos de prestación del consentimiento estatal que conllevara la transferencia de competencias estatales a favor de una organización o institución internacional. Este procedimiento se distingue del ordinario recogido en el artículo 94 CE que permite manifestar el consentimiento estatal para el resto de tratados internacionales. La diferenciación obedecía al menor compromiso exigido a nuestro país en este último caso. Pues bien, el Consejo de Estado considera que el artículo 93 CE debe pervivir para los supuestos de transferencia de competencias estatales con carácter general, si bien debe acompañarse de un nuevo precepto destinado a regular con carácter exclusivo nuestra participación en el proceso de integración comunitaria; esto es, un nuevo *artículo 93 bis*. Por tanto, este procedimiento debe seguir siendo un procedimiento especial en razón de la transferencia de competencias estatales a favor de una organización internacional, aunque afectado a una finalidad específica: la participación de España en el proceso de construcción europea. Ahora bien, ¿cual sería la especialidad que justificaría la introducción de un nuevo *artículo 93 bis* distinto del precepto ya existente? Según el Consejo de Estado, el nuevo artículo 93 bis se diferenciaría por un *reforzamiento del quórum* necesario para la prestación del consentimiento estatal, otorgándole un mayor protagonismo al Senado en el *iter* decisorio —máxime si ésta cámara es finalmente transformada en un órgano de representación territorial— y, como hasta ahora, concediéndole el privilegio de la decisión definitiva al Congreso²⁰. Este nuevo quórum sería reforzado sin llegar al extremo de equiparlo al exigido para la reforma del texto constitucional —modelo que el Consejo de Estado ha descartado para estas cuestiones en su propuesta— pero lo suficientemente agravado como para evitar la ocurrencia de mayorías ocasionales, lo que acabaría favoreciendo los llamados «pactos de Estado»²¹.

La puesta en práctica de este procedimiento especial y exclusivo no prejuzgaría la oportunidad de utilizar la consulta previa mediante referéndum. Además, dicho procedimiento tampoco impediría que el tratado internacional en cuestión fuese sometido al control previo de constitucionalidad ante nuestro Tribunal Constitucional²².

²⁰ *Ibid.*, p. 100.

²¹ *Ibid.*, p. 99

²² *Ibid.*

A la vista de lo dicho, el Consejo de Estado propone un nuevo *artículo 93 bis* —luego reubicado en razón de su importancia en un nuevo título (VII bis u VIII bis): *De la Unión Europea*, y rebautizado como *artículo X bis*—²³, que establece en su apartado segundo lo siguiente:

«2. La prestación del consentimiento para la ratificación de los tratados a través de los que se lleva a acabo la participación de España en la integración europea requerirá la previa autorización de las Cortes Generales por mayoría absoluta de ambas Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, el Congreso, por mayoría de tres quintos, podrá autorizar la celebración de dichos tratados»²⁴.

Sin embargo, este procedimiento especial y *reforzado* de prestación del consentimiento estatal no resuelve por sí mismo el problema fundamental que deriva de nuestra participación en el proceso de integración europea, sino que deja latente la segunda cuestión ya avanzada: la relativa a la articulación del ordenamiento comunitario y el interno; o lo que es lo mismo, el modo en el que la normativa europea —originaria o derivada— va a ser incorporada en nuestro ordenamiento jurídico.

Al respecto, el Alto Cuerpo Consultivo advierte la existencia de dos tipos de soluciones en el derecho comparado; una, consistiría en otorgar valor supraconstitucional al Derecho comunitario²⁵; y, la segunda, llevaría a *delegar* en el Derecho comunitario la determinación del valor de sus propias normas jurídicas²⁶. Para el Consejo de Estado, el segundo modelo «parece más adecuado, sobre la base de que esta fórmula es la que produce una mayor adecuación entre ambos ordenamientos»²⁷. En efecto, el Consejo de Estado piensa —porque no lo dice expresamente en su informe— que la primera solución resultaría excesiva, dado que rebasaría nuestro marco constitucional en clara contradicción con los principios que este mismo órgano consultivo considera que debe inspirar cualquier reforma constitucional. La superioridad jerárquica de la nor-

²³ *Ibid.*, p. 104.

²⁴ *Ibid.*, p. 107.

²⁵ Este es el modelo recogido en los textos constitucionales de Eslovaquia (art. 7) o Irlanda (art. 29.4.10º).

²⁶ Este es el ejemplo seguido en los textos fundamentales de Portugal (art. 8.4) y Eslovenia (art. 3.a).

²⁷ Consejo de Estado, Informe sobre modificaciones de la Constitución Española, *op. cit.*, p. 92.

mativa comunitaria, ya sea originaria o derivada, permitiría que ésta última pudiera llegar a desconocer lo preceptuado por nuestra Carta Magna, quedando nuestra Ley Fundamental obligada a adecuarse a lo establecido por el Derecho comunitario. Por este motivo, la segunda solución parece más respetuosa con nuestra CE, que seguiría ostentando su *supremacía* sin impedir a cambio la *primacía* de la normativa comunitaria. Sin embargo una aplicación *pura* de esta última solución podría convertir la supremacía del texto constitucional en virtual; y ello porque la solución elegida otorgaría una especie de *carta blanca* a la normativa comunitaria que permitiría que las disposiciones de nuestra CE pudieran llegar a desconocerse en la práctica. Este riesgo debe ser paliado —a juicio del Consejo de Estado— con la introducción de una serie de límites que evitase que el Derecho comunitario —especialmente el de carácter derivado— pueda terminar convirtiendo las prescripciones constitucionales en meros enunciados retóricos con una vigencia ficticia. Por esta razón, el Consejo de Estado aboga por esta segunda solución, introduciendo los matices o correcciones oportunas que permitan salvaguardar la *supremacía* de nuestra Carta Magna. Así, el Alto Cuerpo Consultivo en su propuesta de *artículo X bis* del posible *Título VII bis u VIII bis: De la Unión Europea*, establece en su apartado tercero que

«3. Dentro del marco establecido en el apartado 1, los tratados de la Unión Europea y las normas emanadas de sus instituciones en el ejercicio de sus competencias serán aplicables en España en los términos definidos por el propio Derecho de la Unión»²⁸.

A partir de los dos párrafos reproducidos, el Consejo de Estado pretende, por una parte, conseguir que la participación de España en el proceso de integración comunitaria esté lo suficientemente refrendada políticamente como para depender de la composición parlamentaria de turno. Y ello sin que llegue a alcanzar la rigidez propia de los procedimientos de reforma constitucional, ya que de ser así —factible, sin lugar a dudas, desde un punto de vista técnico—, las condiciones requeridas para la prestación del consentimiento con vistas a la ratificación de los tratados comunitarios sería equiparable a las exigidas para la reforma de la propia Carta Magna. Con esta cautela, el Consejo de Estado

²⁸ *Ibid.*, p. 107.

busca blindar la *supremacía* del texto constitucional evitando que la ratificación de un nuevo tratado comunitario pueda implicar de forma *automática* la reforma del contenido de nuestra Ley Fundamental.

Por otra parte, el Consejo de Estado pretende atender y garantizar la primacía del Derecho comunitario tanto originario como derivado, reclamada y exigida por este mismo ordenamiento jurídico con la introducción del párrafo tercero²⁹. Esto quiere decir que los actos jurídicos comunitarios prevalecerán sobre el Derecho interno³⁰. Ahora bien, este tercer párrafo vuelve a dejar abierta el problema de una posible colisión entre el Derecho comunitario y la CE. Así, ¿nuestra Carta Magna también debe considerarse que forma parte de nuestro *Derecho interno*? Las propuestas del Alto Cuerpo Consultivo y las interpretaciones que pueden extraerse de las mismas apuntan a responder negativamente a la cuestión planteada, dada la *supremacía* que se le atribuye de partida a la CE y la necesidad de que sus disposiciones sólo puedan ser modificadas, como decimos, por el procedimiento de reforma que a tal efecto prevea el propio texto constitucional. Y si ello es así, ¿caso de contradicción entre el Derecho comunitario y nuestra Carta Magna habría que reformarla necesariamente para sortear cualquier colisión advertida, o bien esta reforma constitucional podría obviarse evitando así iniciar el procedimiento correspondiente cada vez que se detectase tal contradicción? Al fin y al cabo, si recordamos la introducción del presente trabajo, la conveniencia de evitar la activación del procedimiento de reforma constitucional siempre y cuando existiese una colisión entre el Derecho comunitario y la CE fue una de las razones principales que movió al Consejo de Estado a proponer la revisión del actual artículo 93 CE...³¹

²⁹ El artículo I-6 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa dispone que: «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».

³⁰ Acerca del papel que debe desempeñar el juez nacional en estos casos, el Informe del Consejo de Estado es bastante prolijo, sin que ello, según apunta DÍEZ DE VELASCO en su voto separado, sea decisivo de cara al objetivo principal en torno al cual gira el informe, que no es otro que la reforma constitucional. Ver: Consejo de Estado, Informe sobre modificaciones de la Constitución Española, *op. cit.*, pp. 114-116 y 355-357.

³¹ Ver: *supra*, nota 1.

III. LOS LÍMITES DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

1. LA REGULACIÓN VIGENTE

A. *El Derecho originario*

La utilización del artículo 93 CE para transferir competencias a una organización o institución internacional no es ilimitada, sino que se encuentra sometida a una serie de restricciones. El propio Consejo de Estado recuerda que el procedimiento previsto por este precepto no puede ser aprovechado para modificar las prescripciones contenidas en la Carta Magna. No obstante, el Consejo de Estado consideró que esta limitación sólo afectaba a determinadas prescripciones constitucionales que por su carácter fundamental no podían ser modificadas³². Sin embargo, el Tribunal Constitucional, declaró, contrariamente a lo sostenido por el Consejo de Estado, que el artículo 93 CE no permite contrariar ni las prescripciones fundamentales ni el resto de las contenidas en el texto constitucional³³. Esto quiere decir que la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional resulta mucho más estricta que la adoptada por el Consejo de Estado, hasta el punto de que la ratificación del Tratado de la Unión Europea sólo pudo efectuarse después de que se revisará el artículo 13.2 de la Constitución³⁴. Aunque el Alto Cuerpo Consultivo ha corregido la interpretación realizada acerca de los límites del artículo 93 CE³⁵, lo cierto es que su interpretación inicial vuelve a aparecer con ocasión del expediente relativo al Tratado que establece una Constitución para Europa³⁶.

Para empezar, el Alto Órgano Consultivo ha recordado con ocasión de este dictamen, que el artículo 93 CE autoriza: a) la transferencia del ejercicio de competencias, no la cesión de la titularidad de las mismas³⁷; b) la limitación consiguiente de las competencias transferidas para los

³² Dictamen 850/91 de 20 de junio de 1991, así como 421/92 de 9 de abril de 1992.

³³ Tribunal Constitucional: declaración de 1 de julio de 1992, Fº.Jº 4º.

³⁴ No obstante, recordó que el procedimiento de reforma sería el previsto en el artículo 167 CE. La Constitución española fue reformada por primera vez el 27 de agosto de 1992 (BOE n.º 207.1 de 28 de agosto de 1992).

³⁵ Dictamen 1374/1999 de 22 de julio de 1999.

³⁶ Dictamen 2544/2004 de 21 de octubre de 2004.

³⁷ Tribunal Constitucional: declaración de 1 de julio de 1992. Fº Jº 4º.

poderes públicos españoles³⁸; c) la transferencia del ejercicio de «competencias y no de las competencias», de tal manera que no cabe una atribución en bloque o global de la totalidad de las mismas³⁹. Además ha subrayado, tal y como ya avanzó nuestro Tribunal Constitucional, que el artículo 93 no es un cauce para la reforma implícita o tácita de la Ley Fundamental⁴⁰.

Por su parte, el Tribunal Constitucional fue preguntado nuevamente acerca de si existía contradicción entre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y las disposiciones de nuestra Carta Magna, en razón de la primacía del «Derecho de la Unión» sobre el «Derecho nacional» (artículos I-6 y 9.1, respectivamente). Sin embargo, el Tribunal Constitucional llegó a la conclusión —argumentando que *primacía y supremacía* pueden ser conciliables— de que no existía la temida contradicción entre las disposiciones enfrentadas. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal Constitucional examina la existencia de una posible colisión, insistiendo en que el artículo 93 CE no puede ser aprovechado para modificar las prescripciones constitucionales⁴¹, si bien, en este caso, especifica cuáles son las limitaciones sustanciales que deben tenerse presente a la hora de transferir competencias internas por la vía del artículo 93 CE⁴². Para el máximo intérprete de la Constitución española estos límites materiales son los relativos a la soberanía del Estado, las estructuras constitucionales básicas y el sistema de valores y principios fundamentales; entre los que cabe destacar el respeto de los derechos fundamentales de la persona⁴³.

En definitiva, el artículo 93 CE permite transferir competencias estatales a favor de una organización o institución internacional, siempre y cuando no contravenga lo dispuesto por la Constitución española. Si eludiésemos este punto de partida, convertiríamos al artículo 93 en una base jurídica a partir de la cual autorizar una reforma solapada del con-

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Dictamen 2544/2004 de 21 de octubre de 2004.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Tribunal Constitucional: declaración de 13 de diciembre de 2004, Fº.Jº 2º.

⁴² Acerca de este pronunciamiento, ver la valoración así como la bibliografía citada sobre el particular por: ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., «La constitución europea: un análisis desde el Derecho internacional público», en *Cursos de Derecho internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2006, pp. 80-84.

⁴³ Tribunal Constitucional: declaración de 13 de diciembre de 2004, Fº Jº 2º.

tenido de la Carta Magna. Para tal fin, el texto constitucional ya prevé disposiciones específicas, y siempre se pueden acudir a las mismas para evitar una colisión futura con el Tratado pendiente de ratificación. Ahora bien, el Tribunal constitucional explicita en su Declaración de 13 de diciembre de 2004 que existen una serie de materias básicas que, con independencia de si existe colisión o no con las mismas, no pueden ser objeto de cesión alguna a favor de una organización o institución internacional. El Consejo de Estado ha querido ver aquí una *matización* de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en su día —que obligó a corregir la adoptada por el propio Consejo de Estado— según la cual no puede existir contravención alguna entre cualquier disposición constitucional —constituya una materia esencial o no— y las prescripciones del Tratado pendiente de ratificación. Para el Consejo de Estado, el Tribunal Constitucional habría vuelto sobre sus propios pasos y estaría admitiendo la tesis sostenida por el Alto Cuerpo Consultivo, según la cual las disposiciones constitucionales no tendrían que ser reformadas salvo que éstas formaran parte de materias básicas⁴⁴. Precisamente, estas materias esenciales son las que el Tribunal Constitucional identifica como límites materiales al ejercicio de cesión de competencias según lo dispuesto en su Declaración de 13 de diciembre de 2004⁴⁵.

Sin embargo, creemos que esta interpretación del Consejo de Estado fuerza lo dicho por el Tribunal Constitucional en el pronunciamiento declarativo referido. No debemos olvidar que si partimos de la base de que el artículo 93 CE es un cauce de cesión y no de revisión —tal y como coinciden en afirmar el Tribunal Constitucional y el Consejo de Estado— cualquier contravención de las disposiciones constitucionales —formen parte o no de las materias consideradas como básicas— y las del futuro tratado, debe resolverse con la reforma del primero, o bien con la no ratificación del segundo. Ahora bien, caso de optarse por la reforma constitucional, que es la única solución posible para no auto-excluirnos del proceso de integración comunitaria, debe comprobarse si se trata de una materia esencial o no. Si éste no es el caso, podemos acudir al procedimiento general de revisión constitucional previsto en la propia Carta Magna —utilizado para adecuar el artículo 13.2 CE a las exigencias del Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992—. Por el

⁴⁴ Consejo de Estado, Informe sobre modificaciones de la Constitución Española, *óp.cit.*, pp. 69 y 70.

⁴⁵ Ver: *supra*, nota 43.

contrario, si se trata de una materia básica, debemos acudir a un procedimiento cualificado de revisión constitucional contemplado igualmente en el texto constitucional⁴⁶, y que prevé la disolución de las Cortes Generales y la celebración de un referéndum posterior en el que el pueblo español —titular último de la soberanía nacional— quien debe pronunciarse a favor o en contra de la reforma propuesta⁴⁷.

B. *El Derecho derivado*

Por lo que respecta a los actos institucionales que emanan de las organizaciones o instituciones internacionales encargadas de ejercer las competencias transferidas, nuestro ordenamiento interno exige, únicamente, que se cumpla con el requisito de la publicidad para que dichos actos institucionales puedan ser directamente aplicables⁴⁸.

Ahora bien, esta presunción de validez no significa que los entes supraestatales a los que se les haya confiado el ejercicio de determinadas competencias tengan una capacidad ilimitada para adoptar sus propios actos. Aparte de los controles a los que puedan estar sometido dichos actos en el seno de las respectivas organizaciones o instituciones internacionales, entendemos que su aplicación en el orden interno —como sucede con los propios tratados constitutivos— también está sujeta a limitaciones⁴⁹. Precisamente, nuestro Tribunal Constitucional confirma esta interpretación en su Declaración de 13 de diciembre de 2004 al distinguir la *supremacía* de la CE de la *primacía* del Derecho comunitario⁵⁰.

Junto al anterior, cabe referirnos a un segundo límite al que el Consejo de Estado alude expresamente en varios de sus dictámenes. El Alto Cuerpo Consultivo es de la opinión, como decimos, de que la aplicación de dichos actos normativos no necesite de ningún tipo de *filtro* en

⁴⁶ Ver: art. 168 CE.

⁴⁷ Ver: ALÁEZ CORRAL, B., *Los límites materiales a la reforma de la Constitución española de 1978*, Madrid, BOE, 2000, pp. 401-410, especialmente, p. 404.

⁴⁸ Dictamen 2606/94 de 22 de diciembre de 1994.

⁴⁹ Sobre el particular, ver nuestro trabajo: «El control judicial nacional del respeto de los derechos fundamentales en la aplicación del Derecho comunitario europeo» en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n.º 38/39, 2002, pp. 169-187.

⁵⁰ Al respecto, ver: ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., «La constitución europea: un análisis desde el Derecho internacional público», *op.cit.*, especialmente, pp. 82-83.

aras a su aplicación directa. Sin embargo, la intervención estatal puede ser requerida para que el acto normativo en cuestión pueda gozar de validez plena, cuando sea necesario. Esto ocurre cuando los propios tratados constitutivos prevén la posibilidad de que los Estados miembros confirmen los actos normativos adoptados por la organización o institución internacional. Este es el caso de una Decisión del Consejo de la Unión Europea de 29 de septiembre de 2000 sobre el sistema de recursos propios de las Comunidades Europeas, que a juicio del Consejo de Estado, requería la previa autorización de las Cortes⁵¹.

De este modo, los actos adoptados por las organizaciones o instituciones internacionales también se encuentran sometidos a ciertas limitaciones, si bien es cierto que éstas son menores y mucho más imprecisas que aquellas que se le imponen *a priori* a los respectivos tratados constitutivos de las que traen causa, y que son sometidos a mayores limitaciones por los respectivos Derechos internos de los Estados miembros.

2. LA REGULACIÓN PROPUESTA

Como hemos señalado, el Consejo de Estado es partidario de introducir las reformas necesarias en nuestra Carta Magna. Con ello se evitaría modificaciones frecuentes y puntuales de sus disposiciones caso de incompatibilidad con las prescripciones del Derecho comunitario. A tal fin, el Alto Cuerpo Consultivo ha propuesto un nuevo *artículo X bis* que se incluiría en un nuevo Título del texto constitucional rubricado *De la Unión Europea*. Este artículo nuevo prevé que la participación de nuestro país en el proceso de construcción europea se realice a través de un procedimiento especial *reforzado* de prestación del consentimiento en materia de tratados internacionales. Asimismo, el artículo en cuestión dispone que el Derecho comunitario —tanto el conformado por aquellos tratados constitutivos como el emanado de los actos de las instituciones comunitarias— serían aplicables en nuestro Derecho interno en las condiciones establecidas por *el propio Derecho de la Unión*⁵².

Los cambios introducidos permitirían estabilizar nuestra participación en el proceso de integración comunitaria evitando cambios de posición ante eventuales modificaciones de la composición de las Cortes Genera-

⁵¹ Dictamen 3563/2001 de 20 de diciembre de 2001.

⁵² Consejo de Estado, Informe sobre modificaciones de la Constitución Española, *op. cit.*, p. 107.

les, a la vez que clarificarían —partiendo del reconocimiento expreso del texto constitucional— las relaciones entre el Derecho comunitario (originario y derivado) y nuestro Derecho interno, que se resolverían primando la aplicación del europeo sobre el nacional. Ahora bien, esta solución ¿sería extensible a las posibles colisiones entre el Derecho comunitario y la CE? Y, caso de que no fuese así, ¿qué solución ha previsto el Consejo de Estado en su propuesta para salvar eventuales contradicciones entre las posibles normas en litigio?

Según los razonamientos del Alto Cuerpo Consultivo expresados en su informe, la *primacía* del Derecho comunitario no sería extensible al texto constitucional por los siguientes motivos: en primer lugar, el Consejo de Estado establece como principio que cualquier intento de reforma constitucional debe salvaguardar el papel de la Constitución española como garante de las posibilidades y los efectos derivados de nuestra participación en el proceso de integración comunitaria⁵³. En segundo lugar, el *artículo X bis* propuesto no se pronuncia sobre el problema planteado; no existe una declaración de supraconstitucionalidad del Derecho comunitario, y de la lectura del citado artículo no parece desprenderse una solución diferente. En tercer lugar, el Alto Cuerpo Consultivo ha optado por nuevo precepto en el que nuestro país pueda participar en el proceso de construcción europea a través de una vía para la prestación del consentimiento a los futuros tratados comunitarios *reforzada*; pero, ésta es una vía pensada para la cesión de competencias estatales, no para la revisión de preceptos constitucionales. Precisamente, el Alto Cuerpo Consultivo toma nota de que la equiparación de esta vía a las previstas para la reforma del articulado constitucional, es una opción seguida en algunos países miembros de la Unión Europea, pero, sin embargo, es finalmente descartada en su propuesta. Por último, tampoco debe olvidarse que el Consejo de Estado plantea su propuesta de reforma respetando los pronunciamientos realizados por nuestro Tribunal Constitucional al respecto y hasta la fecha.

Partiendo de estos argumentos, podemos afirmar que el nuevo *artículo X bis* propuesto no permite solucionar una eventual contradicción entre el Derecho comunitario y la CE, *a priori*. Para que ello fuese posible sería necesario acudir al procedimiento de reforma constitucional que la propia Ley Fundamental prevea para esta finalidad. Y esta

⁵³ *Ibid.*, p. 85.

solución, caso de que hubiera que acudir ella, ¿afectaría a todos los preceptos constitucionales o sólo a los que recogen principios básicos?

El Alto Cuerpo Consultivo ha considerado conveniente explicitar en su propuesta de *artículo X bis* cuales son los límites que deben respetarse con vistas a la participación de nuestro país en el proceso de construcción europea. Al respecto, el párrafo primero de dicha propuesta dispone que:

«1. España participa en el proceso de integración europea y, con este fin, el Estado español, sin mengua de los principios consagrados en el Título Preliminar, coopera con los demás Estados miembros a través de instituciones comunes en la formación de una unión comprometida con el Estado de Derecho, la democracia y los derechos fundamentales»⁵⁴.

Esto quiere decir que el Consejo de Estado es consciente de que existen límites —puestos de manifiesto por nuestro Tribunal Constitucional en su Declaración de 13 de diciembre de 2004— a nuestra participación en el proceso de integración comunitaria y de que dichas limitaciones deben figurar en la reforma constitucional que se lleve a efecto de una forma expresa, afectando tanto al Derecho originario como derivado⁵⁵. Para su determinación, el Consejo de Estado también ha examinado el derecho comparado que distingue entre *principios fundamentales* y *derechos fundamentales*, si bien, como puede advertirse, en el precepto citado acoge a ambos tipos de principios⁵⁶.

Por tanto, existe un *núcleo duro* intransferible y explícito que queda autoexcluido de las eventuales colisiones que puedan originarse entre el Derecho comunitario y el Derecho interno, incluyéndose en éste último las disposiciones que al respecto disponga la CE. Entonces, ¿qué ocurre con el resto de preceptos constitucionales? Las cuatro razones señaladas con anterioridad, que nos permiten concluir que una eventual contradicción entre el Derecho comunitario y la CE sólo puede resolverse acudiendo al procedimiento de reforma constitucional, se aplicarían a todos los preceptos constitucionales. Y ello porque —contrariamente a lo que el Consejo de Estado tiene *in mente*— el enunciado de los límites a la transferencia de competencias no convierte el resto de materias suscep-

⁵⁴ *Ibid.*, p. 107.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 93.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 94

tibles de cesión y plasmadas en el texto constitucional como modificables por el hecho mismo de la cesión a la Unión Europea. Como hemos visto, nada de la propuesta del Consejo de Estado, materializada en el *artículo X bis*, permite alcanzar una solución diferente. El nuevo precepto no ha sido configurado como una vía para la modificación de las exigencias constitucionales sino sólo como un cauce —al igual que ocurre con el actual artículo 93 CE— para la transferencia de las competencias contenidas en la misma. Así las cosas, la colisión entre el Derecho comunitario y cualquiera de las disposiciones de nuestro texto constitucional sólo podría salvarse acudiendo al procedimiento de reforma correspondiente que permitiese la adecuación del precepto constitucional a las exigencias de la normativa comunitaria. En puridad, la problemática que abordamos sólo podría haberse resuelto de antemano —insistimos que este era el objetivo perseguido por el Consejo de Estado al plantear la reforma constitucional sobre el particular— reconociendo expresamente la supraconstitucionalidad del Derecho comunitario o cuanto menos, implícitamente, equiparando los procedimientos de cesión competencial a los de reforma constitucional. Como decimos, ambas opciones, tanto una como la otra, han sido descartadas o sorteadas por el Alto Cuerpo consultivo.

A la vista de lo anterior, nada aporta la mención de los límites referidos a la resolución de los problemas que puedan suscitarse en la articulación del Derecho comunitario y el Derecho interno⁵⁷. Ciertamente es que el Derecho comunitario derivado no está sometido a los mismos controles que el Derecho comunitario originario, como, por otra parte, es comprensible. Sin embargo, aparte de la visibilidad que permite la enunciación de los límites en cuestión, ¿qué relevancia tiene su formulación expresa en el *artículo X bis*? Según la propuesta del Alto Cuerpo Consultivo —recordemos— recogida en el apartado tercero de dicho precepto, figuran como límites: los principios consagrados en el Título Preliminar, el Estado de Derecho, la democracia y los derechos funda-

⁵⁷ Según palabras del propio Consejo de Estado «si la voluntad de participar se sujeta a límites, por mucho que se plantee por algunos como hipótesis, no se puede dar valor ilimitado a normas, especialmente de Derecho derivado, cuyo proceso de elaboración y de aplicación está sujeto a muchos menos controles que el de aprobación de los Tratados constitutivos. (...). Ello obliga a introducir límites a las pretensiones normativas del Derecho comunitario europeo, sea cual sea la fórmula que se emplee para articular ambos ordenamientos desde la *primacía* del uno y la *supremacía* del otro». *Ibid.*, p. 93.

mentales⁵⁸. Sin embargo, estos límites no necesitaban formularse en la propuesta de reforma constitucional, porque, según nuestra interpretación, aquellos no serían los únicos límites aplicables al Derecho comunitario derivado sino, igualmente, el resto de las disposiciones de nuestra Carta Magna. Ello es así debido a la *supremacía* que ésta seguiría ostentando sobre el conjunto del Derecho comunitario, del que sólo es predicable la *primacía*; además, aplicable, únicamente, al resto de nuestro Derecho interno de carácter *infraconstitucional*.

IV. CONCLUSIONES

Aunque el Consejo de Estado ha sugerido la modificación del actual artículo 93 CE, su propuesta es realmente modificadora en cuanto a la forma del precepto constitucional revisado, pero no en lo que se refiere al fondo del mismo. La propuesta del Alto Cuerpo Consultivo tiene la virtualidad de consagrar un nuevo título constitucional y un artículo específico a la participación de nuestro país en el proceso de construcción europea. El nuevo artículo constitucional resulta más completo y clarificador por lo que respecta a la finalidad a la que está dirigido, pero no permite solucionar —precisamente— algunas de las cuestiones que justifican su existencia.

Cierto es que el precepto constitucional en cuestión refuerza nuestro compromiso de pertenencia al proceso de integración comunitaria a la vez que identifica cuales son los límites que deben ser observados de cara a la prestación al mismo; resuelve por *delegación* el modo en el que se va a articular las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno, a la vez que señala los límites que también deben tenerse presente en la incorporación de los actos adoptados por las instituciones comunitarias. Ahora bien, el Consejo de Estado obvia el papel que desempeña la propia Constitución española en la recepción del Derecho comunitario, lo que puede advertirse, fácilmente, por la falta de mención expresa a esta cuestión, así como por los argumentos esgrimidos en su propuesta. En efecto, el modo en el que ha sido presentada la propuesta del Consejo de Estado acaba consagrando la *supremacía* de la Constitución española —reivindicada hasta la fecha por nuestro Tribunal Constitucional— sobre el conjunto del Derecho comunitario sin excepción, del que sí, en cambio, reconoce y acoge su *primacía*. Sin em-

⁵⁸ *Ibid.*

bargo, la propuesta presentada no llega a resolver —pretendiéndolo o no— la *lucha* principal de su *cruzada* a favor de una modificación del artículo 93 CE: ésta es, la de soslayar «(...) pro futuro eventuales problemas de compatibilidad entre la Constitución y el Derecho comunitario, (evitando) proceder a reformas materiales puntuales cada vez que se detecte una colisión (entre ambos)»⁵⁹.

LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y EL PROCESO
DE INTEGRACIÓN EUROPEA: COMENTARIO AL INFORME DEL CONSEJO
DE ESTADO DE 16 DE FEBRERO DE 2006

RESUMEN: El Gobierno español ha solicitado del Consejo de Estado su opinión sobre la reforma de cuatro cuestiones clave del texto constitucional: una de ellas es la modificación de la base jurídica que permite a España participar en el proceso de integración europea. Precisamente, este artículo versa sobre la interpretación y aplicación que ha sido realizada de la base jurídica existente hasta la fecha. Partiendo de la regulación actual, el presente comentario examina los argumentos y las propuestas adoptadas por el Consejo de Estado para modificar dicha base jurídica, a fin de adecuarla y actualizarla a la previsible evolución del proceso de construcción europea. Sin embargo, un análisis detenido de sus opiniones e intenciones nos permiten afirmar que sólo se llegan a introducir modificaciones superficiales que nos llevan a cuestionar su oportunidad.

PALABRAS CLAVE: Unión Europea - Reforma Constitución española - Consejo de Estado.

THE REFORM OF THE SPANISH CONSTITUTION AND THE PROCESS
OF EUROPEAN INTEGRATION: COMMENTARY TO THE REPORT
OF THE COUNCIL OF STATE OF FEBRUARY 16, 2006

ABSTRACT: The Spanish Government has requested of the Council of State his opinion about the reform of four key questions of the constitutional text: one of them is the modification of the juridical base that allows to Spain to take part in the process of European integration. Precisely, this commentary turns on the interpretation and application that has been realized of the juridical current base up to the date. Departing from the current regulation, the present work examines the arguments and the offers adopted as the Council of State to modify the above mentioned juridical base, in order to adapt it and to update it to the predictable evolution of the process of European construction. Nevertheless, an arrested analysis of his opinions and intentions they allow us to affirm that only they manage to introduce superficial modifications that allow us to question its opportunity.

KEYWORDS: European Union- Reform of the Spanish Constitution - Council of State.

⁵⁹ Ver: *supra*, nota 1.

LA RÉFORME DE LA CONSTITUTION ESPAGNOLE ET LE PROCESSUS
D'INTÉGRATION EUROPÉENNE: COMMENTAIRE AU RAPPORT DU
CONSEIL D'ÉTAT LE 16 FÉVRIER 2006

RESUME: Le Gouvernement espagnol a demandé du Conseil d'État son l'avis sur la réforme de quatre questions clefs du texte constitutionnel : un d'entre eux est la modification de la base juridique qui permet en Espagne de participer au processus d'intégration européenne. Précisément, cet commentaire parle sur l'interprétation et la l'application qui a été comprise de la base juridique qu'il existe jusqu'à l'actualité. En partant du règlement actuel, le travail présent examine les arguments et les offres adoptées par le Conseil d'État pour modifier la base juridique mentionnée ci-dessus, pour l'adapter et le mettre à jour à l'évolution prévisible du processus de construction européenne. Néanmoins, un analyse soutenu de son avis et des intentions, ils nous permettent d'affirmer que seulement ils réussissent à présenter des modifications superficielles qui nous mènent à l'interrogation de l'occasion.