

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

**NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO**NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANACRÓNICA
INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO - NOVIEMBRE 2016ACTIVIDADES PREVISTAS
DICIEMBRE 2016 - JUNIO 2017

CRÉDITOS

NOTA

LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO MIEMBRO ¹por **Pedro Cruz Villalón**Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad Autónoma de Madrid ²

Que las Constituciones nacionales tienen un relevante papel que jugar tanto en el presente como en el futuro de la Unión Europea es algo que cada día se muestra con más evidencia. A este presente y a este futuro de las Constituciones nacionales en la arquitectura y en la funcionalidad de la Unión debe dedicársele toda la atención que merece. Por ello, y con la intención de contribuir al análisis del estado de la cuestión, propongo un epígrafe para mi intervención que es al mismo tiempo una tesis, la de la oportunidad de pensar en una categoría normativa llamada "Constitución del Estado miembro"

La tesis que pretendo exponer es la de que el Derecho de la Unión *condiciona* hoy en grado suficiente las Constituciones de los Estados miembros como para plantearse su condición de norma *regida*, y ello algo más que puntualmente, por el Derecho de la Unión: Sabiendo que el verbo "regir" no significa poca cosa en conjunción con el efecto directo propio del Derecho de la Unión.

Ahora bien, a fin de no incurrir en equívocos, un extremo debe precisarse desde el principio: Hablando con propiedad, el Derecho de la Unión no limita el poder constituyente de los Estados miembros, que permanece en sí mismo incólume: Lo que sí ocurre es, *primero*, que las normas creadas por ese poder constituyente, según los casos, podrán encontrarse limitadas en su eficacia de diversas maneras, que habremos de ver. Y *segundo*, que ese poder constituyente constituido, el poder de reforma de la Constitución, deberá ocasionalmente asumir un *deber positivo de actuación*, en forma de "*deber de adaptación*".

La pertenencia a la Unión *cualifica* funcionalmente a la Constitución del Estado miembro, sin que eso signifique que se produzca una mutación de su naturaleza. En este sentido, "La Constitución del Estado miembro", como hipótesis de trabajo, plantea ante todo la posibilidad o la legitimidad de *un singular*, es decir, la de si es posible o legítimo hablar, no ya de las diversas y plurales Constituciones de los 28 Estados miembros, individualmente consideradas, sino de una *categoría normativa*, aplicable a todos ellos, en cuanto Estados miembros *de la Unión Europea*.

Lo que sigue es *un intento de recapitulación* de lo que de diversas maneras el Derecho de la Unión predica de las Constituciones de los Estados miembros, tratando, eso sí, de ser, eso sí, lo más sistemático y abstracto posible.

Por "Constitución del Estado miembro", en un intento de definición lo más sencillo posible, entiendo el conjunto de proposiciones normativas que, en el Derecho de la Unión, *encuadran* o *rigen* el orden jurídico fundamental de los Estados miembros que la integran, y ello tanto en lo que pretenden dejar determinado como en lo que admiten dejar abierto.

1. Resumen de la ponencia "La Constitución del Estado miembro" en la jornada "El rol y el futuro de las constituciones nacionales en Europa" celebrado el en Zaragoza el día 8 de junio de 2016 coorganizada por la Fundación Manuel Giménez Abad y la Fundación Konrad Adenauer.

2. Ex-Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Ex-Presidente del Tribunal Constitucional

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CRÓNICA
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO - NOVIEMBRE 2016****ACTIVIDADES PREVISTAS
DICIEMBRE 2016 - JUNIO 2017****CRÉDITOS**

Una primera observación previa es la de que las Constituciones nacionales *existen* para los Tratados. Es decir, los tratados fundacionales de la Unión, *saben* que en el ordenamiento de los Estados existe invariablemente una categoría normativa llamada Constitución. Hoy día esto resulta evidente a la vista de los artículos 48, 49 y 50 TUE: La reforma de los tratados, en línea de principio, requiere la ratificación por los Estados miembros, *con arreglo a sus previsiones constitucionales*; y lo mismo el ingreso, y lo mismo la retirada. Cosa distinta, como en seguida se verá, es la ausencia de consecuencias que ese reconocimiento acarrea: La Unión respeta sí esa *constitucionalidad* nacional, al menos en la medida en que resulta ser expresión de su identidad nacional. Pero habrá que ver cómo.

Y es que los Tratados dirigen *un mandato de "unionalidad" a las Constituciones nacionales*, si se me permite el barbarismo. Dicho en los términos más arriba expresados, los Tratados *condicionan* la "constitucionalidad" de los Estados miembros. Recordemos escuetamente de qué modo.

En este punto me parece inevitable comenzar con *un rasgo básico de carácter estructural*: La Constitución del Estado miembro, con el mismo alcance que el resto de su ordenamiento, se encuentra afectada por el principio de primacía. Con dos rasgos igualmente básicos. En efecto, esta primacía, o "*preeminencia aplicativa*", pues tal es su alcance, produce en primer lugar una Constitución de aplicación "*desplazable*", potencialmente en todo caso, en su relación con el conjunto del ordenamiento de la Unión.

En segundo lugar, es una Constitución que se encuentra *equiparada* al resto del ordenamiento nacional del que forma parte en lo que hace a su posición respecto del ordenamiento de la Unión supranacional en la que dicho Estado miembro se inserta. Esta posición, por así decir, *indiferenciada* por comparación con el resto del ordenamiento nacional introduce un elemento de nivelación en el conjunto del ordenamiento nacional que plantea su propia dificultad desde la perspectiva de un ordenamiento en el que el principio de jerarquía juega tan importante papel.

Segundo rasgo básico, éste de carácter *funcional*. La Constitución del Estado miembro debe renunciar a disponer autónomamente del control de la adecuación de la propia norma constitucional nacional al Derecho de la Unión. El alcance de esa capacidad general de desplazamiento proyectada específicamente sobre la Constitución nacional, de la que disfruta el Derecho de la Unión no es, en último término, determinado por autoridad judicial alguna del Estado miembro, sino únicamente por el Tribunal de Justicia de la Unión supranacional. Esta situación, ciertamente, no afecta formalmente ni a la condición ni a las facultades del intérprete supremo de la Constitución estatal, cualquiera que éste sea. Lo relevante es que su actuación sí deja *imprejuzgadas* la eficacia, o en su caso la ineficacia, finales del acto de los poderes públicos estatales objeto de un control de constitucionalidad estatal.

Tercer rasgo, éste ya de orden sustantivo. La Constitución del Estado miembro —o si se prefiere, su poder constituyente— encuentra ya determinados y debe asumir los "valores" en los que se fundamenta la Unión, y ello no ya sólo —por supuesto— como valores de la propia Unión, sino además como valores *proprios* de dicho Estado miembro. Es este el sentido y alcance que se debe dar al artículo 2º TUE cuando declara que los valores de la Unión que acaba de enunciar, "*son comunes a los Estados miembros*", queriendo sin duda decir que "*han*" de ser comunes, prescripción que el artículo 49 TUE reitera para los Estados candidatos a la condición de Estados miembros.

Cuarto rasgo básico, de nuevo de tipo *funcional*. La Constitución del Estado miembro debe asumir igualmente que el Tribunal Constitucional nacional, o quien haga sus

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CRÓNICA
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO - NOVIEMBRE 2016****ACTIVIDADES PREVISTAS
DICIEMBRE 2016 - JUNIO 2017****CRÉDITOS**

veces, no tenga la única palabra, es más, según en qué casos, no tenga *ninguna* palabra en lo que respecta al respeto de esos valores por parte de las autoridades públicas del Estado miembro. Es lo que resulta sin lugar a dudas de la previsión del artículo 7 TUE.

Quinto rasgo básico, de nuevo de orden sustantivo. La Constitución del Estado miembro, en lo que se refiere a los derechos fundamentales, debe compartir su espacio *interno* de vigencia con la Constitución en sentido material de la Unión, dicho simplifadamente, con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión.

Sexto rasgo básico, de nuevo de carácter funcional. La Constitución del Estado miembro deberá asumir que este parámetro de validez superpuesto o al menos yuxtapuesto de los poderes del Estado se encuentra *externalizado* en el sentido de asumido, no por el Tribunal Constitucional, o quien haga sus veces, sino por el Tribunal de Justicia de la Unión, de forma efectiva, a través, particularmente, del poderoso mecanismo de la cuestión prejudicial. Al mismo tiempo, y de forma quizá más relevante: En paralelo con enunciados anteriores, no será el Tribunal Constitucional quien determine *cuándo* un determinado acto estatal ha sido dictado de forma *autónoma*, digamos soberanamente, y cuándo no, es decir, cuando se ha dictado "en aplicación" del Derecho de la Unión, con la consecuencia indicada.

Séptimo: La Constitución del Estado miembro debe admitir que sus nacionales no lo sean de forma *exclusiva*. Por el contrario, debe asumir que, por el sólo hecho de ser nacionales, devienen "ciudadanos", es decir, miembros de la supranacionalidad europea. Ciertamente sólo se es ciudadano europeo "derivadamente", es decir, a partir de la decisión soberana del Estado miembro acerca de quiénes son sus nacionales. Pero a partir de esta decisión la consecuencia es inevitable: Sus nacionales gozan del estatus de ciudadanos de Europa con toda una serie de derechos, desde los más clásicos hasta los específicos propios de esa ciudadanía. Por otra parte, en la medida en que el Derecho de la Unión impone la identidad sustancial de los ciudadanos europeos con independencia del Estado en el que residen, la Constitución del Estado miembro deberá aceptar la decisión heterónoma de los demás órdenes constitucionales respecto de quién es ciudadano europeo, los del resto de los Estados miembros de la Unión.

Octavo rasgo básico: La garantía de la estatalidad. En un sentido opuesto a los anteriores, el Derecho de la Unión reconoce a la Constitución del Estado miembro un "dominio reservado", es decir, un ámbito de libre configuración constitucional. Así debe entenderse la declaración contenida en el artículo 4.2 TUE. La Constitución del Estado miembro puede tranquilamente proclamar y llenar de contenido su propia *estatalidad*, toda vez que la Unión se compromete formal y solemnemente a respetarla.

De este modo, el artículo 4.2. TUE significa dos cosas: De un lado, significa un límite a la actuación del legislador de la Unión, el cual deberá respetar esos elementos configuradores de la condición estatal de los Estados miembros, valga la redundancia, en el bien entendido de que esa "estatalidad" es la que resulta de los elementos consignados en dicho precepto: Las "funciones esenciales del Estado" deberán siempre ser respetadas por el Derecho de la Unión, como si dijéramos, en su contenido esencial.

De otro lado, la declaración del citado precepto supone que los Estados miembros son en principio libres a la hora de *configurar*, o de dotar de contenido, sus estructuras fundamentales políticas y *constitucionales*. De este modo, el precepto reconoce un *ámbito de pluralidad constitucional* que encuentra reflejo en otras disposiciones de los Tratados.

Noveno: En la misma línea, y siguiendo aún en el terreno del artículo 4.2 TUE, la Constitución del Estado miembro ve garantizada la viabilidad de *algunas peculiaridades* o

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CRÓNICA
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO - NOVIEMBRE 2016****ACTIVIDADES PREVISTAS
DICIEMBRE 2016 - JUNIO 2017****CRÉDITOS**

particularidades constitucionales. En efecto, el citado precepto empieza diciendo que la Unión respetará, junto a la *igualdad entre los Estados*, lo que es también importante, la *identidad nacional* de los Estados miembros. Esta identidad nacional puede interpretarse de dos maneras: Una, de escaso alcance, es decir, simplemente como la expresión cifrada de lo que el artículo dice inmediatamente a continuación, expresado con el término "inherente": "...la identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales".

Habría sin embargo la posibilidad de dotar a esta expresión "identidad nacional" de un contenido propio, separado del resto del precepto. Esto es, como es de sobra sabido, lo que ha entendido el Tribunal de Justicia, al considerar que la "identidad nacional" puede desplegar una virtualidad propia, ayudando a interpretar el alcance de una determinada noción de Derecho de la Unión en el ámbito de un determinado Estado miembro: *Omega*, *Sayn-Wittgenstein*, por recordar los ejemplos más conocidos.

Esta jurisprudencia estaría simplemente dando cabida a algunas "peculiaridades constitucionales", propias de algunos Estados miembros, es decir, determinadas singularidades que la Unión debe "soportar", por así decir, sin daño, para sus valores, así como para la coherencia y la virtualidad generales del Derecho de la Unión, así como de sus valores.

Con esto podría llegar al final. Y al final de un recorrido, necesariamente tan esquemático, como el que acabo de mostrar, podríamos concordar en la existencia de una noción en singular de la Constitución del Estado miembro. Lo que ocurre es que esta visión, *prima facie* tan armónica, oculta todavía un rasgo básico, bastante más perturbador, y es que se trata de una categoría de *normatividad problemática*. Es este rasgo, que es de nuevo de carácter estructural o sistémico el que he preferido dejar para el final en la descripción de la Constitución del Estado miembro.

¿Qué quiero decir con esto de la *normatividad problemática (o desafiada)*? Pues en realidad un cierto número de cosas, que hay que dejar apuntadas de la misma manera telegráfica con la que me estoy expresando.

Y es que lo primero que hay que preguntarse es si las Constituciones de los Estados miembros, efectivamente, se han limitado efectivamente a aceptar ese esquema que el Derecho de la Unión les propone o impone. Más en concreto, si con la garantía de estatalidad y la garantía de algunas peculiaridades constitucionales que se declaran en el artículo 4.2 TUE los Estados se han considerado satisfechos. O sí, por el contrario, han venido haciendo algo más.

Y todos sabemos que las Constituciones de los Estados miembros o en todo caso sus intérpretes supremos han venido haciendo algo más, que no se han atendido estrictamente a desempeñar el papel que el Derecho de la Unión les encomienda.

Esto es así porque, en primer lugar, algunos Estados miembros han incorporado una contrapartida al artículo 2 TUE, es decir, han declarado, con pretensiones de normatividad, los caracteres de la Unión al que ese Estado considera haberse integrado. El mejor ejemplo es el artículo 23.1 de la Ley Fundamental alemana: Este tipo de disposiciones, junto con la respectiva disposición del Tratado configura lo que en otra ocasión he calificado de *metaconstitucionalidad recíproca*: Ambos órdenes imponen lo esencial del otro, recíprocamente.

Creo, con todo, que este elemento de la Constitución de algunos Estados miembros no es lo más preocupante. Desde luego, es más que discutible que un precepto de este tipo encaje en el esquema que he desarrollado. Sobre todo, que encaje el control de

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CRÓNICA
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
JUNIO - NOVIEMBRE 2016****ACTIVIDADES PREVISTAS
DICIEMBRE 2016 - JUNIO 2017****CRÉDITOS**

este enunciado por el respectivo TC o quien haga sus veces, porque no tendría sentido que, después de haber dicho eso la Constitución nacional ese control se atribuyera a la jurisdicción de la Unión. Ahora bien, en la medida en que tanto el artículo 2 TUE como preceptos como el 23.1 de la LF están previendo supuestos extremos esto podríamos obviarlos. El único problema es cuando estas situaciones no son puros casos de laboratorio sino que, como la actual situación en Polonia se convierten en ejemplos prácticos al menos en el primer estadio del art. 7 TUE, el peligro.

Pero tenemos algo más. Concretamente, tenemos una noción a la que ya he aludido, la de *identidad constitucional* en su versión fuerte, es decir, la perfilada por los Estados miembros, con una consiguiente competencia de control por los tribunales nacionales, declaración *ultra vires* incluida. El ejemplo más conocido es la llamada Sentencia *Lisboa*, de 30 de junio de 2009, del TCF alemán y mucho más recientemente la de 21 de junio de 2016 (*Gauweiler*). Esto resulta ya más difícil de encajar en el esquema de la CEM que resulta de los Tratados, y ello por razones que ya tuve ocasión de exponer en mis conclusiones del pasado año en el marco de la prejudicial del TCF. Ya no es, en efecto, que la Constitución nacional proclame un núcleo esencial de valores propios de la Unión Europea que en un caso extremo un TC podría declarar amenazados o vulnerados. Es que el orden constitucional nacional determina de forma pretendidamente soberana aquellos elementos de la respectiva Constitución que considera intocables por el Derecho de la Unión con la consiguiente reivindicación de la competencia para declarar su eventual vulneración.

Lo que cuestiona la normatividad de la Constitución del estado Miembro, es decir, la que resulta del Derecho de la Unión, tal como la he tratado de describir es la *normalización* de este tipo de control, en el sentido de su incorporación como una tarea ordinaria de los supremos tribunales nacionales: La conversión del control de identidad constitucional como una herramienta ordinaria de su trabajo.

Entiendo que será una tarea urgente de los próximos años la de asumir esta reivindicación constitucional de los Estados miembros en términos que resulten compatibles con la arquitectura constitucional de la Unión. ■