

en su sugerente presentación del trabajo, éste constituye «un libro sólido para el conocedor del tema, a la vez que un libro instructivo para el que quiera estar bien informado en un país en el que el

debate europeo ha estado prácticamente ausente» (p. 12).

Luis N. González Alonso
Universidad de Salamanca

LÓPEZ CASTILLO, A. - SAIZ ARNAIZ, A. - FERRERES COMELLA, V., *Constitución española y Constitución europea: Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC 1/2004, de 13 de diciembre)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, 191 pp.

La primera sensación que pudiera tener el lector al contemplar el título de esta obra es la de que se trata de una temática muy lejana en el tiempo que, por virtud de los últimos acontecimientos, estaría en trance de convertirse en historia constitucional. A la mente viene la aterradora sentencia de v. Kirchmann: «*tres palabras complementarias del legislador (...) y nadie volverá a mirar aquellos trabajos, a pesar de su gran valor científico*» (J.H. v. Kirchmann, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, versión española de Antonio Truyol Serra, *La jurisprudencia no es ciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 30). Qué hablar de cuando, como es el caso, ni siquiera hace falta palabra alguna del legislador para hacer perder valor al trabajo porque los juristas no estamos estudiando todavía el derecho vigente. Entonces nuestra reflexión ni siquiera puede alegar en su defensa que en algún momento fue útil. Sin embargo, esa aparente provisionalidad de nuestro oficio se deshace enseguida cuando uno comienza a leer las primeras páginas del libro y constata, como no podía ser menos tratándose de los autores de que se trata, que las reflexiones son pertinentes, siguen siendo valiosas y contribuyen a clarificar los términos de un

debate que no terminará nunca mientras exista una pluralidad de ordenamientos en la que sea necesario resolver los conflictos normativos entre ellos.

Los tres espléndidos trabajos que contiene esta obra publicada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y presentada por su Subdirector, Carlos Closa Montero, parten de planteamientos parcialmente diferentes y llegan también a conclusiones distintas. Sólo uno de ellos, el de Antonio López Castillo se manifiesta contrario al pronunciamiento de la Declaración que se comenta. Los otros dos, estando de acuerdo con ese pronunciamiento, expresan discrepancias más o menos intensas con su fundamentación. Como no quiero ocultar al lector mi propio criterio, debo decir que suscribo básicamente la Declaración en congruencia con la opinión que había manifestado en un comentario al Dictamen previo del Consejo de Estado («Soluciones apócrifas a problemas ficticios. Un comentario al Dictamen del Consejo de Estado sobre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa», en *La Ley. Unión Europea*, AÑO XXV. Número 6138. Martes, 30 de noviembre de 2004).

A mi modo de ver, la cuestión suscitada no es otra que la de la relevancia de la incorporación al texto del Tratado

Constitucional de un principio como el de primacía, de construcción jurisprudencial (como el propio Tratado Constitucional reconoce) y plenamente vigente. La cuestión, en suma, es la de argumentar y justificar que la incorporación al texto supone un cambio de naturaleza que convierte en conflicto abierto con el artículo 9.1 CE lo que hasta ahora no lo era. De los tres estudios que comento, sólo el de Antonio López Castillo aborda directamente esa cuestión. El trabajo de López Castillo es de una gran densidad conceptual, por lo que no es posible dar cuenta aquí de la multiplicidad de planteamientos que encierra. Con muchos de ellos estoy totalmente de acuerdo y cualquier observación me parece manifiestamente prescindible salvo remitir a su lectura atenta. Tengo dudas en otros, como en la sugerente pretensión de una «interpretación condicionada» que hiciera posible un aplazamiento de la reforma constitucional considerada, sin embargo, necesaria: «*conscientes de los tempos (im)previstos en una legislatura que se enfrenta, con pulsiones y no sin reticencias, a la práctica revisión de la estructural territorial del Estado, mediante reformas de la Constitución y algunos (de los más significativos) Estatutos de Autonomía, pero que asimismo ha comprometido la expresa articulación de una cláusula europea, los miembros integrantes del colegio plenario del TC bien podrían haber concurrido en una interpretación condicionada de la suficiencia del implícito fundamento constitucional de la integración europea a la espera de una revisión constitucional de adaptación constitucional a un nuevo estado de cosas que, sin necesidad de referir siquiera la hipótesis de un eventual fracaso en el proceso de ratificación pendiente, no será efectiva realidad (constitucional) sino como consecuencia de la entrada en*

vigor del TCUE» (p. 34). No son, desdichadamente, temas que pueda abordar aquí en el necesariamente reducido formato de este comentario (me remito, sin embargo, a las consideraciones que realiza Angel Rodríguez en relación con las consecuencias que hubiera tenido una Declaración en sentido contrario del Tribunal Constitucional. Cfr. A. Rodríguez, «¿Quién debe ser el defensor de la Constitución española? Comentario a la DTC 1/2004, de 13 de diciembre», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n. 3, enero-junio de 2005).

En relación con la cuestión nuclear de la transformación del principio de primacía por obra de su inserción en el Tratado Constitucional, el autor apela al *paralelismo de las formas*, que exigiría que a la formalización del principio en el Tratado Constitucional acompañara una expresa previsión estatal de rango constitucional: «*El TC se olvida en la secuencia de su argumentación que si bien es cierto que a la decantación jurisprudencial de los rasgos propios y principios ordenadores del marco jurídico de la integración sobre un sustrato de equivalencia, ha podido asumirse de modo tolerante, sin perjuicio de cautelosa reserva (jurisprudencial), en el momento de su formalización en el TCUE, el paralelismo de las formas demandaría ya una refleja exigencia de plasmación mediante norma de (idéntico) rango constitucional*» (p. 46). Sin embargo, debo decir que si el paralelismo de las formas fuera una exigencia capaz de obligar en el ámbito jurídico por sí sola, el argumento habría que llevarlo hasta sus últimas consecuencias: ningún sistema constitucional de los Estados miembros podría haber aceptado que el principio de primacía pudiera tener virtualidad sin soporte previo en una disposición constitucional de nivel europeo.

Desde mi punto de vista, un cambio en la naturaleza de un principio como el de primacía no puede derivarse de su mera incorporación al texto del Tratado Constitucional. En cuanto tal principio y, por tanto, norma sin disposición formulada expresamente, su fuerza normativa no se ve alterada por el hecho de que se inserte ahora en una disposición. Un cambio de naturaleza sólo podría producirse si esa disposición modifica su formulación anterior (lo que no ocurre, obviamente, en el presente caso, a tenor de la Declaración relativa al artículo I-6, Anexa al Acta Final de la Conferencia Intergubernamental: «*La Conferencia hace constar que el artículo I-6 refleja la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Primera Instancia*») o si el contexto normativo y aplicativo en el que se inserta le otorga un nuevo significado. Yo no dudo de que esto último ocurrirá en el futuro conforme avance el proceso de constitucionalización de la Unión Europea. Sin embargo, si atendemos al contexto normativo y aplicativo del Tratado Constitucional, la impresión que podemos extraer, a mi juicio, es la de que el artículo I-6 no sólo no potencia el valor normativo del principio de primacía sino que lo debilita.

Los otros dos autores que suscriben los trabajos de esta obra no abordan el problema al que antes aludía. Por el contrario, entran de lleno en la cuestión general de la posible confrontación entre el principio de primacía y nuestro texto constitucional. Es lógico que así sea porque, en realidad, la incorporación al artículo I-6 del principio de primacía no supone sino la ocasión para plantear de nuevo el problema de la eventual colisión entre el Derecho europeo y el Derecho constitucional español (Cfr. al respecto, mis tra-

bajos «La constitucionalización de la Unión Europea y la articulación de los ordenamientos europeo y estatal», en Miguel Ángel García Herrera (dir.): *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, pp. 593-612 y «Fuentes del Derecho, espacios constitucionales y ordenamientos jurídicos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 69, Madrid, 2003, pp. 181-213). Ambos autores dan una respuesta similar, que se basa, en última instancia, en el recurso a la teoría de los contralímites.

Para Alejandro Saiz Arnaiz, que cuestiona la distinción entre primacía y supremacía (utilizada en la Declaración), lo relevante es que el Tribunal ha incorporado este planteamiento de los contralímites haciendo posible así el reconocimiento de la primacía del Derecho Comunitario respecto de la Constitución: «*Antes de la DTC 1/2004 no podía haberse reconocido la primacía del Derecho comunitario respecto de la Constitución porque de haberse llevado a cabo dicho reconocimiento en ausencia de contra-límites la primacía habría sido total, ilimitada, frente a cualquiera de los contenidos de nuestra Constitución (salvo, ya se sabe, la colisión textual). Ahora se hace posible la aceptación de dicha primacía ex art. I-6 TceE porque previamente se ha delimitado el terreno dentro del que la misma puede producir sus efectos*». De ese modo, «*para resolver los problemas que en el futuro pudieran plantearse entre la Constitución y el Derecho de la Unión Europea si ambos resultaran inconciliables, como se dice en el fundamento jurídico 4 de la Declaración, los contra-límites desplegarían su virtualidad como freno o dique a toda pretensión ilimitada de arrinconamiento de la Constitución nacional. Hasta que esa (posible, pero*

harto improbable) hipótesis no se verifica, la Constitución no se comporta como norma suprema, más parece hacerlo, por el contrario, el Derecho de la Unión. Llegado el caso, y a través de los procedimientos pertinentes (FJ4), los contralímites que resultan de la Constitución impedirán su pura y simple desaparición a favor de una norma desconocedora de los fundamentos sobre los que aquélla se sustenta. Entonces sí, y en garantía última de la soberanía estatal que hizo posible la integración, la Constitución, esto es, sus elementos de identidad, serán parámetro de la validez de los actos y del Derecho de la Unión» (p. 70).

Victor Ferreres, por su parte, no cuestiona la utilidad general de la distinción entre primacía y supremacía, pero sí su aplicación en la Declaración, porque conduce a negar que exista conflicto en lugar de reconocerlo e intentar establecer una estrategia armonizadora de las supremacías en juego (cfr. p. 89). De ese modo, «lo objetable en el razonamiento del TC no es que postule la distinción entre supremacía y primacía (distinción que, con algunos límites, puede ser útil). Lo objetable es que utilice esta distinción como argumento para relativizar el grado en que resulta afectada la supremacía de la Constitución española como consecuencia de la integración europea» (p. 95). Para este autor, la supremacía de la Constitución española debe ceder cuando está en juego la aplicación del Derecho comunitario derivado; pero, al mismo tiempo, la supremacía del derecho comunitario puede estar condicionada por el respeto de ciertas estructuras, valores y principios (cfr. pp. 98-99). En la base de este planteamiento está la idea de que a la primacía del Derecho comunitario se le pueden oponer límites derivados de las constituciones nacionales: «la supremacía

del Derecho comunitario, a pesar de lo que parece desprenderse del artículo 1-6, es una supremacía que puede venir condicionada por ciertos límites derivados de las Constituciones nacionales» (p. 88).

Ciertamente la teoría de los contralímites puede encontrar una base en la propia Declaración 1/2004, FJ 3, cuando tras mencionar a los artículos 1-5.1, I-2 y II-113 CEu, afirma que «Dichos preceptos, entre otros, vienen a consagrar la garantía de la existencia de los Estados y sus estructuras básicas, así como sus valores, principios y derechos fundamentales, que en ningún caso podrían llegar a hacerse irreconocibles tras el fenómeno de la cesión del ejercicio de competencias a la organización supraestatal, garantía cuya ausencia o cuya falta de una proclamación explícita justificó en etapas anteriores las reservas opuestas a la primacía del Derecho comunitario frente a las distintas Constituciones por conocidas decisiones de las jurisdicciones constitucionales de algunos Estados, en lo que ha dado en llamarse en la doctrina el diálogo entre los tribunales constitucionales y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En otros términos, los límites a que se referían las reservas de dichas jurisdicciones constitucionales aparecen ahora proclamados de modo inequívoco por el propio Tratado sometido a nuestra consideración, que ha venido a acomodar sus disposiciones a las exigencias de las Constituciones de los Estados miembros».

La cuestión, sin embargo, es que esta teoría de los contralímites tiene razón de ser, desde un punto de vista jurídico, cuando la propia Constitución contiene cláusulas de intangibilidad que permiten hablar de un límite material a la primacía, insalvable por medio de la reforma

constitucional (Cfr., Alfonso Celotto y Tania Groppi, «Diritto UE e Diritto nazionale: Primauté vs controlimiti», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 6, 2004, p. 1314.). No es el caso, sin embargo, de nuestra Constitución, por más que podamos intentar extraer esos principios mediante esfuerzos doctrinales. Desde mi punto de vista, el propio proceso de integración en Europa debería considerarse ya un límite a la reforma (que, obviamente, no operaría como contralímite frente al Derecho europeo, pero que tampoco sería jurídicamente incompatible con el hecho de que el propio Tratado Constitucional contemple en su artículo I-60 la posibilidad de retirada voluntaria de la Unión) como también lo sería el pluralismo territorial garantizado en la Constitución (cfr. mi trabajo «El status constitucional de la reforma y la fragmentación del Poder Constituyente», en AAVV, *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Rubio Llorente*, Congreso de los Diputados, Tribunal Constitucional, Vol. I, pp. 99-130, Madrid, 2002). Sin embargo, lo cierto es que la ausencia de disposiciones intangibles dificulta la posibilidad de oponer contralímites al Derecho europeo, porque la reforma constitucional es una vía abierta a la adaptación. Frente a ello tampoco se pueden invocar preceptos como el artículo I-5 CEu y el correspondiente respeto a la identidad nacional o constitucional de los Estados porque esa identidad puede ser objeto de modificación mediante la reforma constitucional cuando no existen límites materiales a la reforma.

Todo esto no implica que la articulación de ordenamientos no pueda explorar posibilidades que se basen en el respeto por los niveles superiores de los ámbitos de decisión constitucionales de los inferiores. Prueba de ello lo tenemos tanto en el

propio artículo I-5 CEu (sea cual sea el alcance que se otorgue a ese precepto por los distintos ordenamientos estatales) como en el artículo II-113 CEu. No obstante, no podemos desconocer que el principio de primacía, rodeado de esas cautelas, no encuentra un contexto normativo y aplicativo que favorezca el despliegue de su fuerza normativa. Más allá de la virtualidad que puedan tener las teorías de los contralímites para limitar la eficacia del Derecho europeo, lo cierto es que la incorporación de esas cautelas al Tratado Constitucional no es precisamente un aval para defender la contradicción insalvable entre el artículo I-6 CEu y el artículo 9.1 CE.

En este punto se visualiza claramente la línea de quiebra de la pretensión de otorgar al reconocimiento explícito del principio en el Tratado Constitucional un alcance superior al que ahora tiene. Para que la primacía del artículo I-6 CEu pueda desarrollar los efectos que justificarían la necesidad de una insoslayable reforma constitucional, es necesario que el proceso de constitucionalización de la Unión Europea avance de manera considerable. No cabe duda de que el Tratado Constitucional puede ser el punto de arranque de ese avance (si finalmente se ratifica). Sin embargo, la configuración de una comunidad constitucional que permita hablar de un espacio constitucional europeo plenamente formado tendrá que superar todavía muchas resistencias y muchos obstáculos. No es, por desgracia, una cuestión de mera voluntad política ni de formulaciones más o menos acertadas de los textos fundamentales europeos (cfr. al respecto mi trabajo «Die europäische Verfassung auf dem Weg zum Europäischen Verfassungsrecht», *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Mohr Siebeck, Tübingen, Bd. 53, 2005, pp. 401-410).

Las formulaciones textuales pueden ir, mientras tanto, abriendo el camino. Son muchos los aspectos que deberían ser objeto de modificación en el futuro para incrementar el desarrollo de la comunidad constitucional europea, del espacio constitucional de decisión que puede desplegarse a través de la técnica de la primacía (quizás entonces transformada en supremacía). Cuestiones que hacen referencia a la progresiva orientación de la doble legitimidad actual (de los ciudadanos y los Estados) hacia los ciudadanos, del reforzamiento de los mecanismos de decisión europeos, de la pérdida de sustantividad de los Estados. Aspectos tales como la exigencia de unanimidad para la ratificación de las revisiones del Tratado Constitucional, que otorgan un protagonismo esencial a los Estados, determinan un contexto normativo y aplicativo hostil para la cláusula de primacía (Cfr. mi trabajo «La Constitución Europea: forma y contenido, ciudadanos y Estados en la construcción del sistema de fuentes de la Unión Europea», *Revista de Derecho Político*, en prensa).

En el nivel estatal también se puede avanzar mucho si se da una orientación progresivamente europeísta a nuestro ordenamiento constitucional. Desde mi pun-

to de vista, para plantear adecuadamente el problema, habría que decir que si bien la incorporación de la primacía al artículo I-6 no exige, por sí misma una reforma constitucional interna, lo cierto es que esa reforma constitucional interna podría hacer mucho para favorecer la efectividad futura de ese principio y para evitar conflictos innecesarios. Una progresiva conformación de nuestro ordenamiento constitucional en clave europea no será posible sólo con una cláusula europea. Son muchos los ámbitos en los que la Constitución Española debería ser modificada. Desde el Preámbulo hasta los procedimientos de reforma constitucional, pasando por los derechos y libertades, los aspectos institucionales o la configuración de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Con una reforma ambiciosa de la Constitución habríamos andado la mitad del camino, estableciendo las condiciones para reducir los conflictos futuros, en la línea de lo que defienden Antonio López Castillo, Alejandro Saiz Arnaiz y Víctor Ferreres Comella.

Francisco Balaguer Callejón
Universidad de Granada

MARTÍN ARRIBAS, Juan José, *La Unión Europea ante el fenómeno del cambio climático*, Universidad de Burgos, Burgos, 2005, 587 p.

La bibliografía jurídica sobre el fenómeno del cambio climático no ha dejado de crecer en los últimos años, especialmente desde la adopción del Protocolo de Kyoto en diciembre de 1997. La regulación internacional sobre el cambio climático y, por ende, su aplicación en el seno de la Unión Europea, se ha convertido en uno de los temas que cada vez más atrae la atención de la doctrina especializada,

sobre todo de origen anglosajón, motivo por el cual cabe celebrar en nuestro país la aparición de la reciente monografía del Prof. Martín Arribas.

Desde la perspectiva del derecho ambiental, la participación de la Comunidad Europea en el Convenio Marco sobre el Cambio Climático y en el Protocolo de Kyoto, y la adopción de instrumentos de tan hondo calado y de tan importantes