

# Constitución Española y Constitución Europea

 **José Juste Ruiz**

Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales  
Universidad de Valencia



**Sumario:** 1. La Constitución de un Estado y el Tratado “constitucional” de una Organización internacional supranacional. 2. Compatibilidad entre la Constitución española de 1978 y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa de 2004. 3. Procedimiento para la prestación del consentimiento del Estado español. 4. Algunos aspectos de particular interés.



El examen de las relaciones entre el Tratado por el que establece una Constitución para Europa y la Constitución española de 1978 constituye un nuevo episodio de una cuestión ya clásica, que se inserta en el marco de las llamadas “relaciones de sistemas”.

El tema se plantea siempre que confluyen instrumentos pertenecientes a dos órdenes jurídicos diferentes: el Derecho internacional (universal o regional) y el Derecho interno o nacional. En el caso que nos ocupa, el problema se presenta con matices particulares, puesto que se trata de articular las relaciones entre un Tratado internacional, que pretende convertirse en la Constitución de una renovada (y ampliada) Unión Europea, y un texto constitucional de un Estado miembro, a cuya luz se debe dar o negar la aprobación al Tratado integrador.

Como veremos a continuación, el análisis de la cuestión requiere verificar la naturaleza propia de los instrumentos jurídicos en presencia, examinar la compatibilidad esencial de sus disposiciones y determinar finalmente el cauce procedimental a través del cual puede dar el Estado español su aprobación al Tratado constitucional cuya ratificación se le propone. Unas breves consideraciones finales se consagrarán a algunos elementos particularmente relevantes del Tratado, a la hora de su aceptación.

## 1. La Constitución de un Estado y el Tratado “constitucional” de una Organización internacional supranacional

La reflexión sobre la naturaleza jurídica de los dos instrumentos en presencia debe partir del reconocimiento paladino de su diferente estatuto formal y material.

En efecto, la Constitución española de 1978 constituye la Carta Magna de un Estado soberano, con la condición política y jurídica de tal. En cambio, el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, pese al tenor literal de su título, no es sino un Tratado internacional que aspira a configurar una etapa constitutiva en el camino de la integración europea. La pretendida dimensión constitucional del Tratado cuya aprobación se plantea debe considerarse por ahora como una orientación “pro futuro”, más que como una realidad constituyente en sentido propio. Así lo entendió el propio Gobierno de la Nación que en su requerimiento al Tribunal Constitucional sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución española y determinados artículos del Tratado europeo (Art. I-6, II-111 y II-112), afirmó textualmente que:

“debe subrayarse, pese a su obviedad, que el texto examinado es un tratado internacional, formal y materialmente, sin que pueda por ello negarse que tiene también, por su contenido general, muchas de las características propias de un texto constitucional.”

Desde un punto de vista formal es claro que el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa es pura y simplemente un tratado internacional, independientemente de su relevancia histórica y política. El Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados de 29 de marzo 1969, que constituye el marco de referencia en la materia, afirma en su artículo 1 que “se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional ... cualquiera que sea su denominación particular”. La práctica internacional, entre la variada gama de denominaciones particulares que han sido dadas a los tratados a lo largo de los tiempos, conoce ya diversos casos en los que el acuerdo constitutivo de una Organización internacional ha recibido el título de “Constitución” de la misma. Pueden citarse como ejemplos la Constitución de la OIT (1919), la Constitución de la UNESCO (1945), la Constitución de la de la FAO (1945), la Constitución de la de la OMS (1946) y varias otras. La naturaleza propia de los tratados internacionales se define por su contenido y no por su denominación, por lo que todo acuerdo internacional que establece el estatuto de una organización compuesta por Estados, debe considerarse como un tratado constitutivo y no propiamente como una Constitución.

Otra cosa sería si, desde un punto de vista sustantivo o material, el Tratado de que se trata poseyera efectivamente el carácter de Constitución de un nuevo Estado, nacido a la vida internacional mediante la integración disolutiva de las unidades estatales que suscriben el nuevo instrumento constitucional. No es éste todavía el caso del Tratado por el que se establece una Constitución para

Europa, con independencia de los avances muy relevantes que contienen sus disposiciones materiales. El nuevo Tratado europeo supone un importante paso adelante en el proceso de integración supranacional emprendido por los tratados originarios hace ya más de 50 años, pero no establece propiamente la "Constitución" de un nuevo ente estatal.

En realidad, tenemos ante nosotros, por un lado, la Constitución española de 1978 que consagró la ruptura histórica post franquista, sentando las bases de la transición a la España democrática, a la apertura internacionalista y a la integración en Europa. También tenemos, en el otro lado, un nuevo Tratado por el que se revisan, unifican, simplifican y mejoran los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y se da a la Unión Europea una nueva dimensión constitucional. La saga constitutiva de una Europa "supranacional" se ha venido operando a través de sucesivos tratados de revisión entre los que cabe señalar el AUE de 1986, el Tratado de Maastricht de 1992, el Tratado de Ámsterdam de 1997, el Tratado de Niza de 2001 y ahora el Tratado de Roma de 29 de octubre de 2004. También se ha realizado, a través de los sucesivos acuerdos de ampliación, mediante los Tratados de adhesión de 1972 (Reino Unido, Irlanda y Dinamarca), 1979 (Grecia), 1985 (España y Portugal), 1994 (Austria, Finlandia y Suecia) y 2003 (Chequia, Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovenia y Eslovaquia). La Unión Europea enfoca así una nueva etapa en el largo camino hacia la plena integración económica y política, que pretende superar la antinomia entre integración y ampliación mediante una mutación por vía "constituyente". El instrumento para hacerlo es un Tratado internacional que define un objetivo constitucional cuya consecución y evolución pertenece al futuro. Así lo ha afirmado con cierto gracejo una ilustre profesora especializada en el tema:

"Lo confuso es como ha sido bautizada: Constitución para Europa. No es una Constitución ni es para toda Europa. Es un Tratado internacional y la Unión Europea una organización internacional singular. Pero por su finalidad y estructura es una constitución *material* en el sentido de ser las reglas fundamentales de convivencia entre ciudadanos y Estados soberanos e independientes. Pero es un niño (un Tratado) con nombre de niña (Constitución)." (Araceli Mangas Martín, *La Constitución Europea*, Madrid (Iustel) 2005, en la contraportada).

Quizás el Tratado que ahora examinamos haya abierto una etapa final hacia la configuración de unos Estados Unidos de Europa que, caso de llegar a establecerse, requerirían efectivamente de una verdadera Constitución.

## 2. Compatibilidad entre la Constitución española de 1978 y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa de 2004

La decisión de aceptar el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa por parte del Estado español debe partir del examen de la compatibilidad sustancial entre las disposiciones contenidas en ambos instrumentos.

No cabe duda a este respecto que la Constitución española y el Tratado constitucional europeo se inspiran en los mismos valores democráticos y objetivos internacionalistas. Por lo que respecta a los valores democráticos, el texto de la Constitución europea es sin duda suficientemente explícito cuando afirma en su artículo I-2 que “la Unión se fundamenta en los valores de respecto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respecto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.” Más notables todavía son los objetivos internacionalistas que inspiran a la Unión en su actual etapa constitucional. El artículo I-3 señala entre ellos la finalidad de promover “la paz, sus valores y el bienestar de los pueblos”, el “desarrollo sostenible” basado, *inter alia*, en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente y la “riqueza de su diversidad cultural y lingüística”. Estos objetivos internacionalistas aparecen sintetizados en el apartado 4 del propio artículo I-3 que afirma:

“En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, así como el estricto respeto al desarrollo del Derecho internacional en particular el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas.”

Más allá de estas orientaciones básicas, es conveniente subrayar que el Tratado constitucional de la Unión respeta escrupulosamente la existencia, igualdad e integridad de los Estados miembros. El artículo I-5, relativo a las relaciones entre la Unión y los Estados miembros, afirma textualmente en su apartado 1 que “la Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante la Constitución, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de estos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional.” En contrapartida, los Estados miembros asumen el principio de cooperación leal, conforme al cual la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de la Constitución. A tal efecto,

los Estados miembros deberán asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la misma (Artículo I-5, apartado 2) y aceptar que la Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en ejercicio de sus competencias primará sobre el derecho interno de los Estados (Artículo I-6).

Con este marco de referencia no parece en modo alguno dudoso que pueda llevarse a cabo, mediante la ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, la transferencia “funcional” de competencias constitucionales que dicho tratado requiere. El artículo 93 de nuestra Constitución, que permite celebrar tratados “por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución” parece conferir una cobertura constitucional suficiente a la transferencia que ahora se solicita. En este punto, las dudas que pudiera suscitar la mayor envergadura de las transferencias constitucionales operadas con relación a los tratados de revisión anteriores, queda compensada por el reconocimiento expreso en el presente Tratado del carácter reversible de las transferencias en causa. En efecto, como subrayara nuestro Tribunal Constitucional en la declaración 1/2004, de 13 de diciembre de 2004, la salvaguardia de la soberanía española “siempre resulta a la postre asegurada por el artículo I-60 del Tratado” en cuya virtud “todo Estado miembro podrá decidir, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión.”

El principio de cooperación leal establecido en el artículo I-5 respeta por tanto plenamente la autonomía institucional y procesal de los Estados miembros en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Tratado constitucional y del Derecho adoptado por las instituciones de la Unión. El artículo I-11 del Tratado reitera formalmente el mantenimiento de la vigencia de los principios de atribución, subsidiariedad y proporcionalidad, lo que sin duda restringe notablemente el alcance de los poderes normativos y efectivos de la Unión en su etapa constitucional. En opinión de nuestro Tribunal Constitucional estos principios constituyen una garantía suficiente de la contención con la que las instituciones de la Unión ejercerán los poderes que en virtud de del presente Tratado se le transfieren. En tal sentido, la Declaración del tribunal constitucional explica que, “por lo que hace al modo de distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros, los artículos 1-12 a 1-17 del Tratado definen con mayor precisión el ámbito competencial propio de la Unión. En consecuencia el nuevo Tratado no altera sustancialmente la situación creada tras nuestra adhesión a las Comunidades y, si acaso, la simplifica y reordena en términos que hacen más preciso el alcance de la cesión del ejercicio de competencias verificada por España. Pero sobre todo, se advierte que las competencias cuyo ejercicio se transfiere a la Unión Europea no podrían, sin quiebra del propio Tratado, servir de fundamento para la producción de normas comunitarias cuyo contenido fuera contrario a valores, principios o derechos fundamentales de nuestra Constitución ... (y) en el caso difícilmente concebible de que la ulterior dinámica del Derecho de la Unión Europea llegase a resultar inconciliable ... con la Constitución española, sin que los excesos del Derecho europeo respecto de la propia Constitución europea fueran remediados por los ordinarios cauces previstos en ésta, en última instancia la conservación de la soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución que éste se ha dado podrían llevar a este Tribunal a abordar los problemas que en tal caso se

suscitaran, que desde la perspectiva actual se consideran inexistentes, a través de los procedimientos constitucionales pertinentes.” Estas últimas palabras del párrafo transcrito son seguramente excesivas, además de clamorosamente lacónicas respecto que cuáles son en realidad esos “procedimientos constitucionales”, que permitirían contener los eventuales “excesos” del Derecho derivado Europeo. Pero, con eso y con todo, la argumentación del Tribunal constitucional es en sustancia correcta y encuentra además un respaldo final en la salvaguardia que resulta que la posibilidad de retirarse de la Unión en las condiciones previstas en el Artículo 1-60 del Tratado que, en palabras del TC, “queda reservada a la voluntad soberana, suprema, de los Estados miembros”.

### **3. Procedimiento para la prestación del consentimiento del Estado Español**

El procedimiento para la prestación del consentimiento del Estado español en obligarse por el Tratado que establece una Constitución para Europa debe seguir los cauces previstos en la propia Constitución Española que son, en este aspecto, muy completos.

Ya se ha indicado que el artículo 93 de la Constitución prevé que mediante Ley orgánica se pueda autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Y, en el caso de que se pensara que la transferencia de competencias proyectada supone una violación de las disposiciones de nuestro texto constitucional, la propia Constitución española prevé el procedimiento a seguir a tal efecto. Así, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución:

- 1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.
- 2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal constitucional para que declare si existen o no esta contradicción.

Curándose en salud frente a posibles suspicacias, el Gobierno español solicitó inicialmente un dictamen del Consejo de Estado, que fue efectivamente emitido por éste alto órgano asesor el 21 de octubre de 2004. En su dictamen, el Consejo de Estado llegó a la conclusión de que el Artículo 93 de la Constitución era el cauce idóneo para ratificar el Tratado y que, aunque pudieran presentarse algunos escollos, no existían incompatibilidades sustanciales ni con la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, ni con el estatuto de la ciudadanía europea (sic). Más reticente fue el dictamen del Consejo de Estado sobre la compatibilidad constitucional del principio de primacía del Derecho de la Unión, contenido en el artículo 1-6 del nuevo Tratado constitucional europeo. El Consejo de Estado entendió así que “la redacción del artículo 1-6 del nuevo Tratado de la Unión puede chocar con la consideración de la Constitución Española como norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico y recomienda, a este respecto, que se haga uso de la facultad prevista en el artículo 95.2 CE para que el Tribunal Constitucional declare si existe o no contradicción entre el tratado por el que se establece una Constitución para Europa y la propia Constitución española”.

Consiguientemente, en virtud del acuerdo adoptado en la reunión del Consejo de Ministros de 5 de noviembre de 2004, el Gobierno de la Nación requirió al Tribunal Constitucional para que se pronunciara sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre los dos textos considerados, indicando incluso los puntos concretos a examinar. El Tribunal Constitucional pronunció su Declaración decisoria 1/2004 el 13 diciembre 2004, afirmando en esencia la inexistencia de contradicción entre los dos textos considerados y la idoneidad del artículo 93 de en nuestra Constitución para autorizar la prestación del consentimiento del Estado español al Tratado europeo de cuya celebración se trata. En este punto, la Declaración 1/2004 recuerda los pronunciamientos contenidos ya en la precedente Declaración 1/1992 de 1 de julio, emitida por el Tribunal Constitucional con relación a la prestación del consentimiento del Estado español al tratado de Maastricht. Abundando en sus planteamientos, el Tribunal Constitucional afirma que “tal como se desprende de los trabajos de las Cortes constituyentes, el artículo 93 se concibió como el medio constitucional de nuestra integración en las comunidades europeas, fenómeno de integración que iba más allá del puro procedimiento de la misma, y que comporta las consecuencias de la inserción en un ente supranacional distinto, susceptible de crear un ordenamiento propio dotado de particulares principios rectores de la eficacia y de las exigencias y límites de la aplicabilidad de sus normas. Aquella fue una integración largamente anhelada y, sin ninguna duda, constitucionalmente querida y por ello facilitada por el citado artículo 93 CE.” Sobre estas bases, la Declaración del Tribunal constitucional concluye afirmando que “del artículo 93 CE, “fundamento último” de nuestra incorporación al proceso de integración europea y de nuestra vinculación al Derecho comunitario, hemos dicho que se trata de un precepto “de índole orgánico procedimental” (STC 28/191, de 14 de febrero, FJ 4, y DTC 1/1992, FJ 4) en cuya virtud es posible la atribución del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución a organizaciones o instituciones internacionales ... El artículo 93 CE es sin duda soporte constitucional básico de la integración de otros ordenamientos con el nuestro, a través de la cesión del ejercicio de competencias derivadas de la constitución, ordenamientos llamados a coexistir con el ordenamiento interno, en tanto que ordenamientos autónomos por su origen. En términos metafóricos podría decirse que el artículo 93 CE opera como bisagra mediante la cual la Constitución misma da entrada en nuestro sistema constitucional a otros ordenamientos jurídicos a través de la cesión del ejercicio de competencias. De este modo se confiere al artículo 93 CE una dimensión sustantiva o material que no cabe ignorar.”

La Declaración del Tribunal constitucional no observa en el Tratado europeo contradicción alguna con los principios fundamentales del Estado social y democrático de Derecho establecido por la Constitución nacional. Tampoco cree el TC que exista contradicción substancial entre el principio de primacía del Derecho de la Unión sobre el Derecho de los Estados miembros, al que se refiere el artículo I-6 del Tratado, y el principio de supremacía de la Constitución contenido en el artículo 9, 1 de nuestra Carta Magna. El TC considera por lo tanto compatibles la consideración de la Constitución española como norma suprema de nuestro ordenamiento y el reconocimiento de la aplicación preferente o prevalente del Derecho de la Unión. Recurriendo a conceptualizaciones dogmáticas para distinguir los conceptos de “primacía” y “supremacía”, la Declaración llega a la conclusión de que la supremacía de la Constitución es compatible con regímenes de aplicación que otorgan preferencia aplicativa a las normas de otro ordenamiento diferente del nacional, siempre que la propia

Constitución lo haya dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en su artículo 93. A mayor abundamiento, la Declaración del Tribunal Constitucional señala que esta situación ha sido aceptada entre nosotros desde la incorporación de España a las Comunidades europeas en el año 1986 y que nuestra jurisprudencia ha venido reconociendo pacíficamente la primacía del Derecho comunitario europeo sobre el interno, en el marco de las competencias cuyo ejercicio España ha atribuido a las instituciones comunitarias.

Tampoco estima el Tribunal Constitucional que exista contradicción entre los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución y los derechos y principios de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000 e incorporada ahora al Tratado en su Título II. Así, aún advirtiendo las dificultades que resultan de la coexistencia de diferentes regímenes de tutela de los derechos fundamentales, no considera el Tribunal que exista contradicción entre la Constitución española y los correspondientes artículos del Tratado en los que se configura el ejercicio de esos derechos fundamentales en el seno de la Unión. En todo caso, el TC subraya que, llegado el caso, las eventuales antinomias podrán resolverse mediante los procedimientos constitucionales atribuidos a su conocimiento, esto es, ponderando para cada concreto derecho y en sus específicas circunstancias las fórmulas de articulación y definición más pertinentes, en diálogo constante con las instancias jurisdiccionales autorizadas, en su caso, para la interpelación auténtica de los convenios internacionales que contienen enunciados de derechos coincidentes con los proclamados por la Constitución española.

La Declaración del Tribunal Constitucional, al no apreciar contradicción entre las exigencias de la Constitución española y las obligaciones que implica la ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, ha dejado expedito el camino para la expresión del consentimiento del Estado español en obligarse por dicho Tratado. Sin embargo, el Gobierno de la Nación, en el ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 92 de la CE, decidió someter esta decisión política de especial trascendencia a referéndum consultivo de todos los ciudadanos. Debe subrayarse que el recurso a la celebración de la consulta popular constituye una prerrogativa del Ejecutivo, que deberá ser previamente autorizado por el Congreso de los Diputados, y cuya convocatoria formal es hecha por el Rey. Y debe subrayarse también que el resultado del referéndum tiene carácter consultivo, por lo que el Gobierno de la Nación no está formalmente vinculado por el resultado del mismo. En todo caso, el referéndum se celebró con escasa participación y resultado ampliamente favorable a la ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa el día 20 de febrero de 2005.

Una vez cumplimentados todos estos pasos preliminares, la ratificación por España del Tratado debe ser sometida a la autorización de las Cortes Generales mediante una Ley Orgánica, conforme a lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Española. El trámite parlamentario ya se ha iniciado mediante la aprobación del Proyecto de Ley Orgánica por la que se autoriza la ratificación del Tratado por el Pleno del Congreso de los Diputados el día 28 de abril de 2005 y es de esperar que culmine mediante la aprobación del Senado en fecha próxima. A partir de ahí, se deberá notificar al depositario de Tratado (el Gobierno de Italia) la ratificación por parte del Estado español, que quedará vinculado



por el mismo. Sin embargo, la aplicación del Tratado sólo será efectiva cuando se produzca la ratificación de los 25 Estados miembros actuales de la Unión y dichas ratificaciones sean notificadas al depositario conforme a lo dispuesto en el artículo IV-447 del Tratado.

## 4. Algunos aspectos de particular interés

Algunas de las cuestiones evocadas de los epígrafes precedentes presentan un interés particular y merecen por tanto un breve comentario adicional.

### 4.1. Soberanía e integridad de los Estados Miembros

El primero de los elementos a destacar es el firme pronunciamiento del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa en favor del respeto de la igualdad, identidad nacional e integridad territorial de los Estados miembros. Aunque éste es un punto que ya hemos examinado con anterioridad, resulta interesante tomar nota de que la construcción que contempla el Tratado constitucional Europeo no pasa por el abandono de la soberanía de los Estados miembros, ni por su progresiva sustitución por entidades sub-estatales. Por consiguiente, las Comunidades Autónomas contempladas en el artículo 143 de nuestra Constitución, tampoco adquieren por medio del Tratado dimensiones soberanas ni capacidad para integrarse a título propio en el sistema de la Unión Europea (Ver: VV.AA. *La Constitución europea. Una visión desde Euskadi*, Consejo Vasco del Movimiento Europeo, 2005, especialmente G. Jáuregui, “Incidencia del Tratado Constitucional sobre la Comunidad Autónoma del País Vasco”, pp. 41-47).

Por el contrario, el Tratado que establece una Constitución para Europa reafirma que los Estados miembros en su composición actual conservan su identidad nacional (colectiva), inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de estos, inclusive en lo referente a la autonomía local y regional. Frente a algunas interpretaciones sesgadas del proyecto de integración europea, el Tratado constitucional sigue la línea de sus predecesores en la clara afirmación del mantenimiento de la identidad y continuidad de los Estados miembros a lo largo del proceso. Como ha subrayado con acierto Araceli Mangas “la primacía del Tratado constitucional no afecta al origen de la competencia de la Unión Europea, 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. El origen de la competencia europea está en las Constituciones nacionales. Nuestras Constituciones podrán seguir condicionando el alcance de la atribución actual y futura de las competencias a favor de la UE ... Pero es que además el Tratado hace un *guiño seductor* a los Estados y a sus Constituciones nacionales añadiendo ... unas nuevas frases en el artículo I-6,1 reconfortantes para la soberanía nacional y la identidad Constitucional de cada Estado miembro ... ” Se trata de las frases antes transcritas (*supra*, sección II) que confirman la igualdad, identidad e integridad de los Estados miembros, elementos cuya importancia ha sido también destacada por el

Tribunal Constitucional en su Declaración 1/2004 con objeto de interpretar correctamente la primacía proclamada y el marco en el que se desenvuelve.

#### **4.2. Protección de los Derechos fundamentales**

La incorporación de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión, adoptada en Niza el 7 de diciembre de 2000, con ligeras adaptaciones, en la Parte II del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (artículos II-61 a II-114) ha sido objeto de una apreciación globalmente favorable. Debe observarse, en todo caso, que esta incorporación implica una mutación en la naturaleza jurídica de la Carta que pasa de ser un instrumento declarativo o proclamatorio a un texto convencional con efecto jurídico obligatorio para las Partes que suscriban el nuevo Tratado constitucional.

Por lo que a nosotros respecta, la cuestión principal consiste ahora en saber si la configuración de estos derechos en el Tratado constitucional europeo supone un obstáculo para la aceptación del mismo por parte del Estado español. Ya dijimos que el Consejo de Estado había sido bastante contundente al indicar los problemas que pueden resultar de la coexistencia de tres regímenes de tutela de los derechos fundamentales (Constitución, Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea). El Tribunal Constitucional asumió también esta dificultad, pero no apreció una contradicción insalvable entre la protección de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución y la formulación que de los mismos llevar a cabo el Tratado constitutivo.

Teniendo en cuenta que las cuestiones planteadas por el Gobierno se ceñían a la compatibilidad constitucional de los artículos II-111 y II-112 del Tratado, la Declaración de nuestro Tribunal Constitucional desestima la existencia de incompatibilidad constitucional basándose en tres consideraciones esenciales. En primer lugar, la Carta no altera el régimen de competencias de la Unión y de los Estados Miembros en el ámbito de los derechos fundamentales ni crea un nuevo título competencial en la materia. Como señala expresamente el artículo II-111, párrafos 2, del Tratado “La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, y no crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas las demás partes de la Constitución”. Partiendo de esta premisa, la Declaración de nuestro Tribunal Constitucional encuentra un argumento adicional de compatibilidad en la consideración de que las disposiciones de la Carta tendrán un sentido y alcance “igual” al que les Confiere el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (del que España es Parte) y se interpretarán “en armonía” con las tradiciones constitucionales comunes de los Estados Miembros (Artículo II-112, 3 y 4). Por ello, la Declaración afirma que “el valor interpretativo que tendría la Carta en materia de derechos fundamentales no causaría en nuestro ordenamiento mayores dificultades que las que ya origina en la actualidad el Convenio de Roma de 1950, sencillamente porque tanto nuestra propia doctrina constitucional (sobre la base del artículo 10.2 CE) como el mismo artículo 2-112 (párrafo séptimo)

operan como un juego de referencias al Convenio europeo que terminan por erigir a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en denominador común al establecimiento de elementos de interpretación compartidos en su contenido mínimo. Más aún cuando el artículo 1-9,2 determina en términos imperativos que ‘la Unión se adherirá al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales’”. Por otra parte, aunque se contempla la posibilidad de que el Derecho de la Unión conceda una protección “más extensa” a los derechos fundamentales en ella reconocidos (II-112, 3 in fine), el Tratado afirma que ninguna disposición de la Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva del nivel de protección reconocido, en su respectivo ámbito, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales... así como por las constituciones de los Estados miembros (II-113).

Hay que entender por lo tanto que las disposiciones de la Parte II del nuevo Tratado constitucional europeo constituyen sólo un umbral que no puede poner techo a otras disposiciones que aseguren una mayor protección. Como ha explicado Araceli Mangas “no cabe una *reformatio in peius* en materia de derechos fundamentales, no cabe empeorar los estándares de protección esgrimiendo la Carta. Toda nueva norma o sirve para mejorar o se debe descartar su aplicación. Sólo cabe la evolución a mejor. Por tanto, siempre se debe aplicar aquella fuente de derechos en vigor que otorgue la mayor protección. La Carta no fue planteada nunca como un mínimo denominador común, y por tanto habría que recurrir a la norma constitucional o internacional o comunitaria más protectora. La Carta nos garantiza en ese artículo 113 el más elevado nivel de protección en armonía con las tradiciones constitucionales comunes, con el Derecho de la Unión y con el Derecho internacional” (Ibid., p. 220).

### **4.3. Primacía del Derecho de la Unión y supremacía constitucional**

También merece un breve comentario la cuestión relativa a la primacía del Derecho de la Unión, expresada de modo contundente en el artículo 1-6 del Tratado, y su compatibilidad con la proclamada supremacía de la Constitución española. La Declaración del Tribunal Constitucional traduce aquí, en su punto de partida, una cierta confusión respecto al papel que nuestra propia Constitución asigna a las normas del Derecho internacional en el marco de nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, la afirmación de la “supremacía por rango superior de la Constitución frente a cualquier otra norma, y en concreto frente a los tratados internacionales”, aunque se diga que ya fue afirmada en la Declaración 1/1992, parece una afirmación exorbitante que no concuerda con la formulación constitucional en la materia ni ha sido seguida con carácter general por la jurisprudencia española, incluida la doctrina dominante del propio Tribunal Constitucional.

Dicho esto, la Declaración del Tribunal Constitucional sitúa la cuestión en un marco más idóneo cuando distingue entre los conceptos de “supremacía” y “primacía”, afirmando que son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados. Partiendo de esta distinción elemental, el Tribunal Constitucional puede afirmar con propiedad que “la supremacía de la Constitución es, pues, compatible con regímenes de aplicación que otorgan preferencia aplicativa a normas del otro

Ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia constitución lo haya así dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en su artículo 93 ... en suma, la Constitución ha aceptado, ella misma, en virtud de su artículo 93, la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a ese Derecho le es propio ... ". Esta autolimitación constitucional, como recuerda la propia Declaración, ha sido efectivamente aceptada desde la incorporación de España a las Comunidades Europeas en el año 1986 y ha sido también pacíficamente reconocida por nuestra jurisprudencia en todos los órdenes. Y además, en el presente caso, el Tratado constitucional europeo atenúa el rigor de las transferencias normativas contempladas, ya que introduce particulares garantías de autocontención en el ejercicio de las mismas por parte de la Unión. La Declaración del Tribunal Constitucional recuerda así la limitación que se deriva del mantenimiento del principio de atribución, en cuya virtud la Unión ejercerá sólo las competencias que le son transferidas en virtud del Tratado. A ello hay que unir la garantía que implica el mantenimiento de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad en el ejercicio de las competencias compartidas. Por último, también ayuda a desactivar los posibles obstáculos derivados de una concepción hipertrofiada de la supremacía constitucional, el avance en que el Tratado supone en la clarificación de los textos y sobre todo la posibilidad que ahora se añade expresamente de poner fin a la pertenencia a la Unión mediante una decisión unilateral del Estado en caso necesario. Esta salvaguardia adicional, expresada ahora formalmente en el artículo I-60 del Tratado, añade a la ratificación que se postula un elemento de reversibilidad que facilita su conciliación con el principio de "supremacía" constitucional.

Siendo correctas todas estas consideraciones del Tribunal Constitucional, no debe ocultarse que los problemas que suscita la envergadura de las transferencias del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución en el nuevo Tratado constitucional pueden plantear más problemas de los que la Declaración examinada evoca. En efecto, un elemento importante en relación con el alcance material del artículo I-6 que es que la primacía que en él se proclama se proyecta sobre la totalidad de las competencias atribuidas a la Unión en el nuevo Tratado y, por tanto, se extiende también al ámbito material de la cooperación judicial penal y policial, hasta ahora meramente intergubernamental, y formalmente también sobre la política exterior y de seguridad común (PESC). El Tribunal Constitucional se ha limitado a un escrutinio estructural cuyos resultados no arrojan ninguna contradicción insalvable en el proceso de transferencia de competencias mediante el nuevo Tratado constitucional europeo. Pero en realidad, el escollo podría estar no en el procedimiento de transferencia sino en el contenido material de las transferencias efectuadas. Como ha señalado también Araceli Mangas "lo que importa es saber si las nuevas competencias (en cooperación judicial penal y policial, el Fiscal Europeo, el control de las fronteras, etc.) o las modificaciones en el ejercicio de las competencias europeas modifican la esencia de la soberanía nacional y están o no amparadas por el precepto constitucional que permite su atribución, o bien requieren una revisión de la Constitución nacional." Quizás, en este sentido, haya sido más riguroso el escrutinio realizado por el Consejo Constitucional francés en su decisión de 19 de noviembre de 2004 en la que, sin entrar en consideraciones respecto de la primacía del Derecho Comunitario, que ya regía en la Unión Europea desde su fundación, se centró en el examen de la compatibilidad de fondo entre las normas contenidas en el Tratado y las reglas materiales de la Constitución francesa, llegando a la conclusión de que en algunos puntos se hacía necesaria la previa revisión constitucional.

#### **4.4. Relaciones exteriores**

Una consideración final, aunque breve, merece la configuración de la acción exterior de la Unión en el texto del nuevo Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Aunque se trata de una cuestión no evocada en la Declaración de nuestro Tribunal Constitucional, no cabe duda de la trascendencia que la configuración de la acción exterior de la Unión presenta con respecto a la ratificación del Tratado constitutivo.

Hay que señalar, en este punto, que el Tratado clarifica y simplifica notablemente el complejo ámbito de las relaciones exteriores de la Unión, aunque no haya cerrado todas las incógnitas que sobre la misma planean indefectiblemente. La clarificación operada comienza con la afirmación de la personalidad jurídica de la Unión, proclamado hoy formalmente en el artículo 1-7 del Tratado. También resulta clarificadora la afirmación expresa del compromiso de la Unión en la promoción de los valores democráticos, internacionalistas y “onusianos” que se formulan con rotundidad en el artículo 1-2 y 1-3.

Asimismo la nueva estructura del Tratado, permite una mejor sistematización de los diversos sectores que configura la acción exterior de la Unión Europea, a la que se dedica el Título V. El nuevo Tratado constitutivo comunitariza todos los sectores de la acción exterior de la Unión, que se someten a unos principios comunes enunciados como disposiciones de aplicación general (Capítulo I). Por lo demás, siguiendo la sistemática del Tratado, cabe distinguir varios sectores de la acción exterior de la Unión. Un primer sector, que podemos denominar diplomático-militar, queda configurada en el Capítulo II, correspondiente a la política exterior y de seguridad común (PESC), al que se añade ahora una dimensión específica de “defensa” (Sección 2) así como disposiciones relativas a su financiación (Sección 3). El Tratado contempla a continuación la acción exterior en el ámbito económico-comercial, para el que mantiene la denominación de “política comercial común” (Capítulo III), conservando la estructura anterior y con escasas modificaciones de envergadura. Más innovadoras resultan las disposiciones consagradas a la acción cooperativa y solidaria, formulada ahora en un Capítulo IV relativo a la “cooperación con terceros países y ayuda humanitaria”. De acuerdo con lo previsto en el Capítulo V, todos los acuerdos que se celebren en estos sectores de la acción exterior, más los que se derivan de las dimensiones externas de las distintas políticas comunitarias, así como de los acuerdos de asociación contemplados en el artículo II-324, deberán someterse al procedimiento de celebración recogido ahora en el artículo III-325.

El Capítulo VII trata de introducir una mayor coherencia entre los diversos ámbitos de acción exterior así como elementos de coordinación de la acción exterior de la Unión. También prevé el establecimiento de relaciones institucionales con terceros países y diversas Organizaciones internacionales, estableciendo delegaciones de la Unión que asumirán su representación bajo la autoridad del Ministro de Asuntos Exteriores de la misma, en estrecha cooperación con las misiones diplomáticas y consulares de los Estados miembros. Estas previsiones del Tratado constitucional son ciertamente oportunas, habida cuenta de las disfunciones que se han producido hasta hoy en la

conducción de la acción exterior comunitaria. Está por ver si su potencial resulta capaz de poner orden de modo definitivo en este complejo ámbito del Derecho de la Unión.

Por último, el Título V relativo a la acción exterior de la Unión se cierra con un Capítulo VIII consagrado a la “aplicación de la cláusula de solidaridad”, que se concreta en el artículo III-329. El apartado 1 de este Artículo afirma que:

“Si un Estado miembro es objeto de un ataque terrorista o víctima de una catástrofe natural o de origen humano, a petición de sus autoridades políticas los demás Estados miembros le prestarán asistencia. Con este fin los Estados miembros se coordinarán en el seno del Consejo.”

