

## 7. LA UNIÓN EUROPEA Y LOS LÍMITES DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

### I. EL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Cuando los ponentes de la Constitución Española de 1978 (CE) abor-  
daron la trascendente tarea de abrir nuestra norma fundamental al futuri-  
ble escenario de la incorporación de España al proceso de integración eu-  
ropea, jugaron con ventaja. Frente a los Estados fundadores, nuestra na-  
ción conocía de las glorias y miserias de un proceso ampliamente conso-  
lidado. Los Tratados Fundacionales habían desplegado buena parte de su  
potencial. El sistema institucional apuntaba el desarrollo que seguiría a  
partir de los ochenta: predominio del Consejo de Ministros, despertar del  
Parlamento Europeo con apoyo del Tribunal de Justicia de las Comuni-  
dades Europeas, primeros síntomas de los límites del papel de la Comi-  
sión, etc. Este último síntoma vino ligado al desobturamiento de las cri-  
sis en el proceso de toma de decisiones en las entonces Comunidades Eu-  
ropeas<sup>152</sup> y, junto a ello, al surgimiento del Consejo Europeo.<sup>153</sup> Así pues  
el constituyente pudo levantar acta de los actores del sistema y meta-sis-

152. Al respecto: Tauléque, B.: *Le Conseil Européen*, Presses Universitaires France, Pa-  
ris, 1993, espec., pp.136-150; ver también un ejemplo de reacción institucional,  
Address Commission President, Ortoli, F.-X., con motivo de la presentación del oc-  
tavo General Report, OI Annex, Debates of the European Parliament, 186/43, 12-  
2-75.

153. Werts, J.: *The European Council*, North Holland, Amsterdam, 1992, espec., pp. 138-  
150.

tema (léase Consejo Europeo) institucional. No menos importante fue su toma de conciencia de los rasgos básicos e implicaciones del Derecho Comunitario en los ordenamientos nacionales. Obviamente, a finales de los setenta, todo jurista medianamente inquieto sabía que la corte de Luxemburgo, a golpe de interpretaciones extensivas del Derecho Originario comunitario, había transformado la naturaleza de los tratados fundacionales. Es decir, que el Derecho Originario, vía espíritu —que no letra— de los tratados fundacionales, había trascendido la literalidad de los mismos.<sup>154</sup>

Todo ello otorgó al constituyente español una amplitud de miras sin parangón en la historia de las constituciones de los Estados miembros (EEMM).<sup>155</sup> Ello debería haber supuesto una adaptación óptima de la norma fundamental al proceso de integración Europea o, cuando menos, una mejor que la realizada por los preexistentes miembros de la Comunidad en algunos aspectos fundamentales. Entre ellos, una mejor satisfacción del principio democrático vinculado a la soberanía nacional en lo relativo al proceso de integración mediante el control de la actividad de los ministros en el Consejo, y mediante la participación de las Cortes Generales en la formación de la voluntad del Estado en Europa. Para tal tarea se contaba ya con el nada despreciable ejemplo del *Folketing* danés y del *Parliament* Británico. Similar enseñanza se pudo haber extraído de la articulación de los *Länder* alemanes, para aplicarla a la participación de las Comunidades Autónomas (principio autonómico), y a lo que se refiere al problema del reparto de competencias frente a Europa.

Hoy, pasados veinte años, no parece que la ventaja comparativa se aprovechara. La Constitución Española sufre tensiones de igual o mayor calado que sus correlatos europeos. Ello, ciertamente, no es achacable en exclusiva a la falta de acierto demostrado en estos aspectos por el constituyente. La evolución del proceso de integración y el estado de congelación constitucional (tanto en su texto como en su interpretación) son a nuestro juicio los epicentros de la problemática.

## II. LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

La apertura de la CE a la realidad del proceso de integración se produjo, como es sabido en el artículo 93. El citado artículo siguió el mo-

154. Recordar a título ejemplificativo las STJCE: Consta v. ENEL, Asunto 6/64, Comisión v. Italia, Asunto 78/71, o Simmenthal, Asunto 106/77.

155. La única situación pareja es ciertamente la de nuestro ibérico compañero de viaje en dictaduras y tardía incorporación al proceso comunitario. Parecida, si cabe con más perspectiva histórica del proceso europeo, es la actualmente gozada por los PECOS.

dolo del artículo 24 bis de la Constitución belga, desmarcándose, consecuentemente, de los preceptos constitucionales mas aperturistas con respecto a la integración comunitaria, como son el artículo 91 de la Constitución Neerlandesa y el artículo 49 bis de la Constitución Luxemburguesa. Frente a estos preceptos, el constituyente español, redactó un artículo que permite la transferencia del ejercicio de competencias, no la titularidad, a las instancias comunitarias. Lógicamente, sólo se puede transferir lo existente en la Constitución y según lo dispuesto en ésta, de suerte que, si el constituyente (GIG en sentido amplio) o legislador (Consejo-Parlamento) europeos rebasan los límites de la Constitución, sólo caben dos opciones: o la disposición comunitaria en cuestión se transforma en papel mojado por la primacía de la CE, o ésta se modifica dando lugar a una situación de normalidad y ausencia de colisión.

Esta, *prima facie* lógica solución consitucional, ha debido ser reafirmada por nuestro Tribunal Constitucional frente a otras lógicas, como la del Gobierno o la del Consejo de Estado, más propias, como veremos, del contexto constitucional neerlandés que del español.<sup>156</sup>

La citada doctrina por parte nuestro Tribunal Constitucional (TC) vino ligada al proceso de ratificación del Tratado de la Unión Europea (TUE), firmado en Maastrique. Mirando al resto de Cortes Constitucionales, Maastrique ha sido ciertamente la «gota» más densa caída sobre los límites constitucionales, aunque ciertamente, las Cortes Constitucionales más rigurosas en relación con los asuntos comunitarios, ya habían señalado las tensiones constitucionales existentes con elevado tono.<sup>157</sup>

Motivos varios impidieron una temprana evaluación del proceso de integración por parte del TC español. En primer lugar, la adhesión de las Comunidades Europeas, aunque no mencionada explícitamente en el artículo 93, lo está implícitamente en los guiños de los ponentes constitucionales en su intento por definir la para muchos indefinible naturaleza jurídica de las entonces Comunidades. A parte de dicha razón, la ausencia de oposición entre los partidos mayoritarios transformaron el proceso de adhesión a las Comunidades Europeas en un proceso de autofelicitación, más que de autorreflexión. Así, nadie osó solicitar al TC que hi-

156. Artículo 91.2 de la Constitución neerlandesa: «La ley establecerá el modo en que haya de otorgarse la ratificación y podrá prever asimismo la ratificación tácita», énfasis añadido.

157. Por ejemplo: *Solange I*, sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 24 de mayo de 1974; *Frontini*, sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 18 de diciembre de 1973.

ciera declaración alguna frente al Tratado de Adhesión.<sup>158</sup> La segunda ocasión perdida fue la ratificación del Acta Única Europea. Los motivos de la falta de aprovechamiento están en el *status quo* de la *Eufovia* nacional según la cual, hemos importado la idea de lo políticamente correcto de más allá del Atlántico para situar las posiciones críticas con Europa fuera de ella. Tampoco hubo tiempo, apenas un año, para separar y diferenciar el Acta Única Europea del Tratado de Adhesión firmado en Madrid. Por lo demás, la primera modificación del Derecho Originario no suponía, si la comparamos con el TUE, una carga política y constitucional capaz de hacer evidente que el estado de cosas había cambiado. Había entonces que hilar muy fino para inferir la estructura de pilares con la institucionalización del Consejo Europeo y la Cooperación Política Europea,<sup>159</sup> o las repercusiones del relanzamiento del mercado único en las políticas económicas nacionales.

Con la firma del TUE, el panorama cambió parcialmente. Las Comunidades pasaron a ser UE, desplegando nuevas facetas y alcanzando grados de integración inimaginables para la generación protagonista de nuestra transición. De entre ellas destaca, sin duda, la culminación en el EURO de la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria, proceso éste limitador de la política económica como consecuencia del pacto de estabilidad, además de provocar la salida del ámbito nacional de la política monetaria.

El TUE trae además al Derecho Originario el principio de subsidiariedad, e inculca con los *opt in-out* la Europa diferencialista culminada en el Tratado de Amsterdam bajo la denominación de cooperación reforzada. Tales expresiones debieron, potencialmente, suponer nuevos quebraderos para los guardianes constitucionales. Ello, claro está, si éstos se preocupan de que el sistema institucional de la Unión, donde se residen o transfieren las competencias constitucionales, no degrade los logros democráticos consagrados en nuestra norma fundamental. Para España, como Estado autonómico, la subsidiariedad viene a añadir presión, cuando menos hipotéticamente, al ya trastocado principio autonómico en relación con la UE. Todo ello debe ser puesto dentro de un contexto de

158. L.O. 10/1985, de 2 de agosto, de autorización de la incorporación de España a las Comunidades Europeas. Las modificaciones del Derecho Originario se produjeron vía: L.O. 4/1986, de 30 de noviembre, por la que se autoriza la ratificación por España del Acta Única Europea, y L.O. 10/1992, de 28 de diciembre, por la que se autoriza la ratificación por España del tratado de la Unión Europea.

159. Artículo 2 del Acta Única Europea. Vid. Igualmente el Preámbulo del Acta Única Europea.

lento pero seguro incremento de competencias transferidas o residenciadas en Bruselas.

Por último en todos los sentidos, debemos señalar el incremento del papel político desempeñado por los residentes comunitarios en otro EEMM. Así, el artículo 8B TCE (creado por el TUE, artículo 19 tras Amsterdam) les otorgó la capacidad de elegir y ser electos en cualquier municipio de la UE donde tengan fijada la residencia.<sup>160</sup>

### 1. La reacción española

La posición de las instituciones políticas y judiciales del Estado español vinculadas por la trascendencia de la ratificación del TUE fue vi-ciada de principio por el afán del entonces Gobierno socialista de minimizar su repercusión. Afán compartido por el resto de la oposición, excepción hecha de una parte de IU-IC (dado que su grupo parlamentario se dividió con las cabezas visibles de Anguita (No de IU) y Ribó (Sí con-dicional de IC)).

Este denunciado afán minimizador fue explícitamente patente en el sesgo reductionista con el que el Gobierno activó al Consejo de Estado y al TC, circunscribiéndolos en ambos casos al ámbito electoral. El Gobierno dirigió dos consultas al máximo órgano consultivo del Estado. En ambas su interés versó sobre «las cuestiones constitucionales que suscitaría un eventual reconocimiento del[...] sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales a favor de los ciudadanos en el Estado miembro en el que residían».<sup>161</sup>

La posición adoptada por el Gobierno en las citadas consultas fue respaldada por los dictámenes del Consejo de Estado.<sup>162</sup> Así, el órgano consultivo consideró, en consonancia con el ejecutivo, la existencia de contradicción entre el artículo 8B TCE y el 13.2 CE, e igualmente com-partió la idea de la prescindibilidad de la reforma constitucional. Sin de-tenernos en la palmaria contradicción de los preceptos afectados por la

160. Para tener una visión global sobre el problema planteado en España, Arnaldo Cu-billa, E.: «El derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales», *Re-vista Española de Derecho Constitucional*, 34, 1992.

161. Las dos preguntas fueron sometidas primero en relación al proyecto de Tratado de Unión política, elaborado por la Presidencia del Consejo el 7 de mayo de 1991 (Pre-sidencia ostentada por Luxemburgo); en segundo lugar sobre el propio TUE.

162. Dictamen de 20 de junio de 1991 (con respecto a la primera consulta) y de 9 de abril de 1992 (respecto a la segunda).

consulta, examinaremos la supuesta superfluidez de la reforma constitucional.

Según el órgano consultivo, el artículo 93 CE posibilita la modificación constitucional vía ratificación de un tratado internacional por Ley Orgánica. Es decir, dicho precepto se equipara al 167 CE.<sup>163</sup> en un contexto en el cual «se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución»,<sup>164</sup> esquivando el Título X («de la reforma constitucional») y diluyendo la, para otros, rigidez de la CE. Dicho ocurrir,<sup>165</sup> implica considerar dentro de las competencias derivadas de la CE su reforma. Más allá, altera el contenido del papel de las Cortes Generales, al equiparar, de facto, el procedimiento de reforma de la CE con la aprobación de la Ley Orgánica.<sup>166</sup> La única salvedad establecida por el Consejo de Estado se refiere a los principios configuradores de la representación política derivados del Título Preliminar de la CE.<sup>167</sup> Ellos y sólo ellos escapan de la lógica del dictamen por no poder ser reformados por mediación de Ley Orgánica. El artículo 13.2 afectado por el 8 B TCE, se aleja de dichos principios, de ahí la suficiencia de la reforma constitucional a través de la Ley Orgánica del artículo 93 CE.

La réplica a la posición del Gobierno y del Consejo de Estado vendría de manos del TC un año después del segundo de los dictámenes del órgano consultivo en su declaración sobre el TUE.<sup>168</sup> El Gobierno, ha-

ciendo uso de la facultad que le otorga el 95.2 CE,<sup>169</sup> requirió al TC para que declarara si existía contradicción entre el TUE y la CE. Como ya anticipamos, este requerimiento se hizo compartiendo el mismo carácter restrictivo desplegado en la consulta al Consejo de Estado. Si bien, en estas ocasiones, los servicios jurídicos del Estado incorporaron los citados argumentos del Consejo de Estado.

Nuestro Tribunal, habiendo tenido anteriormente ocasión de referirse a los derechos constitucionales no extendidos a los ciudadanos extranjeros,<sup>170</sup> y habiendo asentado, de acuerdo con el artículo 13.2 CE, la exclusiva participación por parte de éstos en el sufragio pasivo en las elecciones citadas,<sup>171</sup> solventó con remisiones a su doctrina una parte de la cuestión, a saber: la existencia de contradicción entre el 13.2 CE y el 8 B TCE. Una vez aquí, considera conjuntamente los artículos 93 y 95 CE para concluir que el artículo 93 CE sólo puede ser una habilitación para la transferencia de competencias, y no puede una habilitación para la reforma implícita del 13.2 de la CE. El TUE, en el precepto tratado contradice la CE al demandar que se otorgue a los ciudadanos de la UE un Derecho, el sufragio pasivo, negado por el 13.2. Por ello, el precepto constitucional debía ser objeto de reforma expresa según lo demanda el Título X de la carta magna, previa ratificación del TUE mediante el artículo 93 CE.

Por lo demás, una vez en el ámbito del Título X, el TC consideró suficiente el mecanismo establecido en el artículo 167 CE para realizar la inexcusable reforma explícita. La elección de este camino emana de la ratio de afectación del 13.2. La importancia de dicho razonamiento en este trabajo demanda un alto en el camino.

Según el Consejo de Estado y el TC, la referencia al sufragio de los extranjeros en las elecciones municipales realizada en el segundo párrafo del artículo 13 CE debe ser puesta en el contexto de referencia genérica que a los derechos constitucionales de los extranjeros hace en el primer párrafo del citado artículo, y no en el de los derechos del artículo 23.<sup>172</sup> En refuerzo de esa lógica, se sostiene que la alteración del trata-

169. Ver LOTC, artículo 2, apartado 1.

170. STC 107/84.

171. STC 112/91. Ver el análisis de la sentencia realizado en el siguiente estudio, Sanchez Egido, A.: «Las Relaciones entre Derecho Comunitario y Derecho interno en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 33, 1991, pp. 175-207.

172. Ver las posiciones contrarias, con bastante coherencia constitucional, de: De Esteban Alonso, J., en *El Mundo* de 3 de febrero y 10 de marzo de 1992; Martínez Cuadrado, M., en *El País* de 7 de febrero de 1992.

163. El Consejo de Estado, faltaría más, excluye de esta lógica las competencias disciplinadas por el artículo 168 CE.

164. Cita literal del artículo 93 CE.

165. Para un mayor análisis sobre la lógica del Consejo de Estado ver Rodríguez Zapata, J.: «Derecho internacional y fuentes del Derecho», dentro de varios, *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, Madrid, 1979, pp. 1733-1770. Ver complementariamente del mismo autor «Los tratados internacionales y los controles de constitucionalidad», Civitas REDA, 30, 1981, pp.480 y ss.

166. Ciertamente las mayorías cualificadas requeridas por la CE en su artículo 167 alejan la más simple de las reformas del «rodillo» parlamentario derivado de la Ley Orgánica. En este sentido, Rubio Llorente, F.: «La Constitución Española y el Tratado de Maastricht», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 36, 1992, pp. 8-9. Ver el tratamiento crítico que sobre la actitud del Consejo de Estado realiza Alonso, R.: «Estudio preliminar» en *El Tratado de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 1992.

167. Por ejemplo los relativos a la elección de la Cortes Generales por ser sede de la soberanía nacional y fuente de la que emanan los otros poderes del Estado (artículo 1.2 CE).

168. Sentencia dictada el 1 de julio de 1992.

miento constitucional del sufragio activo de los extranjeros afecta en exclusiva a la comunidad municipal, es decir al artículo 140 CE. La transigente diferencia entre la afectación a uno u otro de los artículos citados influye directamente en la elección de la vía para la reforma constitucional: la simple del 167 CE o la muy compleja del 168 CE. Si el artículo afectado hubiera sido el artículo 23 CE, al estar este incluido en la Sección Primera del Capítulo II del Título Primero, la reforma hubiese implicado la disolución de las cámaras como determina el 168 CE.

Concluyendo, para nuestro TC, la ratificación del TUE demandaba una reforma constitucional, pero eso sí, la mínima. El que la soberanía resida en el pueblo (artículo 1.2 CE), o las bases de la participación de los españoles en los asuntos públicos (23.1 CE) pudieron permanecer incólumes ante la ratificación del TUE. Tan complaciente escenario no se dio en Francia ni en Alemania. De allí, a mi modo de entender, pueden sacarse enseñanzas de tipo político y de tipo constitucional para España. Acudamos a ellas para tener más perspectiva a la hora de valorar la reacción recién descrita.

## 2. La reacción francesa

El trato dispensado por Francia a las repercusiones en su sistema político y constitucional superan en mucho lo vivido en España. La herencia del Gaullismo en la visión europea de Francia, en la vida política y parlamentaria francesa, así como la actitud vigilante del Consejo de Estado y del Consejo Constitucional franceses, son, probablemente, las razones de esta diferencia. Pruebas de lo segundo sobran. Antes incluso del Acta Única Europea, la Asamblea del General del Consejo de Estado alertó de las tremendas repercusiones que el desarrollo de los Tratados fundacionales y la activista posición del tribunal de Luxemburgo estaban causando en los pilares del Derecho público francés.<sup>173</sup> Muestras de la distinta actitud política ante el proceso pueden encontrarse en el referéndum de ratificación del TUE, no sólo en el frente del «no» o en la participación del RPR, sino simplemente en la propia convocatoria del mismo y en la cantidad y el tono del debate político.

La mentalidad política contribuyó, sin duda, a que la consulta al Consejo Constitucional sobre el TUE tuviese la amplitud que la importancia del caso demandaba. Haciendo uso de ese amplio margen, el Con-

173. Vid. «Droit Communautaire et Droit français» (Étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 3 décembre 1981) *La Documentation Française*, Paris, 1982.

sejo Constitucional valoró los distintos aspectos del TUE, encontrando diversos conflictos constitucionales.<sup>174</sup> Hasta las sentencias en relación con Maastricht, el Consejo Constitucional, no teniendo por aquel entonces la Constitución francesa de la V República ningún poderamiento comparable al artículo 93 CE, «se vio obligado en su jurisprudencia a desarrollar los límites entre la admisible limitación de soberanía y la no admisible transferencia de soberanía, basándose en el artículo 55 de la Constitución francesa.»<sup>175</sup>

Las sentencias sobre Maastricht permiten al Consejo Constitucional distinguir entre la denominada limitación de soberanía y la cesión de competencias, pasando de ahí a considerar las disposiciones del TUE que, por violentar las «condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía nacional», motivan la modificación constitucional. En concreto considera, como en el caso español, el problema de la elegibilidad de los ciudadanos de la Unión no nacionales, si bien con un matiz diferenciador. De acuerdo con el artículo 24 de la Constitución: «el Senado será elegido por sufragio indirecto. Asegurará la representación de las colectividades territoriales en la República.»<sup>176</sup> Esto motivó la consideración de conflicto constitucional, al habilitar el 8 B TCE, al menos teóricamente, a que un no francés eligiese senadores. De ahí que el nuevo artículo 88.3, permitiendo el sufragio activo de los ciudadanos de la UE residentes en Francia, limite su papel, no pudiendo éstos «ejercer las funciones de alcalde ni temiente de alcalde, ni participar en la designación de los comisionarios para la elección de senadores, ni en la elección de senadores.»<sup>177</sup>

Con respecto a otro gran frente, la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria, el Consejo Constitucional considera que la fijación y bloqueo del tipo de cambio del Franco dentro del SME y el establecimiento de un Banco Central Europeo con poder exclusivo y excluyente

174. Baso mi análisis en la sentencia conocida como Maastricht I, SCC 92/308 de 9 de abril de 1992. Vid. También, Maastricht II, SCC 92/308 de 9 de septiembre de 1992; y Maastricht III, SCC 92/308 de 23 de septiembre de 1992.

175. Weber, A.: «El control del Tratado de Maastricht por la jurisdicción constitucional desde una perspectiva comparada», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 45, 1995, p. 37.

176. Para cualquier consulta en Castellano de las constituciones de los EEMM, ver la práctica compilación de Rubio Llorente, F. y Daranas Peláez, M.: *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, Ariel Derecho, Barcelona, 1997.

177. La reforma de la Constitución de la V República adaptadora de la misma a las exigencias del TUE y del Consejo de Estado Francés, se produjo a través de la Ley constitucional de 25 de junio de 1992.



con respecto a la política monetaria, comprometen las «condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía nacional». El resultado de la sentencia también se plasmó en la reforma constitucional resultante del proceso aquí descrito. Así según el nuevo artículo 88.2 dispuso: «Francia consiente las transferencias de competencias necesarias para el establecimiento de la unión monetaria europea.»

El tercer conflicto entre el TUE y la Constitución Francesa, siempre según el Consejo Constitucional, se relaciona con el artículo 100C del Tratado de Maastricht. Este, debilitando el principio de la unanimidad en la toma de decisiones referente a una nueva competencia, añade un plus no existente hasta el TUE en el proceso de toma de decisiones comunitaria.<sup>179</sup> Ello afecta a la Constitución en el sentido ya descrito anteriormente. No podemos olvidar que esta última reflexión no abarca la influencia global de la mayoría cualificada en el control de las labores legislativas del Consejo de la Unión. Aquí, como en el resto de la sentencia del Consejo Constitucional, el acervo comunitario hasta Maastricht se da por bueno. De no haber sido así, las enseñanzas para España hubieran sido aun mayores.

### 3. La reacción Alemana

El Tribunal Constitucional Federal alemán (TCF), reaccionó ante el TUE con el celo y rigor con el que siempre ha asumido su papel constitucional en relación con el proceso de integración europeo, aportando nuevas perspectivas sobre las lesiones que el proceso de integración causa a la soberanía de los EEMM. Este celo gravitó desde un comienzo sobre el antiguo artículo 24 de la Ley Fundamental de la Bonn, según el cual, «la Federación podrá ceder derechos de soberanía a las instituciones interestatales». Progresivamente, el TCF ha ido desarrollando los límites materiales ofrecidos por la Ley Fundamental pese a la formulación relativamente amplia del precepto reproducido, de suerte que, en la famosa sentencia Solange I caracterizó estos límites como «identidad de la constitución» vigente frente a la irrupción de las nuevas estructuras.<sup>179</sup> En Eurocontrol I hablaría de «principios jurídicos básicos fijados en los derechos fundamentales»,<sup>180</sup> para en Eurocontrol II considerar que tales lí-

178. El artículo 100C.1. TCE, incorporado por el TUE establece el principio de la unanimidad en referencia a la toma de decisiones en el Consejo en materia de visados, estableciendo posteriormente el 100C.3. «A partir del 1 de enero de 1996, el Consejo deberá pronunciarse por mayoría cualificada sobre las decisiones a las que se refiere el apartado 1.»

179. Solange I, STCF 37, 271.

180. Eurocontrol I, STCF 58.1.

mites se hallaban además en los «principios constitucionales sustanciales». Posteriormente, aludiría a los principios incluidos en el artículo 79.3 de la Constitución, los cuales a criterio del TCF, tienen la categoría de inmodificables.<sup>182</sup> Por último, hay que recordar la lectura realizada en Solange II donde se habla de los principios jurídicos que «sirven de base a los derechos fundamentales.»<sup>183</sup>

Con estos antecedentes no es de extrañar que el TCF, frente al Consejo Constitucional francés (huelga mencionar al TC español), analizara el TUE desde una perspectiva globalizadora del proceso, permitiéndose recapitular cuestiones preexistentes. Dicha perspectiva aporta a nuestro análisis nuevos elementos. A continuación, repasaremos algunos sin, con ello, pretende agotar el estudio de las repercusiones globales de esta sentencia.<sup>184</sup>

La reflexión fundamental del TCF viene ligada a las repercusiones sobrevenidas sobre el principio democrático y constitucional alemán tras el traspaso competencial de los sistemas político y constitucional alemanes a sus homólogos comunitarios. El trasvase competencial no puede realizarse ocultando bajo la apertura constitucional al proceso de integración europea, el muy distinto papel desempeñado por los alemanes en los dos escenarios afectados: el alemán y el europeo. El papel otorgado a los ciudadanos en un sistema democrático no se verifica en Europa a través de Estrasburgo (dadas las escasas competencias del Parlamento Europeo), sino que son todavía hoy los parlamentos nacionales la sede de la mencionada participación. Consecuentemente, en tanto los ciudadanos no puedan desarrollar ese papel en las instituciones europeas, seguir trayendo competencias del parlamento nacional supone vaciar de conte-

181. Eurocontrol II, STCF 59, 63.

182. Artículo 79.3. «Será ilícita toda modificación de la presente ley que afecte a la división de la Federación en Estados, al principio de la cooperación de los Estados en la potestad legislativa, o a los principios establecidos en los artículos 1 y 20.» Vid. STCF 68, 1 y ss.

183. Solange II, STCF, 73, 339.

184. Sobre este particular, con una perspectiva general, son varios los estudios realizados tanto en la doctrina nacional como internacional. Vid. Por ejemplo, Wieland, J.: «Germany in the European Union - the Maastricht Decision of the Bundesverfassungsgerichts», *European Journal of International Law* 1994, p.259-266; Bacigalupo, M.: «La constitucionalidad del TUE en Alemania -La Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 12 de octubre de 1993-», *Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea*, Serie D, 21, 1994, p.7-45; Alaez Corral, B.: «Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 12 de octubre de 1993», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 45, 1995 (Madrid), p. 243-278



nido el principio legitimador en el que la constitución se asienta. Para el TCF, la evolución de la UE, a parte de los límites contenidos en la Ley Fundamental, encuentra un límite en las carencias democráticas de la UE, principalmente, en la insuficiente participación de los ciudadanos.

El TCF, basándose en el juego del nuevo artículo 23.1<sup>185</sup> (en lugar del 24, caldo de cultivo de rupturas constitucionales materiales) con el artículo 79,<sup>186</sup> completa la construcción de la denominada cláusula de garantía estructural frente a la UE, declarando que: «el artículo 79, párrafos 2 y 3, tiene validez para la institución de la Unión Europea, así como para la modificación de los fundamentos de sus tratados y regulaciones análogas mediante los que esta Ley Fundamental se modifica o completa en su contenido, o que posibilitan tales modificaciones o complementos». Consecuentemente, en Alemania, desde la sentencia analizada, «la Unión Europea está vinculada a los principios democráticos, de Estado de Derecho, sociales y federales –y complementariamente al principio de subsidiariedad– y debe garantizar una protección de los derechos fundamentales comparable, en lo esencial, a la de esta Ley Fundamental.»<sup>187</sup>

En conexión con la reflexión anterior, el TCF entra a valorar la necesidad reorientación de los mecanismos de formación de la voluntad del Estado alemán en los asuntos europeos. Esta reorientación debe estar enfocada a aliviar los quebrantamientos producidos en dos principios básicos de la Ley fundamental: el democrático y el federal. Se trata de corregir los abusos del ejecutivo derivados del monopolio de su participación en el Consejo y Consejo Europeo, y de proceder a una reforma que asegure la «suficiente» participación del Parlamento y los Länder en la formación de la voluntad de Alemania de cara a su participación en la UE.

Para evaluar el estado de cosas real, conviene tener en cuenta las pertinentes estipulaciones constitucionales, introducidas en la última refor-

ma.<sup>188</sup> Con respecto a la participación de los Länder vía Bundesrat «la Federación podrá transferir derechos de soberanía con el consentimiento del Consejo Federal» (Artículo 23), además «podrá el Consejo federal constituir para los asuntos de la Unión Europea un Comité Europeo cuyos acuerdos tendrán la consideración de resoluciones del propio Consejo Federal...» (artículo 52.3<sup>o</sup>).<sup>189</sup> Con respecto al Bundesrat se estipula que «la Dieta Federal designará una Comisión para Asuntos de la Unión Europea, a la cual podrá autorizar a que ejercite facultades de la propia Dieta Federal frente al Gobierno federal según el artículo 23» (artículo 45).<sup>190</sup>

Cerrando el análisis, el TCF entra a considerar el funcionamiento institucional de la UE en relación con las competencias a ella transferidas por la RFA. El TCF, como ya adelantábamos, ha sido especialmente sensible a la actitud manifestada por las instituciones comunitarias en el uso de las competencias en ellas residenciadas. En la sentencia ahora analizada, el TCF realiza el último y más amplio cerco al uso extensivo de las competencias cedidas por Alemania a las sedes de la toma de decisiones comunitarias. En particular, al uso por parte del Consejo de la Unión del recurso a los poderes implícitos de la UE (artículo 235 TCEE, 238 TCE tras Amsterdam) y a la interpretación extensiva del Derecho Originario por parte del Tribunal de Justicia.

Por mor de conseguir su objetivo, el TCF incide tanto en el modo en el que la cesión de competencias se realiza, como en el control del uso hecho de esas competencias en sede comunitaria. Con respecto a lo primero, impone al legislador alemán la carga de redactar la ley de transferencia de manera «suficientemente» precisa. Esta carga pretende facilitar el control sobre el uso por parte de las instituciones comunitarias de las competencias residenciadas en la UE, control que el tribunal se reserva. Es decir, una vez las competencias se cedan a la UE, el TCF velará porque las instituciones de la UE no abusen de las mismas. Las con-

188. Ley de reformas constitucionales de 21 de diciembre de 1992, BGBl. I, número 58, pp. 2086-87.

189. La Comisión especializada ya existía, si bien es cierto que la reforma refuerza su papel. Sobre el surgimiento primigenio del tratamiento de los asuntos europeos por ambas cámaras, ver Oetting, U.: *Bundesrat und Bundesrat im Willenbildungsprozess der Europäischen Gemeinschaften*. Berlin, Duncker & Humblot, 1973. Un estudio reciente en Saalfeld, T.: «The German Houses of Parliament and European Integration», en Norton, P. (Ed.) *National Parliaments and the European Union*, London, Frank Cass And Company Limited, 1996. 12-35.

190. Reiterar aquí lo dicho en la cita anterior, Vid. «Bundesrat zum Vertrag von Amsterdam» und «Bundesrat zur Agenda 2000», *Europäische Zeitschrift fuer Wirtschaftsrecht*, 1998.

185. Artículo 23.1 inciso tercero: «Para la fundamentación de la Unión Europea, así como para las modificaciones de sus tratados básicos y reglamentaciones análogas, en virtud de los cuales se modifique o adicione el contenido de la presente Ley Fundamental, o se hagan posibles dichas modificaciones o adiciones, se observará lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 79.»

186. 79.3. «Será ilícita toda modificación de la presente ley que afecte a la división de la Federación en Estados, al principio de la cooperación de los Estados de potestad legislativa, o a los principios establecidos en los artículos 1 y 20». El artículo 1 versa sobre los Derechos Fundamentales, y el 20 sobre el principio de soberanía popular ligado al principio Federal democrático y social.

187. Weber, A., op. cit., p. 41.

secuencias de tal abuso serán la inaplicación de la normativa comunitaria objeto de la interpretación extensiva o inapropiada en territorio alemán.

### III. REFLEXIONES FINALES

Visto lo anterior, partiendo de la base de que la UE afecta a todos por igual, cualquier tipo de análisis comparado entre la posición tomada por nuestro TC de un lado y la propia del Consejo Constitucional francés y del TCF de otro, nos ha de llevar a una de las siguientes posiciones. O bien, una posición conformista y sin duda menos complicada, según la cual, las diferencias de trato expuestas aquí responden de forma sustantiva a una mayor apertura de la CE hacia la UE y de forma adjetiva al poco margen otorgado al TC en la consulta analizada. O bien, una posición pesimista según la cual, las similitudes entre las Constituciones de los EEMM en la materia tratada, no permiten explicar desde el prisma de la CE las disimilitudes de reacción entre los tribunales Constitucionales, independientemente de los diferentes roles genéricos desempeñados por los tribunales aquí tratados.<sup>191</sup>

Siguiendo a Muñoz Machado, «como regla general, las previsiones constitucionales sobre los aspectos que pueden quedar afectados por las regulaciones del Tratado de Maastricht son, salvo alguna excepción, iguales en todos los supuestos [...] Siendo ello así, la diversidad de las reacciones respecto del impacto constitucional del Tratado de Maastricht no se pueden explicar solamente en relación a las leves diferencias existentes entre las regulaciones constitucionales de uno y otro Estado miembro.»<sup>192</sup> Por ello, lo realmente sorprendente no es la intención del Gobierno español de reducir al máximo el debate sobre las repercusiones constitucionales y políticas de la integración europea, sino que nuestro TC, si quiera *obiter dicta*, no mencionara parte de las múltiples facetas desarrolladas por el Consejo Constitucional francés y por el TCF.<sup>193</sup> Ello,

191. Una visión genérica de los tres roles puede obtenerse del libro editado por Aja, E.: *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Ariel Derecho, Barcelona, 1988, nos interesan en particular los estudios de Weber, A., sobre Alemania; Bon, P., sobre Francia; y el de Jiménez Campo, J., sobre España.

192. Muñoz Machado, S.: *La Unión europea y las mutaciones del Estado*, Alianza Universidad- Alianza Editorial, Madrid, 1994, pp. 30-31.

193. Manuel Aragón exculpa al TC afirmando que «el tribunal, como órgano jurisdiccional que es, no podía separarse del petitum», en su estudio «La Reforma de la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 42 1994, p. 9-26. En el sentido opuesto, Muñoz Machado, S., op. cit., p. 38.

especialmente, en relación con el principio democrático y al principio autonómico.

Empezando con el principio democrático, afirma Rubio Llorente que «el principio de soberanía nacional [artículo 1.2 CE] se identifica con el principio democrático. Los órganos a los que la Constitución atribuye la titularidad de los poderes o competencias concretos los tienen porque el pueblo, ante el que los órganos políticos son siempre directa o indirectamente responsables, se los ha confiado a través de la Constitución».<sup>194</sup> Por muchas interpretaciones que se quieran hacer del artículo 93 CE, las tensiones entre la «cesión de competencias» a la UE (por muy reversibles que fueran) y el principio democrático mencionado seguirán existiendo. No hay lugar, después de la sentencia del TC sobre el TUE para sostener una modificación tácita del artículo 1.2 CE y los relacionados con las Cortes Generales como sede de la soberanía nacional a través del 93 CE.

Nuestro Parlamento, en relación con el contexto comunitario, es un perfecto ejemplo de la ruptura del circuito democrático (ciudadano, parlamento, toma de decisiones) demandado por el artículo 1.2 CE (como lo hacen, paralelamente, el artículo 3 de la Constitución Francesa o el 20.2 de la Ley Fundamental). Pero ello no es sólo achacable al pobre papel desempeñado por la Comisión Mixta Congreso-Senado para asuntos europeos.<sup>195</sup> Incluso los sistemas parlamentarios más perfectos de control de los asuntos europeos (Folketing y Parlamento Británico) dejan dudas, como ya se ha destacado,<sup>196</sup> sobre la capacidad de satisfacer los requisitos democráticos suficientes demandados por la UE. Pretender que el Parlamento pueda dar cabal cumplimiento a las demandas del principio democrático de la soberanía nacional en Europa sería, hoy por hoy, hablar a humo de pajas. El Tratado de Amsterdam si se apura, con la inclusión de la cooperación reforzada, dificulta la tarea demandada por el TCF en relación con TUE en lugar de facilitarla.<sup>197</sup>

194. Rubio Llorente, F.: «La Constitución Española y el Tratado de Maastricht», Rubio Llorente, op. cit., p. 257. Rubio Llorente, F.: *La Forma del Poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1993, p. 178.

195. Para tener una visión genérica del tal poco estudiado tema ver Closa, C.: «Spain: the Cortes and the EU-Agrowing together», en Norton, P., op. cit., pp. 136-150. Vid. Ley 8/1984, de 19 de mayo (B.O.E. de 20 de mayo), por la que se refula la Comisión Mixta para la Unión Europea.

196. Martínez Sierra, J.M. y Peralta, R.: «Los Parlamentos Nacionales en la Unión Europea», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 90, pp. 235-264.

197. Esta afirmación—seguramente, controvertida—no puede abordarse aquí. Por el momento, baste con apuntar los problemas que generaría la participación (o exclusión)



Por otro lado, el principio autonómico, aun ensombrecido por la importancia del primero no debe olvidarse. El reparto y ejercicio de competencias residenciado en la UE, no responde ciertamente a los equilibrios del Título VIII CE,<sup>198</sup> y repercute en las competencias de las CCAA y del Estado central, pero con el matiz de que es el Gobierno central quien ordena y manda en el Consejo de la Unión, y por supuesto en el Consejo Europeo. Las Conferencias Sectoriales no se aproximan siquiera a resolver el problema de la articulación satisfactoria de la participación de la CCAA en los asuntos europeos, entre otros motivos porque «los diferentes» no quieren una solución común para todas las autonomías. El Senado, aunque gozara del papel transcendente del que no goza a través de la Comisión Mixta para asuntos europeos, tendría que ser primero la Cámara de representación autonómica de corte federal que no es.

En el nivel europeo, la inclusión en Maastricht de las Regiones y el silencio de Amsterdam dejan claro que la Europa de las regiones no es una Europa deseada ni factible, habida cuenta del dispar espectro del mapa político-regional de la UE. Por no hablar de la complicación institucional de incluir otro co-legislador. En cuanto al reparto de competencias, la actitud del Consejo con el uso del 235 (308 TCE) y la del Tribunal de Justicia con su particular visión del efecto útil y el efecto necesario,<sup>199</sup> no permiten tampoco defender este proceso de cesión com-petencial.

La controvertida situación descrita no encuentra consuelo en el principio de subsidiariedad. A primera vista, uno se puede conformar con la versión del principio dada la Comisión, según la cual, los niveles más al-

de los nacionales de un estado excluido o autoexcluido de una política determinada en las instituciones europeas. Vid. En general, «La integración diferenciada. La cooperación», en Oreja, M. (Dir.) *El Tratado de Amsterdam de la Unión Europea. Análisis y comentarios*, Vol. I, McGraw Hill, Madrid, 1988, pp. 603-624.

198. «El reparto de competencias dentro de la CE no se hace en base al clásico listado o catálogo de competencias por materias, sino a través de la acción conjunta de los principios de atribución expresa de competencia (arts. 3B-1 y 4 TCE) *effect utile*, lealtad comunitaria (art. 5 TCE) y la ...cláusula residual (art.235 TCE), todas ellas en relación al criterio finalista recogido fundamentalmente en los objetivos comunitarios que establecen los artículos 2 y 3 TCE», Martín y Pérez de Nanclares, J.: *El sistema de competencias de la Comunidad Europea. Génesis iusinternacionalista versus vocación federal*, McGraw Hill, Madrid, 1997, pp. 116-117.

199. Sobre esta trascendente cuestión remito a Santiago Muñoz Machado, «El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución Española», en: *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*, Madrid: Ed. Civitas 1986, p. 207-208.

tos son —en el plano funcional— subsidiarios de los inferiores,<sup>200</sup> desempañando, por lo demás, un papel regulador en el ejercicio de las competencias compartidas y sin que intervenga en modo alguno en el reparto de las mismas.<sup>201</sup> Pero una visión menos conformista del principio de subsidiariedad, integradora del mismo con el Título VIII y el artículo 1.2 CE, puede llevarnos a la conclusión de que «todos estos elementos dan pie sobrado, si no queda clara la inderogabilidad de la soberanía, a una interpretación judicial del principio de subsidiariedad que subvierta la distribución territorial del poder establecida, entre otras, en nuestra Constitución».<sup>202</sup>

Con todo lo anteriormente analizado en mente, podemos concluir levantando acta sobre las serias lagunas en el control constitucional español sobre las facetas del proceso de integración colindantes con nuestra norma fundamental. Si como afirma Manuel Aragón «la vigencia del principio democrático y del principio autonómico [...] no puede ser alterada, como ha dado a entender nuestro Tribunal Constitucional, por la utilización del artículo 93»,<sup>203</sup> se hace necesario demandar a nuestros gobernantes presentes y futuros que actúen en consecuencia constitucional previo apoyo en el TC. Si por contra se da por buena la generosidad del artículo 93 CE, evitando el resentimiento de los principios democrático y autonómico,<sup>204</sup> deberemos reflexionar sobre si el 93 CE no permite demasiado. «El telos de la Constitución, marcado por “la Nación española... en uso de su soberanía”, no es la superación de ésta»,<sup>205</sup> y menos en favor de una UE que, tras Amsterdam, sigue sin satisfacer los principios autonómico y democrático de la Constitución española.

200. En su «Informe sobre la UEM en la Comunidad europea», abril, 1989, párrafo 20.

201. Vid. Bribozia, H.: «Subsidiarität et repartition des compétences entre la Communauté et ses États membres», en *Revue du Marché Unique Européen*, 4, 1992, p. 165-166.

202. Herrero de Miñón, M.: «Constitución Española y Unión Europea», *Revista de las Cortes Generales*, 1992, p. 18.

203. Aragón, M., op. cit., p. 22.

204. Por ejemplo Rubio Lorente: «no existe, creo, en la Constitución Española, base alguna para sostener que esas competencias no puedan ser transferidas o cedidas para ejercerse sobre materias que afecten a condiciones esenciales del ejercicio de soberanía...», en «La Constitución española y el tratado de Maastricht», op. cit., p. 257.

205. Herrero de Miñón, M., op. cit., p. 13.

