

¿CONSTITUCIONALIZAR (MÁS) LA PARTICIPACIÓN ESPAÑOLA EN LA UNIÓN EUROPEA? LUCES Y SOMBRAS DEL ARTÍCULO 93 DE LA CONSTITUCIÓN

FRANCISCO JAVIER DONAIRE VILLA

*Profesor Titular de Derecho Constitucional.
Universidad Carlos III de Madrid*

Este trabajo ha sido seleccionado y ha obtenido el **2.º Premio Estudios Financieros 2009** en la modalidad de **DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, don Íñigo DEL GUAYO CASTIELLA, don Juan Manuel HERREROS LÓPEZ, doña Blanca LOZANO CUTANDA, don Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA y don Luciano PAREJO ALFONSO.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.



Extracto:

EL presente trabajo analiza la conveniencia de incluir en la Constitución una cláusula que proclame la participación de España en la Unión Europea y aborde explícitamente problemas derivados de esa participación que, en gran medida, se han originado a causa de la evolución y profundización posterior del proceso de construcción europea. Se tra-

.../...

.../...

taría de considerar posibles respuestas constitucionales expresas a cuestiones como los límites a la cesión de competencias a la Unión, la participación de las Comunidades Autónomas y de las Cortes Generales en la formación de la posición española con vistas a la elaboración de normas europeas que afecten, respectivamente, a materias de competencia autonómica y estatal según el bloque de la constitucionalidad, la intervención de unas y otras en el nuevo mecanismo de alerta temprana para control del respeto del principio de subsidiariedad, y su respectivo acceso al Tribunal de Justicia de la Unión a través del Gobierno central. Asimismo, es objeto de consideración la regulación de un poder estatal que permita sustituir la eventual inactividad en el cumplimiento del Derecho europeo por parte de las Comunidades Autónomas cuando corresponda a ellas adoptar las medidas precisas para ese cumplimiento según el reparto competencial interno. Por último, el estudio examina los posibles modos de articulación normativa de todas estas nuevas previsiones, así como el procedimiento de revisión constitucional que resultaría aplicable para introducirlas.

Palabras clave: reforma constitucional, Unión Europea.

Sumario

1. El fundamento interno de la integración en las comunidades europeas: el artículo 93 de la Constitución.
2. El debate académico y las aportaciones del Tribunal Constitucional en torno al artículo 93 de la Constitución.
3. Los nuevos retos europeos no abordados por el artículo 93 de la Constitución.
4. ¿«Constitucionalizar» (más) la Unión Europea?
 - 4.1. El déficit de control parlamentario interno y su incidencia sobre el equilibrio de poderes entre legislativo y ejecutivo.
 - 4.2. La participación de las Comunidades Autónomas en el proceso decisorio de la Unión y la garantía estatal de la ejecución autonómica de las obligaciones comunitarias.
 - 4.3. El panorama comparado: la relevancia de la integración europea en las Constituciones de los demás Estados miembros.
5. Alternativas de constitucionalización de la Unión en España.

1. EL FUNDAMENTO INTERNO DE LA INTEGRACIÓN EN LAS COMUNIDADES EUROPEAS: EL ARTÍCULO 93 DE LA CONSTITUCIÓN

La incorporación a las Comunidades Europeas, una de las grandes aspiraciones de la política exterior española, determinó la previsión en la Constitución de 1978 de un procedimiento que permitiría la adhesión a los Tratados constitutivos. Siguiendo los modelos constitucionales de algunos Estados miembros vigentes al tiempo de su redacción, especialmente Alemania y los Países Bajos, el artículo 93 de la Constitución de 1978 permite la celebración de «tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución», previa autorización parlamentaria concedida mediante ley orgánica. La descripción genérica en el precepto del fenómeno de la cesión de competencias, o de su ejercicio, sin mencionar a la Unión o las Comunidades, ha permitido dar cobertura en España a otras experiencias que comportan una similar cesión, como la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

2. EL DEBATE ACADÉMICO Y LAS APORTACIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN TORNO AL ARTÍCULO 93 DE LA CONSTITUCIÓN

Especialmente desde los años 90, se ha producido un rico debate en la doctrina española acerca del poder de integración supranacional que regula el artículo 93 de la Constitución. No obstante, la problemática constitucional en relación con la cesión de competencias a las Comunidades Europeas se ha planteado en términos diferentes a algunos otros Estados miembros. Así, el debate conceptual no ha girado en torno a la idea de soberanía y su eventual distinción de las competencias cedidas como concepto superior a ellas, como en cambio sucedió en Francia. En España, algún destacado autor ha afirmado que no existe soberano en el orden constitucional, y que solo cabe hablar de soberanía de la Constitución misma como producto de la voluntad popular, que se diferenciaría del pueblo como órgano o poder constituido de cuya voluntad, según el texto constitucional, procede la ley, en cuanto norma sometida a la propia Constitución ¹.

¹ Ignacio DE OTTO Y PARDO, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Barcelona, 1987, págs. 138 y 139.

También, partiendo de la equiparación de soberanía con poder constituyente, o poder de reforma constitucional, lo que en Alemania se conoce como *Kompetenzkompetenz*, se ha señalado que ni uno ni otro poder son competencias cuyo ejercicio resulte susceptible de cesión a las Comunidades Europeas mediante los tratados a que se refiere el artículo 93 del texto constitucional. En este último sentido, dijo el Tribunal Constitucional en su Declaración de 1 de julio de 1992 sobre el Tratado de Maastricht que el procedimiento establecido en el artículo 93 de la Constitución no puede ser instrumento para la revisión, ni siquiera tácita, de la Constitución², poniendo con ello de manifiesto que el poder de integración supranacional regulado en el precepto es un poder constituido.

La discusión ha girado esencialmente en torno a la determinación de las competencias derivadas de la Constitución que pueden cederse a las Comunidades Europeas y, sobre todo, en torno a cuáles son los límites a esa cesión³. Pronto quedó claro que las competencias cuyo ejercicio resultaba susceptible de cesión no eran solo las que la propia Constitución atribuye directamente a los órganos que culminan la organización estatal (Gobierno, Parlamento nacional, etc.), sino, más ampliamente, cualquier competencia pública, normativa, ejecutiva, administrativa, o jurisdiccional, aun las no directamente previstas en el texto constitucional, incluyendo entre tales competencias también las propias de las Comunidades Autónomas⁴.

Por otro lado, la mención a «competencias» en el artículo 93, y no a «las competencias», según rezaban los primeros borradores del precepto constitucional durante su elaboración parlamentaria, tiene que ver con la permanencia del Estado como centro efectivo de ejercicio de poder y competencias públicas de relevancia. Aquello que en Alemania el Tribunal Constitucional Federal ha definido como la permanencia de la «estatalidad» (*Staatlichkeit*)⁵. De este modo, una eventual disolución del Estado supondría una modificación tan esencial del orden político y jurídico establecido en la Constitución que, supuesta su aceptación por la comunidad nacional y los actores políticos e institucionales, únicamente podría tener lugar en España a través del más complejo procedimiento de reforma constitucional establecido en el artículo 168 del texto constitucional.

² DTC 1/1992, de 1 de julio, F.J. 4.

³ Sobre los límites a la integración, entre otros trabajos, P. PÉREZ TREMP, *Constitución española y Comunidad Europea*, op. cit., págs. 65-125, A. REMIRO BROTONS, «Artículos 93 y 94. Tratados internacionales», en O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo VII, Madrid, 1998, especialmente pág. 538, I. LASAGABASTER HERRARTE, *El ordenamiento jurídico comunitario, el estatal y el autonómico*, Oñati, 1986, págs. 27-30, J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, «Algunas consideraciones constitucionales sobre el alcance y los efectos de la integración europea», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 90, 1995, especialmente en págs. 58-62, o A. LÓPEZ CASTILLO, *Constitución e integración*, Madrid, 1996, págs. 313-405.

⁴ Entre otros, M. HERRERO DE MIÑÓN, «Constitución española y Unión Europea. Comentarios al artículo 93 de la Constitución», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 26, 1992, pág. 11, o P. PÉREZ TREMP, *Constitución española y Comunidad Europea*, Madrid, 1995, págs. 43-47.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 12 de octubre de 1993 sobre el Tratado de Maastricht. Sobre esta resolución, entre otros, D. HANF, «Le jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande sur la constitutionnalité du Traité de Maastricht. Un nouveau chapitre des relations entre le droit communautaire et le droit national», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n.º 3-1994, págs. 391-423; A. LÓPEZ CASTILLO, «De integración y soberanía. El Tratado sobre la Unión Europea (TUE) ante la Ley Fundamental alemana (LF). Comentario de la Sentencia-Maastricht del Tribunal Constitucional Federal (TCF) de 12 de octubre de 1993», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 40, 1994, págs. 207-240; J. C. CANO MONTEJANO, *La integración europea desde el Tribunal Constitucional alemán*, Madrid, 2001; o T. STEIN, «La Sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre el Tratado de Maastricht», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 21, n.º 3, 1994, págs. 745-770.

Una hipótesis de tal calado parece descartada por el momento, no solo política o sociológicamente, sino también desde la perspectiva jurídica, en virtud de los principios de subsidiariedad y de atribución de las competencias de las Comunidades Europeas, hoy ya presentes en el Derecho originario, y también de la cláusula de respeto a la identidad de los Estados miembros, que introdujo la frustrada Constitución Europea ⁶ y mantiene el Tratado de Lisboa, actualmente ⁶ en fase de ratificación nacional. En cuanto al segundo de los problemas apuntados, el de los límites a la cesión, se ha puesto de manifiesto la inexpresividad del artículo 93 en este sentido, al carecer de referencias explícitas al respecto.

Sobre esta cuestión, así como la relación y articulación mutua entre los conceptos de supremacía de la Constitución española y primacía del Derecho de la Unión, se pronunció el Tribunal Constitucional en su segunda Declaración emitida por la vía prevista en el artículo 95.2 de la Constitución, en diciembre de 2004, que precisamente tuvo por objeto el proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (Constitución Europea). Se trata de la primera decisión interpretativa expresa del Tribunal Constitucional sobre los límites, implícitos, a falta de previsión expresa al respecto en el artículo 93 u otros preceptos, que la Constitución impone a la adhesión y participación española en la Unión Europea.

Dijo al respecto el Tribunal que la cesión competencial prevista en el artículo 93 de la Constitución tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión. Y añadió que esos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio artículo 93, se cifran en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema de valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE) ⁷.

Asimismo, abordó por vez primera el Tribunal una cuestión relacionada, la relativa a la primacía del Derecho de la Unión, de la que señaló que supone una condición existencial de la integración acogida en el artículo 93 de la Norma Fundamental, al afirmar que esa primacía del Derecho supranacional es consecuencia de la propia supremacía de la Constitución española consagrada en su artículo 9.1. En efecto, sostuvo el Alto Intérprete que la primacía es consecuencia de la cesión del ejercicio competencial a la Unión prevista y prefigurada, como categoría jurídica general, en el artículo 93 de la Constitución, que ha sido querida, anticipada y prevista por el constituyente en ese mismo precepto ⁸.

⁶ Sobre el contenido y alcance de esta noción, L. M. Díez-PICAZO GIMÉNEZ, «Observaciones sobre la cláusula de identidad nacional», en M. CARTABIA, P. PÉREZ TREMPs y B. DE WITTE (dir.), *Constitución europea y Constituciones nacionales*, Valencia, 2005, págs. 437-448.

⁷ DTC 1/2004, de 13 de diciembre, F.J. 2.

⁸ DTC 1/2004, F.J. 4, con cita de previas Sentencias acerca de la aceptación del principio de primacía del Derecho comunitario en su formulación por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (SSTC 28/1991, de 14 de febrero, F.J. 6, STC 64/1991, de 22 de marzo, F.J. 4, 130/1995, de 11 de septiembre, F.J. 4, 120/1998, de 15 de junio, F.J. 4, y 58/2004, de 19 de abril, F.J. 10).

3. LOS NUEVOS RETOS EUROPEOS NO ABORDADOS POR EL ARTÍCULO 93 DE LA CONSTITUCIÓN

Aunque el artículo 93 del texto constitucional ha cumplido su función, tal y como proyectaron sus redactores, pues ha posibilitado jurídicamente la adhesión española al proceso de construcción europea, este último ha evolucionado notablemente en los últimos años, en profundidad material y en complejidad institucional y jurídica. El precepto, flanqueado por el artículo 149.1.3 de la propia Norma Fundamental, que reserva en exclusiva al poder central la competencia sobre las relaciones internacionales, y por las restantes disposiciones constitucionales reguladoras de las relaciones entre poderes del Estado (esencialmente, Títulos III a VI) y vertebran el modelo autonómico (reunidas fundamentalmente en el Capítulo III del Título VIII), ofrece en la actualidad un soporte débil para encauzar normativamente los variados y ricos retos y aspectos que entraña la participación española en la Unión Europea ⁹.

El artículo 93 de la Constitución fue pensado y redactado a la vista del proceso de integración europea tal y como este se manifestaba a finales de los años setenta, única realidad que los parlamentarios constituyentes podían tener frente a sí. Por este motivo, carece el precepto de reglas materiales y procedimientos, que con la evolución de las Comunidades Europeas, y en particular con el nacimiento de la Unión, a mediados de la década de los noventa del pasado siglo (en virtud del Tratado de Maastricht), gradualmente se han revelado precisos para encauzar la intervención española en la integración europea del siglo XXI, como enseguida se expondrá. Y el Tribunal Constitucional, dadas las características inherentes a su naturaleza y función, en su condición de órgano jurisdiccional sometido a los principios de justicia rogada y congruencia, y carente de poderes de configuración normativa positiva, solo ha podido proporcionar soluciones parciales a algunos de estos aspectos.

De un lado, ha considerado el Alto Tribunal que el conflicto entre Derecho comunitario y norma infraconstitucional interna es un mero problema de determinación del Derecho aplicable, sin trascendencia constitucional, que queda en manos de los jueces ordinarios, en su simultánea condición de jueces comunitarios ¹⁰. Se trata del mismo criterio señalado en general respecto a todo tipo de Tratados internacionales (no solo de integración) ¹¹. De otra parte, en cuanto a las medidas internas de aplicación del Derecho comunitario que entren en eventual conflicto con los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, afirma el Tribunal que siguen sometidas a ella, lo que le permite controlarlas, y eventualmente anularlas, a través de las vías procesales generales, significativamente entre ellas, el recurso de amparo constitucional ¹².

⁹ En esta misma línea, Enoch ALBERTÍ, La cláusula europea en la reforma de la Constitución española», en Francisco RUBIO LLORENTE y José ÁLVAREZ JUNCO (eds.), *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, Madrid, 2006, págs. 457-460.

¹⁰ STC 28/1991, de 14 de febrero, F. J. 3. Al respecto, véase el comentario crítico de A. MANGAS MARTÍN, «La Constitución y la ley ante el Derecho comunitario», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 18, n.º 2, 1991, específicamente en las págs. 618-623.

¹¹ STC 28/1991, de 14 de febrero, F.J. 5.

¹² Sentencia 64/1991, de 22 de marzo, F. J. 4.

Permanece sin resolver el problema de la contradicción directa de una norma comunitaria dotada de efecto directo con la propia Constitución, pues aún no se ha planteado en la praxis. O al menos, no ha sido abordado en términos generales, pues sí pareció afrontarlo parcialmente en la Declaración del Tribunal Constitucional sobre la fallida Constitución Europea. En efecto, enlazando con la cuestión de los límites al poder de integración, uno de los cuales fue identificado en el respeto a los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, como ya quedó señalado, dijo el Tribunal que en el improbable caso de desarrollos del Derecho de la Unión incompatibles con la Constitución española, y tras el eventual fracaso de los mecanismos comunitarios de control, la conservación de la soberanía del pueblo español y la supremacía de la Constitución podrían llevar al propio Tribunal a abordar los problemas que en tal caso se suscitaban ¹³.

Otras dificultades de encaje constitucional actualmente se hallan en debate, como sucede con la participación de los entes regionales autónomos en órganos de la Comunidad Europea. Gradualmente, se han ido poniendo en marcha medidas infraconstitucionales. Esencialmente, con la institucionalización mediante ley, en los años noventa ¹⁴, de la Conferencia para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas (CARCE), que engloba a representantes del Gobierno y la Administración central y de cada uno de los Gobiernos autonómicos.

Últimamente, a partir de 2004, se ha profundizado en esta vía participativa, aunque todavía con un carácter marcadamente experimental. Y se ha hecho, además, mediante instrumentos convencionales acordados entre el Gobierno central y los Ejecutivos regionales en el seno de la referida Conferencia, y de conformidad con su ley reguladora. Con el antecedente de un Acuerdo de la CARCE sobre participación interna autonómica en los asuntos comunitarios a través de órganos de cooperación intergubernamental entre el Estado y las Comunidades Autónomas por áreas de actuación pública interna (las Conferencias Sectoriales, previstas en la legislación estatal sobre relación entre Administraciones Públicas) ¹⁵, primero se abrió (en 1997) la participación autonómica en el procedimiento de Comitología en el seno de la Comisión Europea ¹⁶.

Pero, sobre todo, en 2004 se alcanzaron dos importantes Acuerdos en el seno de la CARCE, que prevén la presencia directa de una representación autonómica, con arreglo a un sistema de rotación cíclica, en las delegaciones españolas ante varias formaciones, correspondientes a áreas de competencia autonómica interna, del Consejo de la Unión Europea y sus Grupos de Trabajo. Estos

¹³ DTC 1/2004, F.J. 4.

¹⁴ Ley 2/1997, de 13 de marzo, por la que se regula la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas.

¹⁵ Resolución de 10 de marzo de 1995, de la Secretaría de Estado para las Administraciones Territoriales, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas sobre la participación interna de las Comunidades Autónomas en los asuntos comunitarios europeos a través de las Conferencias Sectoriales, *BOE* n.º 69, de 22 de marzo de 1995, págs. 9.037 y siguientes.

¹⁶ Véase, al respecto, E. ROIG MOLÉS «La Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas», en J. TORNOS MAS (dir.), *Informe Comunidades Autónomas 1997*, Barcelona, 1998, págs. 539-540. La participación autonómica en los Comités de la Comisión ha sido sucesivamente renovada y ampliada en 2002-2003 y 2007 (vid., respectivamente, E. ROIG MOLÉS «La Conferencia para Asuntos relacionados con la Unión Europea en el año 2002», en J. TORNOS MAS (dir.), *Informe Comunidades Autónomas 2002*, Barcelona, 2003, págs. 500 y 503, y F. J. DONAIRE VILLA, «La Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas en 2007», en J. TORNOS MAS (dir.), *Informe Comunidades Autónomas 2007*, Barcelona, 2008, pág. 722.

dos Acuerdos vinieron complementados por otro de la misma fecha que ha permitido a las Comunidades Autónomas integrar en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea (REPER) dos Consejeros de Asuntos Autonómicos designados por el Estado a propuesta de las Comunidades Autónomas ¹⁷.

El sistema participativo directo puesto en pie por estos Acuerdos lleva funcionando de manera positiva y razonable desde 2005 hasta la actualidad, habiendo generado saludables hábitos de concertación y cooperación, no solo vertical (entre el poder central y las Comunidades Autónomas), sino también horizontal (de estas entre sí). Esta nueva experiencia de cooperación, no obstante, tiene aún una formalización jurídica relativamente débil, al depender de la concertación expresada en acuerdos entre Estado y Comunidades Autónomas de borrosa naturaleza jurídica (su fundamento jurídico directo se halla en la Ley reguladora de la CARCE), por lo que carece, no ya de consagración constitucional expresa, ni siquiera de mínimos, sino también de formalización legislativa directa.

A falta de una previsión habilitante expresa en el artículo 93 de la Norma Fundamental, su base constitucional es el propio silencio del precepto (que no impediría el establecimiento, por ley, de un órgano como la CARCE), más exigencias implícitas en el Título VIII de la Norma Fundamental, relativo a la organización territorial del Estado. Una de ellas se cifra en el respeto al principio de competencia, que, a pesar de la imprevisión del supuesto, legitimaría una fórmula participativa de las Comunidades Autónomas sobre las materias comunitarias respecto a las que el reparto interno les confiera algún título competencial.

Otras de esas exigencias constitucionales implícitas vendrían dadas por los principios de cooperación y de lealtad institucional, que en este caso actúan como contrapeso a la exclusiva reserva al Estado de las relaciones internacionales, de conformidad con el artículo 149.1.3.^a de la Constitución. Tales principios hacen posible la articulación de una esfera de participación de las Comunidades Autónomas en la conformación de la posición estatal en el seno de las instituciones decisorias de la Unión con composición gubernamental de los Estados miembros (el Consejo de Ministros), cuando se aborden materias de titularidad autonómica según el reparto interno de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas.

Por último, otro de los grandes problemas de cobertura constitucional, en relación con la participación española en el proceso de construcción europea, radica en el control parlamentario interno, ante el déficit de legitimidad democrática que es lugar común atribuir a la actual configuración de la Unión Europea, en particular por el todavía reducido peso del Parlamento Europeo en el equilibrio institucional de la Unión. El problema no está regulado en la Constitución española, particularmente en su artículo 93, que nada dice al respecto, a diferencia de las reformas constitucionales ocurridas en

¹⁷ Publicados todos ellos mediante la Resolución de 28 de febrero de 2005, de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial, por la que se ordena la publicación de los Acuerdos de 9 de diciembre de 2004, de la CARCE, sobre la Consejería para Asuntos Autonómicos en la REPER y sobre la participación de las Comunidades Autónomas en los Grupos de Trabajo del Consejo de la Unión Europea; y sobre el sistema de representación autonómica en las formaciones del Consejo de la Unión Europea, *BOE* n.º 64, de 16 de marzo de 2005, págs. 9.372 y siguientes.

Francia, Alemania, Austria, Portugal y Finlandia, donde esta cuestión ha tenido su entrada expresa en las respectivas Constituciones, bien al hilo de la ratificación del Tratado de Maastricht (y también de la ratificación del Tratado de Ámsterdam en Francia), bien a consecuencia del ingreso en la Unión Europea (Austria) o, sin más, de la redacción de un nuevo texto constitucional (Finlandia, entre 1999 y 2000), como se expondrá más adelante ¹⁸.

En España, fue una medida infraconstitucional, la Ley 8/1994, de 19 de mayo, la que instauró la Comisión Mixta Congreso-Senado para la Unión Europea ¹⁹. La norma legal establece un sistema de fiscalización meramente política, y además no exhaustivo, de los proyectos legislativos de la Unión, pero sin facultades de control vinculante, lo que en la práctica supone que el Gobierno actúa sin condicionamientos parlamentarios fundamentales a la hora de expresar la posición del Estado en las votaciones en el seno del Consejo de Ministros europeo, principal institución legisladora en el ámbito de la Unión.

Por tanto, la participación en el proceso de construcción europea, sobre la base del artículo 93 de la Norma Fundamental, ha supuesto y supone una importante afectación a dos elementos esenciales del sistema constitucional español: el reparto horizontal de poderes entre Gobierno y Parlamento, y la distribución vertical de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas ²⁰. De un lado, en el plano horizontal de la división de atribuciones dentro del nivel central, ha incidido, modulándola, en la separación de poderes, con un notable reforzamiento de la posición del Gobierno frente a las Cortes Generales, como consecuencia del sistema decisorio comunitario, que hace del órgano de composición intergubernamental, el Consejo de Ministros, la institución central legisladora de la Unión. La aplicación del artículo 93 de la Constitución ha posibilitado el sometimiento del ejercicio de las competencias cedidas a este régimen decisorio comunitario, en conjunción con la reserva al Estado de las relaciones internacionales en el artículo 149.1.3.ª de la Constitución, y con el artículo 97 de la Norma Fundamental española, que confiere al Gobierno la dirección de la política exterior.

A este efecto, en cierto modo reflejo, sobre la separación de poderes que ha tenido la puesta en marcha de las previsiones del artículo 93 de la Constitución en relación con nuestra participación en la Unión Europea, se une la imprevisión en el texto constitucional español de procedimientos compensatorios específicos, que permitan reequilibrar la posición de las Cortes Generales en relación con el Gobierno, mediante la intervención de estas últimas, dentro del plano institucional interno, en la fase ascendente de formación de la voluntad y la posición negociadora del representante gubernamental español ante el Consejo de Ministros de la Unión. Mecanismos internos, pues, adaptados a

¹⁸ *Vid. infra*, apartado 4.3.

¹⁹ Respecto a la configuración y funciones de este órgano parlamentario, entre otros, J. SUAY RINCÓN, «La participación del Parlamento como órgano de control en el proceso de formación y ejecución del Derecho comunitario: La Comisión Mixta para las Comunidades Europeas», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 63, 1990, págs. 57-68, o M. CIENFUEGOS MATEO, «La Comisión Mixta para la Unión Europea: análisis y balance de una década de actividad en el seguimiento de los asuntos comunitarios», *Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea*, D-27, 1997, págs. 7-69.

²⁰ En este mismo sentido, Enoch ALBERTÍ, «La cláusula europea en la reforma de la Constitución española», *cit.*, págs. 460-461.

las exigencias de funcionamiento institucional de esta última, y en concreto, a los plazos que marcan el proceso de toma de decisiones por la referida institución comunitaria ²¹.

De otro lado, el empleo del artículo 93 de la Constitución para encauzar nuestra participación en la Unión Europea, en combinación con el sistema de reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas, constitucionalmente concebido *ad intra*, ha generado también un cierto efecto reestatalizador de ese mismo reparto. Como ya se ha indicado, el artículo 149.1.3.^a confiere al Estado la exclusiva competencia sobre relaciones internacionales, mientras que el Derecho de la Unión establece los principios de responsabilidad única del Estado en el cumplimiento de las obligaciones comunitarias, la composición gubernamental del Consejo, su ya citada condición, además, de principal institución legisladora en el marco de la Comunidad, o el principio de autonomía institucional y de procedimiento, que deja en manos de los ordenamientos nacionales cuestiones tales como la procedencia territorial (central o subestatal) del representante ministerial de cada Estado miembro ante el Consejo.

De nuevo, la inexpresividad del artículo 93, en conjunción con las competencias de orden internacional que resultan para el Estado del artículo 149.1.3.^a de la Constitución, y en concreto para el Gobierno a tenor del artículo 97, han llevado en la práctica a la clara preponderancia del Ejecutivo central en la toma de decisiones de materias que, en el plano interno, son competencia de las Comunidades Autónomas. Por otro lado, de la actual redacción del artículo 93, así como del silencio de otros preceptos constitucionales (por ejemplo, los relativos a la organización territorial del Estado) se desprende una situación de no clara obligatoriedad de la existencia de mecanismos que compensen a las Comunidades Autónomas su pérdida de poder de decisión en las materias de su competencia atribuidas a la Comunidad Europea con sistemas de participación en la formación de la voluntad estatal en los órganos decisorios comunitarios dentro de los que esa voluntad puede manifestarse. Señaladamente, aunque no a título exclusivo, en el Consejo de Ministros de la Unión Europea, a la hora de la votación precisa para la adopción de normas y decisiones comunitarias sobre esas mismas materias de titularidad autonómica en el plano constitucional interno.

El artículo 93 de la Constitución, en definitiva, debe considerarse como una disposición de mínimos que, no obstante hacer posible nuestra participación en la Unión y las Comunidades Europeas, no aborda, ni, menos aun, deja encauzados delicados problemas relacionados con los equilibrios internos básicos. Tanto en el plano horizontal, en la relación entre el Gobierno central y las Cortes Generales, como en el vertical, en lo tocante a la relación entre Estado y Comunidades Autónomas con respecto a aquellas materias cedidas a la Comunidad Europea que son de titularidad autonómica. Unos equilibrios que la adhesión y pertenencia a la Unión ha afectado como consecuencia un doble fortalecimiento de la posición del Gobierno central, que, por mor del mecanismo decisorio comunitario, y de la posición del Consejo de Ministros de la Unión como principal institución legisladora, le ha supuesto un derecho de participación en la producción legislativa comunitaria paralelo al que, en el ámbito interno y como consecuencia de la cesión, han perdido tanto las Cortes Generales en materias de titularidad estatal, como las Comunidades Autónomas en sus respectivos ámbitos competenciales afectados por esa misma cesión.

²¹ Sobre el control parlamentario interno en relación con la producción legislativa de la Unión, véase, entre otros, E. ALBERTI ROVIRA y E. ROIG MOLÉS, «El nuevo papel de los Parlamentos nacionales entre Derecho Constitucional nacional y Derecho Constitucional europeo», en B. DE WITTE y P. PÉREZ TREMPES (dir.), *Constitución europea y constituciones nacionales*, *op. cit.*, págs. 449-500.

4. ¿«CONSTITUCIONALIZAR» (MÁS) LA UNIÓN EUROPEA?

Según se viene señalando, la evolución del proceso de construcción europea, así como la propia dinámica del modelo autonómico español, han puesto de manifiesto la progresiva inadaptación de nuestras estructuras constitucionales, principalmente las establecidas en el artículo 93 de la Norma Fundamental, a los rasgos institucionales y jurídicos que ha ido adoptando de la Unión Europea en los últimos años. O incluso en varios casos, la inexistencia pura y simple de tales estructuras, y la consiguiente conveniencia de dotarnos de ellas. Buena parte de estas cuestiones pura y simplemente no se planteaban en el momento de elaboración y aprobación del texto constitucional, dadas las características que por aquel entonces presentaban las Comunidades Europeas, sino que parten precisamente del nuevo impulso que supuso el Tratado de Maastricht, con el nacimiento de la Unión Europea, y sus sucesivas reformas aprobadas hasta el momento (Tratados de Ámsterdam y Niza, más la proyectada en el aún no vigente Tratado de Lisboa de 2007).

Habida cuenta del actual grado de profundización y evolución del funcionamiento comunitario, parece aconsejable el dar una respuesta constitucional a los problemas y retos que esa misma situación viene planteando en los últimos años. Esto es, esencialmente, establecer un procedimiento para la autorización de futuros tratados de reforma que no sobrepasen los límites implícitos a que se ha referido el Tribunal Constitucional, explicitar esos límites en una disposición expresa de la Constitución, y prever un marco de regulación constitucional asimismo expreso, aunque con posible (y probablemente aconsejable) remisión a disposiciones infraconstitucionales que lo detallen, en relación, básicamente, con el control interno de la producción legislativa comunitaria y de la Unión, tanto por parte de las Cortes Generales, como de las Comunidades Autónomas en materias de su competencia conforme al reparto interno.

También podrían abordarse otras innovaciones de reciente aparición, como el procedimiento de retirada de la Unión que regulaba el proyecto de Constitución Europea y, si entra en vigor, mantendrá el Tratado de Lisboa (nuevo art. 50 del Tratado de la Unión Europea). Ciertamente, se trataría de una posibilidad opuesta a la perseguida con la introducción de la cláusula europea en la Constitución española, y que el Consejo de Estado, tal vez por ese mismo motivo, no abordó en su Informe sobre modificaciones a la misma. Doctrinalmente se ha sugerido regular expresamente la retirada, y someterla constitucionalmente a referéndum²², o bien a la misma mayoría, de tres quintos de cada Cámara, que la necesaria para la reforma ordinaria de la Constitución²³.

No obstante, la retirada no solo supondría vaciar de contenido los (nuevos e hipotéticos) enunciados constitucionales reguladores de la cláusula europea en todos sus diversos aspectos, sino que el pertinente tratado de retirada requerido para materializar esa misma retirada, a tenor

²² E. ALBERTÍ, «La cláusula europea en la reforma de la Constitución española», *cit.*, pág. 470.

²³ Postulando similar mayoría para la propia autorización de los Tratados relativos a la Unión, e incluso positivizando en la propia Constitución las razones que legitimarían el uso por España del mecanismo de retirada. Tal es la propuesta de A. LÓPEZ CASTILLO, «A propósito de la proyectada articulación de una cláusula europea en la CE (propuesta y apuntes para el debate)», en F. RUBIO LLORENTE y J. ÁLVAREZ JUNCO (ed.), *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional...*, *cit.*, pág. 520.

del proyectado artículo 50 del Tratado de la Unión de entrar en vigor el de Lisboa, incidiría de lleno en el supuesto que ya actualmente prevé el artículo 95.1 de la Constitución: el de retirada, sería entonces un tratado con estipulaciones contrarias a la Constitución. Y aunque la exigencia normativa del referéndum para autorizarlo vendría a operar como *lex specialis* frente a esa regla general establecida en el artículo 95.1, parece ajena a nuestro sistema la figura de la derogación constitucional tácita por obra de un Tratado internacional posterior de contenido incompatible con la Norma Fundamental.

Dado que no parece oportuno dejar en manos de un instrumento jurídico infraconstitucional, como es un tratado, la disposición misma sobre la Constitución, o el vaciamiento de contenido de parte de sus preceptos (los relativos a la participación en la Unión, si llegan a introducirse en la Norma Fundamental), parece aconsejable mantener la regla general que contiene el artículo 95.1, y exigir, a su tenor, la previa revisión constitucional expresa para celebrar el tratado que materializaría la retirada. De lo contrario, la constitucionalización explícita de la Unión, a la postre, no sería completamente tal. Habría de ser, pues, el propio constituyente quien pondere la oportunidad y las razones de la retirada, sin necesidad de una previa formalización constitucional expresa de las mismas que pudieran, además, no ajustarse a futuros y no fácilmente previsibles desarrollos de la Unión eventualmente determinantes, en España, del hipotético abandono de la Unión.

En definitiva, la inserción de una cláusula europea en la Constitución mejoraría nuestras estructuras, permitiendo compaginar las demandas del funcionamiento de la Unión con las exigencias de control parlamentario de ese funcionamiento, que dimanarían de la democracia y las reglas del Estado de Derecho, opción básica de nuestro constituyente recogida ya en el primer precepto de la Norma Fundamental. Hasta ahora, la base constitucional la ofrece una disposición, el artículo 93, que no se refiere a la Comunidad o la Unión por su nombre (ni a la construcción europea), sino que regula en términos abstractos y generales la técnica de la integración como cesión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, genéricamente, a una organización o institución internacional o supranacional.

Y si bien la única modificación constitucional producida hasta el momento, la que tuvo lugar en agosto de 1992, vino motivada precisamente por la ratificación del Tratado de la Unión Europea²⁴, tan solo consistió en eliminar la antinomia declarada por el Tribunal Constitucional en julio del mismo año entre el referido Tratado y el artículo 13.2 de la Constitución (nótese, no el art. 93) en lo referente a la extensión a los extranjeros del derecho de sufragio pasivo mediante tratado o ley en elecciones municipales. Antinomia que surgía necesariamente, ante la afirmación del Tribunal de que los ciudadanos de la Unión con nacionalidad de cualquier otro Estado miembro no pueden ser asimilados a los españoles, ni siquiera a efectos del reconocimiento de los derechos de sufragio en elecciones locales²⁵.

Esto es, con la «minirreforma» de 1992, persistió el «silencio europeo» de la Constitución española de 1978, y de nuevo la solución adoptada siguió el mismo enfoque general y abstracto que sigue el artículo 93 para definir el poder de integración, al no venir referida específicamente a los ciudada-

²⁴ Más en extenso sobre esta única modificación, M. ARAGÓN REYES, «La Constitución española y el Tratado de la Unión Europea: la reforma de la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 42, 1994, págs. 9-26, o F. RUBIO LLORENTE, «La Constitución española y el Tratado de Maastricht», *REDC*, n.º 36, 1992, págs. 253-265.

²⁵ Declaración 1/1992, de 1 de julio, F.J. 3.

nos de la Unión Europea, sino a todos los extranjeros en general, del mismo modo que la cláusula de integración no menciona a la Unión o las Comunidades Europeas, sino genéricamente a organizaciones o instituciones internacionales o supranacionales. Pero más allá de esta reiteración de la opción generalista y no específicamente europea, lo cierto es que la reforma constitucional de 1992 no se extendió a otras implicaciones internas de la participación en la Unión, cuyo adecuado tratamiento probablemente requeriría la adopción de normativas expresas que configuren reglas y procedimientos expresos sobre las cuestiones anteriormente indicadas (control parlamentario, participación autonómica en la fase ascendente del Derecho comunitario, etc.). Una labor de configuración positiva que excede de las posibilidades interpretativas de la jurisdicción constitucional, cuyo límite en su capacidad aclaratoria o de precisión de los enunciados de la Norma Fundamental viene dado justamente por los silencios de la Constitución sobre la Unión y sus implicaciones internas.

La ya frustrada Constitución Europea reavivó el debate, incluso en la arena política. Una de las dos grandes fuerzas políticas, el PSOE, acudió a las elecciones generales de 2004 con un programa que incluía reformas parciales de la Constitución, entre las cuales figuraba la inserción de una cláusula europea en la Norma Fundamental. Si bien la cuestión de la reforma parece estancada en la actualidad, el Gobierno salido de los citados comicios dio pasos en este sentido. Previa reforma de la Ley Orgánica del Consejo de Estado²⁶, para permitir que el Alto Órgano Consultivo informe sobre la reforma de la Constitución a petición del Ejecutivo (nueva redacción del art. 2.3 de la referida Ley Orgánica), el Gobierno le dirigió un requerimiento, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005, sobre la reforma de la Constitución en varios aspectos, entre los que se hallaba la posible introducción de una cláusula europea y sus eventuales contenidos reguladores.

A resultas de ese requerimiento, el Consejo de Estado emitió el 16 de febrero de 2006 un Informe sobre modificaciones de la Constitución española, en el que se recogen aportaciones del debate doctrinal en torno a la cuestión desde la firma del Tratado de Maastricht, y se sugieren nuevas cuestiones, o se profundiza en las ya planteadas, como se señalará más adelante. El Informe viene a coincidir en la conveniencia de la reforma constitucional (cuya oportunidad parece vislumbrarse también en la Declaración del Tribunal Constitucional de 2004 sobre la Constitución Europea²⁷, y que ya había apuntado el propio Consejo de Estado en su Dictamen sobre la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional)²⁸, poniéndose con todo ello de manifiesto, una vez más, las insuficiencias sobrevenidas del artículo 93 de la Constitución.

El momento actual parece marcar una situación de *impasse* en cuanto a la reforma constitucional, pero podría reactivarse si se retoma la voluntad, ampliamente compartida en la escena polí-

²⁶ Ley orgánica 3/2004, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

²⁷ Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, F.J. 7, en la alusión incidental a una reforma que pudiera dar fácil acogida a ulteriores desarrollos del proceso de integración europea, aunque la misma se enmarca en la afirmación del Tribunal de que las consideraciones en torno a una reforma que incluya menciones explícitas al mismo se mueven en el terreno de la oportunidad, ajeno a la jurisdicción del Tribunal, al limitarse esta al terreno de lo constitucionalmente necesario, y una vez afirmada en la propia Declaración la suficiencia del artículo 93 de la Constitución para la integración del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

²⁸ Apdo. V del Dictamen del Consejo de Estado número 1374/1999, de 22 de julio, sobre el Expediente relativo al Estatuto de Roma, que instituye la Corte Penal Internacional.

tica, de eliminar de la Constitución la actual preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión a la Corona. La reforma de esta cuestión podría aprovecharse para incidir también en algunas otras como la relativa a la cláusula europea, sin suponer por ello una modificación más amplia del sistema constitucional. Por otra parte, la aprobación de nuevos Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas iniciada a partir del año 2006 ha supuesto otra llamada de atención en torno a la necesidad de esta concreta reforma constitucional.

En efecto, todos los Estatutos «de nueva generación», siguiendo una tendencia generalizada a una mayor densidad normativa, han incluido por primera vez disposiciones relativas a la proyección exterior o internacional de la respectiva Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias propias. Y entre esa proyección, por primera vez se han incluido disposiciones estatutarias expresas relativas a la participación autonómica en los asuntos de la Unión Europea en las materias que son de su competencia, exclusiva o compartida con el Estado. El análisis de estas nuevas disposiciones excede del objeto del presente trabajo ²⁹, pero cabe subrayar que, dentro de lo constitucionalmente posible, la práctica totalidad de ellas prevén un derecho a la participación en los asuntos comunitarios relativos a materia de su competencia, incluida, en su caso, la presencia directa de una representación autonómica en las delegaciones del Estado ante las instituciones de la Unión en las que esto sea posible. Sin embargo, queda más allá de la disponibilidad estatutaria la articulación de los procedimientos y mecanismos para canalizar esa participación en el plano multilateral e interautonómico que, en la mayoría de los supuestos (salvo, tal vez, en relación con los hechos diferenciales específicos de una Comunidad Autónoma), deben necesariamente revestir el tratamiento de estas cuestiones, por imperativo de la posición unitaria del Estado ante la Unión.

En tales casos (participación en sistemas multilaterales de consideración de la voz autonómica), los Estatutos de Autonomía no pueden sino remitirse explícita o implícitamente, como así está sucediendo en los reformados desde los últimos dos años, a los sistemas comunes que ponga en pie la legislación estatal. Sin embargo, esta expresividad estatutaria en materia europea, contrastando con el silencio constitucional al respecto, no supone sino otro toque de atención en cuanto a la necesidad de articular nuevas formas de permitir la participación autonómica en los asuntos europeos que son de su competencia, algo que solo la legislación estatal está en condiciones de articular. Una circunstancia que encauzaría y facilitaría la propia modificación de la Constitución para sentar las reglas materiales y formales básicas, con las oportunas remisiones normativas a disposiciones de carácter infraconstitucional para su desarrollo.

4.1. El déficit de control parlamentario interno y su incidencia sobre el equilibrio de poderes entre legislativo y ejecutivo.

Como se acaba de anticipar, la participación española en el proceso de integración europea, sobre la base del artículo 93 del texto constitucional, ha afectado notablemente al equilibrio constitucional de poderes del Estado, en el notable *quantum*, importante por calidad y número, de

²⁹ Al respecto, puede verse, por ejemplo, D. ORDÓÑEZ SOLÍS, «Las relaciones entre la Unión Europea y las Comunidades Autónomas en los nuevos Estatutos», *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, n.º 4, 2007, págs. 69-128.

materias transferidas a la Comunidad. Como reflejo interno, ello ha supuesto el traslado del centro de decisión (y no solo las facultades de impulso e *indirizzo*) de las Cortes Generales al Gobierno sobre esas mismas materias, dada la importante posición del Consejo de Ministros de la Unión Europea, del que forma parte un representante ministerial español, dentro del proceso legislativo de la Unión.

Precisamente uno de los principales silencios del artículo 93 de la Constitución de 1978 se refiere al control parlamentario de las Cortes Generales sobre la actuación del Gobierno en la producción de las normas comunitarias derivadas³⁰. Los mecanismos aplicables son en la actualidad los generales de fiscalización del ejecutivo (solicitudes de información, preguntas, interpelaciones, etc.) y los procedimientos de exigencia de responsabilidad política (moción de censura y cuestión de confianza). Pero ambos pueden resultar ineficaces ante las peculiaridades del funcionamiento de la Unión, y de su producción normativa.

La disciplina constitucional sobre celebración de tratados, extensible no sin dificultades a los actos de los pilares no comunitarios de la Unión (Política Exterior y de Seguridad Común; Cooperación Policial y Judicial en materia Penal), no resulta apta para los proyectos legislativos de la Comunidad, porque estos tienen una naturaleza muy distinta. No son las normas comunitarias tratados *stricto sensu*, sino elementos conformadores de un ordenamiento jurídico diferenciado tanto del Derecho interno como del Derecho internacional. En el momento de la adhesión de España, e incluso antes, cuando se aprobó la propia Constitución de 1978, el principio de autonomía del ordenamiento de la Comunidad Europea se hallaba ya firmemente asentado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

No hay, pues, reglas constitucionales que determinen el grado de participación de las Cortes en la «fase ascendente», en la formación de la voluntad estatal con vistas a la actuación del representante ministerial español integrante del Consejo dentro del proceso de producción normativa de la Comunidad Europea. Ni siquiera en los ámbitos para los que, en el contexto interno, la Constitución española ha establecido reservas de ley³¹. Y todo ello pese a que la participación en las Comunidades y la expansión de las actividades de estas supone necesariamente una disminución de la capacidad legislativa de los Parlamentos nacionales, entre ellos el nuestro: bien porque las Cámaras vean, sin más, eliminada su capacidad de dictar normas sobre materias que antes de la integración pertenecían a su competencia exclusiva³², o bien porque, aun en los ámbitos constitucionalmente no reservados a la ley, la emisión de normas comunitarias limita las futuras decisiones del legislador nacional³³.

³⁰ Acerca de esta cuestión, con mayor amplitud, F. J. MATÍA PORTILLA, *Parlamentos nacionales y Derecho comunitario derivado*, Madrid, 1999. También, J. BARRAT I ESTEVE, «Los Parlamentos nacionales y la legitimidad democrática de la Unión Europea. Referencia al caso español», en *La Constitución española en el ordenamiento comunitario europeo, XVI Jornadas de Estudio*, vol. I, Madrid, 1995, págs. 115-146; o M. CIENFUEGOS MATEO, «El control de las Cortes Generales sobre el Gobierno en asuntos relativos a las Comunidades Europeas durante la década 1986-1995», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 38, 1996, págs. 47-99.

³¹ En este sentido, F. J. MATÍA PORTILLA, *Parlamentos nacionales y Derecho comunitario derivado*, Madrid, 1999, págs. 19-20.

³² Según indica M. M. MARTÍN MARTÍNEZ, «El control parlamentario de la política comunitaria», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 22, n.º 2, 1995, pág. 449.

³³ Tal y como apunta, una vez más, F. J. MATÍA PORTILLA, *Parlamentos nacionales y Derecho comunitario derivado*, cit., pág. 22.

Dada la posición que los Tratados confieren al Consejo, a la institución formada por representantes de rango ministerial de los Estados miembros, es el Gobierno quien tiene una participación destacada en representación del Estado dentro del proceso decisorio comunitario. De esta manera, a la transferencia de potestades a la Comunidad ha acompañado en la práctica, como un reflejo, otra, interna, de las Cortes Generales en favor del Gobierno, sobre las materias afectadas por la cesión, consecuencia del peso de los Ejecutivos en la producción normativa comunitaria conforme a la actual configuración resultante de los Tratados constitutivos. El desequilibrio interno entre poderes que ello envuelve, mucho más profundo del que pueda comportar el principio del parlamentarismo racionalizado o la atribución al Gobierno de la potestad de dirección de la política exterior, podría verse compensado si la propia Norma Fundamental estableciera fórmulas de participación de las Cortes en este contexto.

Así, junto con la opción básica que supondría «constitucionalizar» la Unión Europea, otra decisión de primer orden pasaría por instaurar un mecanismo específico de control parlamentario nacional sobre la actividad del Gobierno en la producción normativa comunitaria. Se compensaría de este modo el hecho de que el Ejecutivo pueda internarse mediante su actuación en el Consejo de la Unión Europea dentro de ámbitos antes reservados a la potestad legislativa de las Cortes, como resultado de combinar la facultad de dirección de la política exterior (art. 97 de la Constitución) con la cesión de competencias de orden legislativo operada en favor de las Comunidades al amparo de la cláusula general de integración contenida en el artículo 93 de la Norma Fundamental española³⁴. Quedaría colmada así lo que tal vez pueda considerarse como una de las grandes lagunas, o uno de los grandes silencios, detectables en el artículo 93 de la Constitución.

Tendiendo la vista al Derecho comparado, el mecanismo de participación del Parlamento nacional en los asuntos europeos, «constitucionalizado» en los artículos 23 y 45 de la Ley Fundamental de Bonn, fue precisamente uno de los motivos que llevaron al Tribunal Constitucional Federal alemán, en la Sentencia de 31 de marzo de 1998, a desestimar la inconstitucionalidad de las decisiones gubernamentales y parlamentarias sobre el ingreso definitivo de la República Federal en la tercera fase de la Unión Monetaria Europea, debida a una hipotética infracción del derecho al sufragio reconocido en la propia Ley Fundamental (art. 38.1)³⁵.

El nuevo régimen de control podría consistir en que las Cortes expresen su parecer con carácter previo y vinculante sobre los proyectos legislativos de la Unión en su conjunto, lo que permitiría dotar de una cobertura parlamentaria a aquellas materias que, proyectada su regulación mediante futuras disposiciones derivadas de la Unión, se encuentren afectadas en el orden interno por reservas de ley. Y, además, cabría plantearse que la intervención de las Cámaras no quedase ceñida únicamente a aceptar en bloque o rechazar el texto, sino también a aprobar eventualmente directrices sobre la

³⁴ La importancia de esta potestad de dirección de la política exterior de cara a la definición gubernamental de la postura del Estado dentro del procedimiento decisorio en el contexto del Consejo de la Unión Europea, como contrapartida de las facultades de fiscalización de la política exterior por parte de los Parlamentos nacionales es subrayada en F. MATÍA PORTILLA, «Hacia un control parlamentario más efectivo sobre la actuación europea del Gobierno francés», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 6, 1999, págs. 344 y 345.

³⁵ Tal y como señala M. AZPITARTE SÁNCHEZ, «El control de constitucionalidad del acceso alemán a la tercera fase de la Unión Monetaria (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 31 de marzo de 1998)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 55, 1999, págs. 326-328.

posición a seguir por el Gobierno en la negociación y votación en el seno del Consejo, alineándonos en este extremo, como algo más adelante se expondrá, con alguno de los modelos comparados que ofrecen Alemania, Austria, Finlandia, Francia o Portugal.

En todo caso, este papel más activo de las Cortes respecto a la producción legislativa de la Unión resultaría coherente con la opción por la forma parlamentaria de gobierno que establece el artículo 1.3 del texto constitucional, y en último término, con la definición de nuestro sistema como un Estado democrático. Y respondería, asimismo, a planteamientos similares a los que subyacen a las reglas constitucionales actualmente en vigor relativas a la celebración de tratados, en las que las atribuciones gubernamentales de dirección de la política externa (art. 97) no obstan a la facultad de previa autorización parlamentaria en relación con aquellos instrumentos internacionales que encajen en las previsiones de los artículos 93 ó 94.1. Algo parecido hicieron diversos Estados miembros de la Unión con motivo de la ratificación del Tratado de la Unión Europea³⁶. De manera más tímida en Francia, Alemania, Portugal y, posteriormente, también en Finlandia. En estos países, y al más alto nivel, sus respectivas Constituciones obligan a los Gobiernos a notificar todas las iniciativas legislativas de la Unión Europea (por tanto, también las propuestas de normas comunitarias) a sus Parlamentos nacionales.

Estos –los Parlamentos nacionales– a su vez tienen reconocido, en las mencionadas Constituciones extranjeras, un derecho a pronunciarse sobre los correspondientes textos, pero también sobre la posición que ha de mantener el respectivo Gobierno en las negociaciones y votaciones en el seno del Consejo, si bien las correspondientes disposiciones constitucionales no llegan al extremo de conferir efecto vinculante a estas resoluciones, informes o tomas de posición de las respectivas Cámaras legislativas nacionales. De modo más decidido, la Constitución austríaca sí que ha concedido fuerza obligatoria al criterio del Parlamento cuando los proyectos se refieran a materias que deban ejecutarse por medio de ley federal, criterio del que el Gobierno solo puede apartarse por razones imperiosas de política exterior o de integración, que han de ser inmediata y cumplidamente notificadas al propio Parlamento.

Es sintomático que las nuevas reglas constitucionales se hayan introducido en todos estos países, bien con motivo de la ratificación del Tratado de Maastricht (Alemania, Francia, Portugal), bien coincidiendo con la propia adhesión a la Unión Europea (Austria). Se ha perseguido con ello adaptar no solo los correspondientes ordenamientos internos, sino también sus respectivos sistemas de relaciones entre órganos constitucionales, o entre los poderes del Estado (y en algunos casos, entre las instituciones centrales y las de carácter territorial), a las exigencias de la integración europea y asimismo a las del principio democrático.

También resulta destacable que este régimen de control parlamentario interno y previo, con independencia ahora de su carácter jurídicamente vinculante, no se haya limitado en los países citados solo a las normas comunitarias, ni, inversamente, solo a las emanadas de los otros pilares de la Unión (tal y como ocurre ahora, al menos en pura ortodoxia constitucional, con la regulación vigen-

³⁶ Al respecto, analizando más en extenso las estructuras constitucionales internas de los Estados miembros en relación con la integración europea, J. RIDEAU (dir.), *Les États membres de l'Union Européenne. Adaptations, mutations, résistances*, París, 1997.

te en España, en los términos antes expuestos). Al contrario, todos estos ejemplos comparados coinciden en establecer una disciplina integral y uniforme de supervisión parlamentaria nacional sobre los actos con valor legislativo de toda la Unión Europea, sin distinción por pilares.

En el mismo sentido, y sea cual sea el modelo de intervención de las Cortes Generales sobre la actividad del Gobierno relacionada con la Unión Europea que pudiera escogerse para nuestro texto constitucional (jurídicamente vinculante, como en Austria, o de conocimiento previo y posible toma de posición, con eficacia política pero sin obligatoriedad legal clara, al estilo francés o alemán), parece aconsejable que el mismo se extienda de manera uniforme a toda la producción normativa de la Unión, y no solo al Derecho comunitario derivado, o únicamente a los actos de uno o los dos pilares restantes.

La razón es que de un modo o de otro, con cesión del ejercicio de competencias estatales o sin ella, las correspondientes disposiciones europeas condicionan las facultades legislativas de las Cortes cuando se refieren a materia de competencia estatal. Por otro lado, esa misma metodología, además de las referencias comparadas de Derecho constitucional, inspira también al actual Protocolo sobre el papel de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea³⁷: en él no se distingue, en cuanto al plazo habilitado para la intervención de las Cámaras legislativas de los Estados miembros, según la procedencia comunitaria o no de los textos correspondientes. Y finalmente, porque, de entrar en vigor el Tratado de Lisboa, al igual que antes de él realizó la *non nata* Constitución Europea, desaparecería la estructura de la Unión por pilares, al menos desde un punto de vista formal.

Junto a este mecanismo participativo general de los Parlamentos nacionales, aunque interno e indirecto (a través del respectivo Gobierno), en la producción normativa de la Unión, que regulan algunas Constituciones nacionales, pero propiciado por el propio ordenamiento de aquella, hay que mencionar un nuevo cauce de control de esa misma producción diseñado en la Constitución Europea, y que ha pasado al Tratado de Lisboa de 2007. Se trata del mecanismo conocido doctrinalmente como de alerta temprana para el control, por parte de los Parlamentos nacionales, del ajuste de la legislación comunitaria al principio de subsidiariedad.

Como es sabido, el principio de subsidiariedad, que introdujo en su día el Tratado de Maastricht dando redacción al hoy artículo 5 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, determina que en las materias de competencia compartida entre los Estados y la Comunidad, esta solo actuará cuando su intervención sea más eficaz que la de los Estados miembros, incluyendo también a las autoridades subestatales o regionales y las de carácter local. Pues bien, el Protocolo anejo al Tratado de Lisboa relativo a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, establece un mecanismo, heredado del homónimo que reguló la fallida Constitución Europea, doctrinalmente conocido como de alerta temprana³⁸.

³⁷ Protocolo n.º 9, anejo al Tratado de la Unión Europea, al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea, introducido en el Derecho originario por el Tratado de Ámsterdam, de 2 de octubre de 1997, y vigente desde el 1 de mayo de 1999.

³⁸ Mediante el que, de entrar en vigor el Tratado de Lisboa, sería el Protocolo anejo al Tratado de la Unión Europea, al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Sobre la configuración europea de este meca-

Este procedimiento permite a cada uno de los Parlamentos nacionales de los Estados miembros pronunciarse mediante dictamen motivado sobre los proyectos de actos legislativos de la Unión, que les deben ser remitidos ocho semanas antes de su inclusión en la agenda legislativa del Consejo por el autor de tales proyectos (según los casos, Comisión, Parlamento Europeo, Consejo; este último también cuando la iniciativa haya partido de un grupo de Estados, del Tribunal de Justicia, del Banco Central Europeo, o el Banco Europeo de Inversiones). Cada Parlamento nacional tiene dos votos, de los que, en los bicamerales, se computan a razón de uno por cada una de sus Cámaras si presentan dictámenes separados. Cuando se alcance una minoría cualificada, variable según los casos ³⁹, debe procederse al reexamen de la iniciativa, pudiendo llegarse a la imposibilidad de aprobación del proyecto de que se trate ⁴⁰.

El modelo, respecto a esta cuestión, probablemente lo ofrezca la Constitución francesa. Esta fue reformada en julio de 2008 como consecuencia de la firma del Tratado de Lisboa, y de conformidad con lo señalado al respecto por el Consejo Constitucional en su Decisión n.º 2007-560 DC de 20 de diciembre de 2007. La Ley Constitucional de 23 de julio de 2008 ⁴¹ dio nueva redacción al Título XV de la Norma Fundamental gala, relativo a la participación en la Unión, en la que, junto al mantenimiento del procedimiento de control parlamentario interno de los proyectos legislativos de la Unión en el artículo 88.4 ⁴², se ha dado expresa entrada, adicionalmente, al control del principio de subsidiariedad introducido por el Tratado de Lisboa, como nueva competencia del Parlamento francés, de conformidad con las previsiones del párrafo primero del nuevo artículo 88.6 ⁴³. No obstante, la vigencia de este artículo de la Constitución del país vecino ha quedado expresamen-

nismo, *vid.* E. ELVIRO ARANDA, «El fortalecimiento de los parlamentos en la Unión Europea: la incorporación del *early warning system*», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 15, 2005, págs. 271-296.

- ³⁹ Un tercio de los votos (actualmente, 18 votos), salvo en cuestiones vinculadas a la cooperación policial y judicial en materia penal, donde el umbral se rebaja a un cuarto (actualmente, 14 votos).
- ⁴⁰ En las materias sometidas al procedimiento legislativo ordinario, también se prevé reexamen si los dictámenes motivados alcanzan la mayoría simple (28 votos), pudiendo la Comisión mantener, modificar o retirar la propuesta mediante dictamen motivado, que, junto a los de los Parlamentos nacionales, se transmitirá al legislador de la Unión (Consejo y Parlamento). Esta última fase puede derivar en la no adopción del proyecto legislativo si así lo estiman conveniente el 55% de los miembros del Consejo, o la mayoría del Parlamento Europeo.
- ⁴¹ Ley constitucional n.º 2008-724 de 23 de julio de 2008. Sobre las razones y el contenido de esta reforma, véanse F. CHALTIÉL, «La decisión du Conseil constitutionnel relative au traité de Lisbonne: autorité de la chose jugée et contribution à la définition de l'Union», *Les petites affiches*, 4 janvier 2008, (4), págs. 3-10; X. MAGNON, «Le Traité de Lisbonne devant le Conseil constitutionnel: non bis in idem?», *Revue française de Droit constitutionnel*, n.º 74 (2008), págs. 310-337; B. MATHIEU, «Le Traité de Lisbonne et la Constitution; Ou comment régler le passif du "Traité constitutionnel"», *Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales*, 2008 (7), págs. 24-28, o J. ROUX, «Le Conseil constitutionnel et le contrôle de constitutionnalité du Traité de Lisbonne: bis repetita? A propos de la décision n.º 2007-560 DC du 20 décembre 2007», *Revue trimestrielle de droit européen*, 2008 (1), págs. 5-27.
- ⁴² Artículo 88.4 de la Constitución francesa: «El Gobierno someterá a la Asamblea Nacional y al Senado, en el momento de su transmisión al Consejo de la Unión Europea, los proyectos o propuestas de actos de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea que contengan disposiciones de índole legislativa. También podrá someter el Gobierno a dichas Cámaras los otros proyectos o propuestas de actos, así como cualquier documento que emane de una institución de la Unión Europea. Según modalidades fijadas por el reglamento de cada Asamblea, se podrán votar resoluciones, incluso fuera de los periodos de sesiones, sobre proyectos, propuestas o documentos mencionados en el apartado anterior».
- ⁴³ Primer párrafo del nuevo artículo 88.6 de la Constitución francesa: «La Asamblea Nacional o el Senado podrán emitir dictamen razonado sobre la conformidad de un proyecto de acto legislativo europeo con el principio de subsidiariedad. Dicho dictamen, del que se dará cuenta al Gobierno, será remitido por el Presidente de la Cámara correspondiente a los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión Europea».

te condicionada a la entrada en vigor del citado Tratado, en la actualidad aún pendiente de ratificación nacional.

En España, la Comisión Mixta Congreso-Senado para la Unión Europea aprobó en 2008 un Informe sobre la aplicación por las Cortes Generales del Protocolo anejo al Tratado de Lisboa que establece el mecanismo de alerta temprana. En este Informe se sugerían modificaciones normativas para articular la participación de las Cortes en el referido mecanismo, si bien manteniéndolas en el nivel infraconstitucional. En concreto, y previo análisis de la génesis y contenido del principio de subsidiariedad del sistema de alerta temprana, se propone en el Informe la modificación de la Ley reguladora de la Comisión Mixta Congreso-Senado para la Unión Europea y de los Reglamentos del Congreso de los Diputados y el Senado, haciendo de la mencionada Comisión el órgano general para el ejercicio de este control, aunque con posible avocación por los Plenos de ambas Cámaras ⁴⁴.

Esta regulación puede efectuarse, pero tendría el rango propio de las normas infraconstitucionales que habrían de contenerlas, frente a la mayor estabilidad que supondría introducirla en la propia Constitución. Por otra parte, si finalmente se procediera a la inclusión expresa de una cláusula europea en el texto constitucional, sería sumamente recomendable incluir una regulación básica de todas las formas de participación de las Cortes Generales en el control del proceso legislativo de la Unión. De hecho, el modelo lo ofrece la Constitución francesa, tras su reforma en 2008. Consistiría en regular tanto el control general sobre las propuestas legislativas de la Unión, cuanto el control de la adecuación de dichas propuestas al principio de subsidiariedad.

Cabe resaltar, en este sentido, que ambos mecanismos tendrían una distinta naturaleza. Mientras el control general es, en cierto modo, un sistema indirecto de participación, al tener que ejercerse a través del Gobierno y sobre su actuación (el control lo es respecto a la posición a mantener por el Ejecutivo español en el seno del Consejo de la Unión Europea), el segundo, el mecanismo de control del principio de subsidiariedad, o de alerta temprana, supone una forma directa de participación, pues el interlocutor institucional de los Parlamentos nacionales es el propio legislador europeo.

En este sentido, sería posible establecer una previsión constitucional lo suficientemente genérica como para incluir estos y otros posibles procedimientos futuros de participación parlamentaria (por ejemplo, disponiendo que las Cortes Generales participarán en los procedimientos de control de la producción normativa de la Unión en los términos que esta establezca, remitiendo a continuación los detalles, dentro de sus respectivos ámbitos de aplicación, a la ley y los Reglamentos parlamentarios). O bien incluso, recurrir a la técnica francesa, y establecer en artículo o apartado específico la referencia separada a ambas modalidades de control: de un lado, la relativa al de los proyectos normativos de la Unión, en relación con la formación de la voluntad de la representación española ejercida por el Gobierno central; y de otro, al control del principio de subsidiariedad, cuya entrada en vigor podría incluso quedar condicionada a la de los Tratados o normas de la Unión que los establezcan.

⁴⁴ «Informe relativo a la aplicación por las Cortes Generales del Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad que acompaña al Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007 (anteriormente denominado Informe para que se estudie la aplicación por las Cortes Generales del Sistema de Alerta Temprana previsto en el Protocolo de Subsidiariedad que acompaña al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa)», *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Cortes Generales, Serie A: Actividades Parlamentarias*. Núm. 474, de 4 de enero de 2008.

No obstante, parece preferible la primera opción, la cláusula genérica omnicompreensiva de toda forma de fiscalización, no solo por su carácter adaptable a la propia evolución futura de los Tratados constitutivos, sino incluso porque no requeriría la previsión condicional en cuanto a su entrada en vigor que, en cambio, podría llegar a aconsejar la segunda alternativa expuesta.

4.2. *La participación de las Comunidades Autónomas en el proceso decisorio de la Unión y la garantía estatal de la ejecución autonómica de las obligaciones comunitarias.*

La posibilidad y la regulación de una presencia autonómica directa en la delegación española ante el Consejo de la Unión Europea constituye uno de los muchos ejemplos de interacción entre Derecho comunitario y Derecho interno, dado que la cuestión surge en el ordenamiento jurídico nacional debido a que el Derecho originario de la Comunidad Europea no prejuzga la composición de la delegación estatal en el seno del Consejo, dejando margen al Derecho interno. Pese a ello, la cuestión está más regulada en el Derecho «constitucional» de la Unión que en la propia Constitución española, la cual, de hecho, se caracteriza por su silencio al respecto.

Contrasta esta opción con la seguida en las Constituciones federales de Alemania y Austria, que efectúan una prolija regulación del tema⁴⁵. El actual silencio constitucional sobre la participación autonómica en los asuntos comunitarios tiene un impacto mayor en la fase ascendente, o de influencia en la posición negociadora y la formación del sentido del voto de España en el Consejo, que en la fase descendente o de ejecución del Derecho comunitario. Y la razón de esta desigual repercusión es la necesidad o no de procedimientos específicos para encauzar la intervención autonómica en un caso y en otro.

La intervención de las Comunidades Autónomas en la fase descendente (ejecución) del Derecho comunitario no precisa procedimientos específicos. O, al menos, no en el supuesto ordinario de ejecución temporánea y correcta. Habida cuenta del principio comunitario de autonomía institucional y de procedimiento de los Estados miembros para la ejecución del Derecho comunitario, basta en España con la aplicación del bloque de la constitucionalidad y el examen de la titularidad de la competencia para determinar con arreglo a él la instancia interna, Estado o Comunidades Autónomas, responsable de llevarla a cabo, tal y como ha destacado el Tribunal Constitucional desde la Sentencia 252/1988⁴⁶. No obstante, cabría formalizar o explicitar también esta regla en una reforma constitucional tendente a regular de forma expresa nuestra participación en la Unión.

⁴⁵ Respecto a las soluciones de los Estados miembros con estructura territorial similar a la española en relación con la participación de los entes subestatales en la formación del Derecho comunitario derivado, entre otros, P. PÉREZ TREMPs (coord.), *La participación europea y la acción exterior de las Comunidades Autónomas*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 1998, págs. 31-177. Más recientemente, y del mismo autor, «La Constitución Europea y la organización territorial de los Estados miembros», en M. CARTABIA, B. DE WITTE y P. PÉREZ TREMPs (dir.), *Constitución europea y constituciones nacionales*, cit., págs. 501-529. Asimismo, efectúa un repaso a las diversas soluciones comparadas en Europa a este tema el apartado 6.3.1 sobre participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones europeas del Informe del Consejo de Estado sobre modificaciones de la Constitución de enero de 2006, emitido como consecuencia de la consulta planteada por el Gobierno sobre este tema en marzo de 2005.

⁴⁶ STC 252/1988, de 20 de diciembre, F.J. 2.

En cambio, la participación autonómica en la fase ascendente, de formación y aprobación del Derecho comunitario, sí que requiere de la expresa regulación normativa de procedimientos que la articulen, sea exclusivamente interna o indirecta, o externa o directa, que es la que se analiza en este trabajo. Así lo atestigua el hecho de que ambas modalidades hayan sido objeto de sendos Acuerdos de la ARCE para ordenar su respectivo marco procedimental, ya anteriormente citados: el de 1995 para la participación interna (indirecta), y el más reciente de 2004 para la participación directa.

La fase descendente, o de ejecución, de normas y actos comunitarios que afecten a materias de titularidad autonómica según el bloque de la constitucionalidad puede, por lo general, fraccionarse o territorializarse por Comunidades Autónomas, del mismo modo que la ejecución del Derecho comunitario en su conjunto, salvo los excepcionales casos de ejecución comunitaria directa, puede y debe segmentarse por Estados miembros. En cambio, ese fraccionamiento o división territorial por Comunidades Autónomas tiene difícil encaje en el plano de la formación del Derecho comunitario derivado, o fase ascendente, dada la actual configuración del Derecho originario de la Unión.

Dos son las vías posibles para un mayor protagonismo autonómico en la fijación de la posición del Estado en las instituciones decisorias de la Unión de composición intergubernamental (esto es, principalmente en el Consejo y sus Grupos de Trabajo). Una general, consistente en la previsión de un derecho y un sistema de participación de los Gobiernos autonómicos en las delegaciones españolas ante el Consejo de la Unión, si así lo permite el Derecho de esta. Y la otra, referida a las Asambleas legislativas autonómicas, que, habida cuenta de la imposibilidad de enviar parlamentarios autonómicos ante el Parlamento Europeo, consistiría en articular un mecanismo interno de participación de dichas Asambleas en el mecanismo de alerta temprana en el control del respeto al principio de subsidiariedad, dado que la propia normativa originaria de la Unión permitirá esta opción si entra en vigor el Tratado de Lisboa ⁴⁷.

4.2.1. La participación autonómica en la fijación gubernamental de la posición del Estado ante el Consejo de la Unión Europea.

Los votos en el Consejo se confieren unitariamente por el Derecho comunitario originario a cada uno de los Estados miembros como totalidad, y no a las entidades subestatales con autonomía o autogobierno, como las existentes en España, Alemania, Austria o Bélgica. Y tampoco es posible dividir el voto o los votos que el Derecho comunitario asigna globalmente en el Consejo a cada Estado miembro entre sus entes territoriales descentralizados, si los tiene, pues el proceso de construcción europea es de Estados y sus respectivos pueblos, considerando a estos últimos, a efectos de votación, como una totalidad no divisible.

El Derecho comunitario requiere, pues, que la «voz regional» se incorpore a una posición única e integrada, que es la que corresponde a su respectivo Estado miembro. Lo cual significa que incumbe al Derecho interno articular esa voz para insertarla, cuando proceda, en la posición del Esta-

⁴⁷ Artículo 6 del proyectado Protocolo relativo a la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad: «Incumbirá a cada Parlamento nacional, o a cada Cámara de un Parlamento nacional, consultar, cuando proceda a los Parlamentos regionales que posean competencias legislativas».

do ante la institución comunitaria. En el caso español, la coordinación de la postura autonómica con la del Estado viene impuesta por la garantía de la posición única de España como miembro de la Unión Europea, y por condicionantes como puede ser, en muchos casos, la existencia de una competencia legislativa compartida sobre la materia afectada.

Ni los Tratados ni el Derecho derivado de la Unión entran en los criterios de designación de las delegaciones nacionales ante el Consejo, más allá de la exigencia del rango ministerial y la capacidad de comprometer a su respectivo Estado miembro de quienes las encabecen⁴⁸, cuestiones ambas que, además, se miden por el Derecho interno. Por otro lado, el Derecho comunitario no prejuzga el estatuto de los restantes miembros de las delegaciones nacionales, cuestión que también rige el Derecho interno, lo que permite que un Estado miembro pueda integrar en su delegación a representantes de los entes subestatales.

Por el contrario, el Derecho comunitario originario impide la presencia autonómica directa en otros órganos de la Unión, al prever que la composición de estos no sea de representantes institucionales de los Estados miembros, o nombrados por dichos representantes. El ejemplo más claro lo ofrece el Parlamento Europeo, elegido por sufragio universal. Por ello, la única vía de intervención de entidades subestatales en la Eurocámara sería el mecanismo de alerta temprana por infracción del principio de subsidiariedad que se incluyó en el proyecto de Constitución Europea, y que ha pasado al Tratado de Lisboa.

Pero la intervención autonómica en dicho mecanismo es netamente distinta de la participación directa en la fase ascendente del Derecho comunitario, porque no tiene como fin influir en el contenido de normas y actos derivados de la Comunidad, sino controlar que esas normas y actos respeten el reparto competencial entre la Unión y los Estados. Por eso, las Comunidades Autónomas no ejercitan sus propias competencias mediante dicho control, sino que más bien las salvaguardan frente a un posible *ultra vires* comunitario, cuyos parámetros (la propia definición del principio de subsidiariedad) se establecen, una vez más, en el Derecho comunitario, y no en el Derecho interno.

La reciente aprobación y comienzo de ejecución del sistema de participación autonómica directa ante el Consejo de Ministros de la Unión Europea según los ya citados Acuerdos de la CARCE de 2004, dentro de los márgenes que ofrece el Derecho comunitario, así como su oportunidad o conveniencia, es uno de los efectos de la cesión de competencias a la Comunidad Europea, y más en concreto, del hecho de que una parte sustancial de esas competencias sean de titularidad autonómica en el plano interno, a tenor del bloque de la constitucionalidad. El propósito de este sistema es, en consecuencia, compensar el reforzamiento de la posición del Gobierno central respecto a las Comunidades Autónomas que ha ocasionado la integración de España en las Comunidades Europeas⁴⁹.

⁴⁸ El Tratado de Maastricht introdujo esta previsión en el Tratado de Roma (actualmente, en el párrafo primero de su art. 203), reemplazando la anterior exigencia de que el Consejo debía componerse de un Ministro del Gobierno de cada Estado miembro, a iniciativa alemana motivada por la reivindicación de los *Länder* de poder asumir esa posición mediante un Ministro de un Gobierno de un *Land* cuando estén en juego competencias de aquellos.

⁴⁹ Acerca de esta consecuencia indirecta en el plano interno de la cesión competencial que ha conllevado la adhesión española a las Comunidades Europeas, P. PÉREZ TREMPES, «Il rafforzamento dell'esecutivo come conseguenza dell'integrazione nella Comunità Europea», en G. ROLLA, *Le forme di Governo nei moderni ordinamenti policentrici*, Giuffrè, Milán, 1991.

Dentro del marco constitucional actualmente vigente, y sobre la base de la Ley reguladora de la CARCE, el primer mecanismo de participación autonómica directa ante el Consejo se ha establecido en el Acuerdo alcanzado a finales de 2004 entre el Estado y todas las Comunidades Autónomas. Precedió un largo debate durante el cual se sucedieron iniciativas que no vieron la luz, y otras que sí, como la propia creación de la CARCE en 1988, su posterior institucionalización (1992) y regulación legal (1997), y finalmente la propia aprobación del actual mecanismo de participación directa (2004).

Esa participación comenzó a plantearse especialmente a partir de la ampliación competencial de las Comunidades Autónomas de «vía lenta» y la vigencia del Tratado de Maastricht, que dio cabida a una posible presencia regional en el Consejo. Un primer resultado fue la aprobación en 1994 del Acuerdo de la CARCE sobre participación autonómica directa o interna a través de las conferencias sectoriales, anteriormente citado, así como la de una Resolución de la Comisión General de las Comunidades Autónomas del Senado, que instaba a la creación de un mecanismo para integrar una representación autonómica en las delegaciones españolas ante los órganos comunitarios tras la acumulación de experiencias con el recién mencionado sistema de participación indirecta ⁵⁰.

Durante la VI y VII Legislaturas, el Estado rechazó varias iniciativas planteadas por varias Comunidades Autónomas como resultado de trabajos impulsados en el seno de la CARCE (los documentos del País Vasco y de Andalucía, Castilla-La Mancha y Extremadura, ambos de 1999, o el de la Comunidad extremeña en nombre de las autonomías gobernadas por los socialistas, en 2001), y varias iniciativas parlamentarias (una proposición de ley presentada al Congreso por la Comunidad balear para regular la participación autonómica directa ⁵¹, una enmienda del PNV al proyecto ley orgánica autorización Tratado de Niza, que planteaba la inclusión de representantes autonómicos en las delegaciones españolas ante el Consejo, y sendas proposiciones de ley al respecto formuladas por CiU e Izquierda Unida) ⁵².

El desbloqueo de la cuestión llegó en la VIII Legislatura, con la aprobación el 9 de diciembre de 2004 de los dos Acuerdos de la CARCE, anteriormente mencionados. Uno relativo a la Consejería de Asuntos Autonómicos de la Representación Permanente de España ante la Unión Europea, y sobre la participación de las Comunidades Autónomas en los Grupos de Trabajo del Consejo de la Unión Europea. Y otro referente a la participación autonómica en las formaciones del Consejo de la Unión Europea ⁵³. Muy resumidamente expuesto, el sistema resultante de los Acuerdos descansa sobre tres ejes.

⁵⁰ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado*. V Legislatura, Serie I, núm. 171, de 6 de octubre de 1994, pág. 26.

⁵¹ El texto de la iniciativa puede consultarse en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, Serie B, VII Legislatura, n.º 130-1, de 6 de abril de 2001. En cuanto al debate que condujo a la desestimación de la toma en consideración, con el consiguiente rechazo de la proposición de ley, véase el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, VII Legislatura, n.º 109, de 2 de octubre de 2001, págs. 5.286 y siguientes.

⁵² Así, una moción de CiU, rechazada con los votos del PP por el Pleno del Congreso de los Diputados el 6 de febrero de 2002 (*Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*, Congreso, VII Legislatura, Serie D, n.º 304, de 12 de febrero de 2002, pág. 9), o una iniciativa de IU, que corrió igual suerte en la Sesión del Pleno de la Cámara Baja el 5 de marzo, sobre modificaciones en el Estado autonómico, la cual recogía de forma casi literal una previa iniciativa aprobada el 19 de febrero en el Parlamento de Galicia a favor de la reforma del Senado y la presencia de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea.

⁵³ Acerca del rápido proceso negociador que dio lugar a la aprobación simultánea de ambos Acuerdos por el Pleno de la CARCE, E. ROIG, «La Conferencia para asuntos relacionados con la Unión Europea en el año 2004», *cit.*, págs. 602 y 606.

El primero de ellos es la reforma de la Consejería de Asuntos Autonómicos, consistente en atribuir el desempeño de los puestos que la integran a funcionarios designados a propuesta consensuada de las Comunidades Autónomas formulada en la CARCE, por periodos de tres años renovables anualmente por decisión de la Conferencia. Estos funcionarios quedan situados bajo la dirección del Embajador Representante Permanente de España ante la Unión Europea, y sus cometidos consisten en la circulación de información y el desarrollo de labores de apoyo, tanto respecto a las Comunidades Autónomas como en relación con el Estado, fundamentalmente a través del Ministerio de Administraciones Públicas.

El segundo eje del sistema viene constituido por la presencia autonómica en las formaciones ministeriales del Consejo que determinan los propios Acuerdos de la CARCE, y los respectivos Grupos de Trabajo, también, del Consejo. La participación en ambos niveles se reconoce para cuando se traten asuntos de titularidad autonómica en el plano interno, y se haya decidido ejercer dicha participación en Conferencia Sectorial al inicio de cada Presidencia del Consejo, con comunicación previa al Ministerio correspondiente y a la Consejería de Asuntos Autonómicos de la REPER. El Acuerdo determina las cuatro formaciones ministeriales del Consejo abiertas a la participación: Empleo, Política Social, Sanidad y Consumidores; Agricultura y Pesca; Medio Ambiente; y Educación Juventud y Cultura.

Dentro de los Grupos de Trabajo del Consejo se integra en la delegación española un responsable técnico designado por el Consejero autonómico que ejerza la representación de las Comunidades Autónomas en la correspondiente formación ministerial del Consejo, o bien de uno de los Consejeros de Asuntos Autonómicos de la REPER. En el seno del propio Consejo de la Unión, se incorpora a la representación española el Consejero autonómico elegido según los criterios de designación y rotación por Comunidades que haya decidido la Conferencia Sectorial correspondiente. El Acuerdo de la CARCE fija la pauta general de que sea un semestre el periodo mínimo de duración de la representación ejercida por cada Consejero que haya sido designado para ello.

Además, se prevé que el Consejero autonómico pueda hacer uso de la palabra en el Consejo si se la concede el Jefe de la Delegación española si este lo considera oportuno para la defensa de los intereses de España, siempre que exista una posición común previamente formada por las Comunidades Autónomas, cuya concertación se atribuye al mismo Consejero responsable de la representación. Esta posición ha de ser tenida en cuenta durante todo el proceso de negociación, pero con sujeción al principio, expresamente proclamado en el Acuerdo de la CARCE, tendente a mantener y facilitar la capacidad de propuesta y de reacción de España en la toma de decisiones en el seno del Consejo de la Unión Europea.

Este sistema tiene un grado de formalización jurídica relativamente borroso, al tratarse de acuerdos adoptados entre Estado y Comunidades Autónomas conforme a las previsiones de una ley ordinaria, la reguladora de la CARCE. En cuanto al fundamento constitucional actual, este es más bien de carácter negativo, al apoyarse en la falta de regulación específica (y por tanto, de concretas reglas constitucionales de índole impeditiva), y en exigencias implícitas en el modelo de organiza-

ción territorial del Estado, aunque explicitadas por la jurisprudencia constitucional, como los principios de cooperación y lealtad institucional ⁵⁴, o el genérico principio de competencia.

Como antes se señalaba, la oportunidad para una configuración mejor formalizada, y en consecuencia, más estabilizada, de estos asuntos la ofrece claramente la reforma constitucional. Ello tendría la indudable ventaja de asegurar que el sistema exista, dando lugar de ese modo a una verdadera garantía institucional. Se eliminaría así el actual factor de discrecionalidad política que la ausencia de regulación constitucional pone en manos del Estado (y con ello la actual reversibilidad, teórica al menos, del sistema hoy vigente), pues se conferiría al sistema participativo la supremacía y permanencia que es propia de la Norma Fundamental. De otra parte, la Constitución ofrece una ubicación particularmente adecuada, porque la participación autonómica directa en las instituciones comunitarias que la permiten es resultado de la puesta en práctica de dos opciones fundamentales del constituyente español de 1978: el modelo autonómico, concretado en la aprobación de Estatutos de Autonomía, y la cláusula de integración supranacional, puesta en práctica mediante los tratados comunitarios suscritos por España desde mediados de los ochenta del pasado siglo.

Pero la hipotética regulación constitucional debería ser flexible, dada la dinámica evolutiva del proceso de integración europea. Por ello, quizá lo conveniente fuera consagrar al derecho de participación directa de las Comunidades Autónomas en las instituciones europeas en las que tal cosa sea posible en cada momento según el Derecho comunitario, remitiendo la articulación detallada de esa participación a la legislación ordinaria. Esta es, a grandes rasgos, la propuesta contenida en el Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional de 2006, anteriormente citado, si bien el órgano consultivo se fundamenta en razones internas. Principalmente, en que la opción por una u otra forma de configuración del mecanismo participativo dependería en gran medida de la que tuviera finalmente el Senado, para la que el propio documento ofrece diversas alternativas de reforma constitucional. Y también, aunque en menor medida, en la previsión y regulación exclusivamente infraconstitucional de las Conferencias Sectoriales, en cuanto órganos esenciales para canalizar la participación en órganos de carácter intergubernamental, como en la actualidad es el Consejo de la Unión Europea ⁵⁵.

La flexibilidad y la relativa falta de formalización normativa del mecanismo de participación autonómica en el Consejo de la Unión Europea alumbrado por la CARCE en 2004, son características deseables a corto y quizás también a medio plazo, en tanto que permiten la acumulación de experiencias, la formación de hábitos de trabajo y la detección de problemas y posibles mejoras. Pero, unidas a la variabilidad de factores recién apuntada, arrojan como posible consecuencia que en el éxito del sistema resulten determinantes la sensibilidad de los responsables institucionales y actores políticos implicados hacia estos temas, y en general, respecto a la cooperación y colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

⁵⁴ Sobre la declaración jurisprudencial de estos principios, véase F. J. DONAIRE VILLA y P. PÉREZ TREMPs, «Jurisprudencia constitucional y Estado autonómico en España», en A. MOREIRA MAUÉS e I. GÓMEZ FERNÁNDEZ (coord.), *Ordenamiento territorial en Brasil y España*, Valencia, 2005, especialmente en págs. 199 y siguientes.

⁵⁵ Mayores detalles sobre esta cuestión en particular, y sobre el conjunto del documento, pueden encontrarse en F. RUBIO LLORENTE y J. ÁLVAREZ JUNCO (ed.), *El Informe del Consejo de Estado sobre la Reforma Constitucional: texto del informe y debates académicos*, cit.

Una regulación legal más detallada aumentaría la estabilidad del sistema, pero lo haría aún más una regulación constitucional que, al menos, consagre expresamente ese derecho de las Comunidades Autónomas a la participación en asuntos comunitarios relacionados con materias de su competencia e interés. Bien sea como aspecto concreto de una cláusula europea general, cual es el caso alemán o austríaco, bien, como en Italia, regulando directa y expresamente uno de los aspectos del modelo constitucional de organización territorial sobre el que repercute la participación del Estado en el proceso de construcción europea.

4.2.2. *La participación de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas: intervención en el mecanismo de alerta temprana para el control del respeto al principio de subsidiariedad y fiscalización de la producción legislativa europea relativa a materia de competencia o interés autonómicos.*

En cuanto a la intervención de los legislativos regionales como modalidad de participación autonómica en los asuntos europeos, resulta una cuestión no solo más compleja, sino también más difícil de formalizar en la Constitución, si bien tal cosa no debe descartarse *a priori*. No obstante, toda determinación constitucional al respecto habría de ser mucho más genérica que la relativa a la participación de las Cortes Generales, dado el escaso desarrollo de la cuestión tanto en el propio Derecho comunitario, cuanto, en lo relativo a la participación y a la cooperación interparlamentaria como fenómeno general en el marco del Estado Autonómico, dentro del Derecho interno español.

En este aspecto, hay dos riesgos extremos. Uno, es el de no dar ninguna participación, lo que añadiría un nuevo frente deslegitimador, el de la insensibilidad hacia los Parlamentos regionales (que, no olvidemos, también los eligen los ciudadanos por sufragio universal). El peligro opuesto radica, en cambio, en propiciar una fragmentación excesiva del proceso legislativo, tanto en la Unión como en el interior de los Estados miembros, pues si bien existe el concepto (e iniciativas concretas) de cooperación interparlamentaria, la propia dinámica funcional y de composición de los órganos legislativos sitúa la cuestión en coordenadas muy distintas a las propias de la cooperación intergubernamental. No obstante, el Derecho originario de la Unión parece abrir en los últimos años una posible vía de participación parlamentaria de entes subestatales de los Estados miembros susceptible de tener algún reflejo constitucional. Se trata del ya aludido mecanismo de control del principio de subsidiariedad a través del mecanismo llamado de alerta temprana, previsto inicialmente en la fallida Constitución Europea, y que recoge el Tratado de Lisboa.

No solo esta posible línea de evolución futura de la Unión, sino el hecho de que quepa también articular de manera indirecta una intervención de las Asambleas legislativas autonómicas a través del Senado, en su condición de Cámara de representación territorial, puede aconsejar que se otorgue alguna cobertura constitucional a la cuestión, mediando la oportuna reforma. El Consejo de Estado, en su Informe sobre la modificación de la Constitución, sugiere también alguna forma de constitucionalización expresa, si bien en términos muy genéricos, consistente en reconocer el derecho de participación autonómica de la formación de la voluntad del Estado en materias de relevancia

autonómica, y establecer la obligación del Gobierno de informar al Senado sobre los proyectos normativos o de actos de la Unión con trascendencia autonómica, remitiendo en ambos casos la concreción en cada momento a las leyes ⁵⁶.

En este punto, debe traerse de nuevo a colación el anteriormente citado Informe de la Comisión Mixta Congreso-Senado relativo a la articulación interna del mecanismo europeo de alerta temprana para el control del principio de subsidiariedad. Siempre refiriendo las innovaciones normativas al plano infraconstitucional, se sugiere en él una participación de los Parlamentos autonómicos, basada en la remisión automática a estos de todas las iniciativas legislativas europeas (sin filtrar las de competencia autonómica por las dificultades de calificación individualizada de todas ellas), y la concesión de un plazo de tres semanas para la aprobación de dictámenes motivados, que serían publicados y remitidos a la Comisión Mixta Congreso-Senado, y sobre los que esta tendría discrecionalidad para incorporar o no a su propio dictamen ⁵⁷.

Volviendo a la situación *Constitutione ferenda*, la redacción de la correspondiente enmienda a la Norma Fundamental probablemente debería estructurarse en términos hipotéticos y lo suficientemente generales en la descripción de los eventuales mecanismos participativos diseñados por el Derecho Europeo, para dar cabida tanto a la aparición de otros nuevos, como a la posibilidad de que se eliminen ulteriormente alguno de los que actualmente existan, o sean modificados en el futuro. En tal sentido, y no limitando la previsión a los sistemas de control del principio de subsidiariedad, podría establecerse una regla reconocedora del derecho de participación de las Comunidades Autónomas en todas las formas de control parlamentario nacional de la producción legislativa de la Unión que afecte a materias de titularidad autonómica.

A partir de este punto, se impondría la remisión constitucional a la legislación de desarrollo, que podría implicar, al menos, tanto la adopción de leyes ordinarias, como de modificaciones de los Reglamentos parlamentarios, e incluso una actividad de concertación por vía convencional, en los ámbitos apropiados, entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Una regulación constitucional de tal cariz constituiría una explícita proyección de los principios de competencia y de cooperación y lealtad institucional, en la actualidad implícitos en el Título VIII de la Constitución, tal y como ha destacado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ⁵⁸.

4.2.3. La garantía estatal de la ejecución autonómica de las obligaciones comunitarias.

A diferencia de los supuestos previamente analizados, el silencio del artículo 93 de la Constitución no es total en lo que se refiere a un importante aspecto ligado a la salvaguarda de la posición de España ante la Unión Europea: la garantía de la ejecución de las obligaciones comunitarias. El precepto señala al respecto que corresponde a las Cortes Generales, o al Gobierno, según los casos,

⁵⁶ Parte V, apdo. 5.1 del Informe, citado *supra*, en nota 28.

⁵⁷ «Informe de la Comisión Mixta Congreso-Senado para la Unión Europea relativo a la aplicación por las Cortes Generales del Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad...», *cit.*, pág. 26.

⁵⁸ *Vid.*, de nuevo, F. J. DONAIRE VILLA y P. PÉREZ TREMPES, «Jurisprudencia constitucional y Estado autonómico en España», *op. cit.*, págs. 199 y siguientes.

la garantía del cumplimiento de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.

La referencia institucional al Gobierno o a las Cortes, acompañada de la enigmática locución «según los casos», parecen atender a la naturaleza de la medida requerida para la ejecución, en cada caso, de los compromisos y obligaciones marcados por el Derecho comunitario. De este modo, esa garantía correspondería al Gobierno cuando se trate de actuaciones, en el más amplio sentido del término, sin valor de ley, mientras que a las Cortes Generales correspondería esa misma garantía cuando la ejecución requiera la intermediación de normas legislativas.

Sin embargo, no hay previsión alguna en el artículo 93 de mecanismos, trámites o procedimientos para hacer efectiva una función de suplencia o sustitución a cargo del poder central en caso de inactividad autonómica cuando la ejecución corresponda a este nivel territorial. *Prima facie*, significa tal cosa que habría que acudir a técnicas generales de relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La gran carencia al respecto es la imprevisión constitucional de sistema específico alguno para hacer frente a los procedimientos y efectos que el Derecho de la Unión vincula a los supuestos de inejecución estatal de los compromisos comunitarios, a tenor de los cuales, y en virtud del principio de autonomía institucional y de procedimiento, así como de la responsabilidad única de cada Estado miembro en el cumplimiento del Derecho comunitario, resulta absolutamente irrelevante que la autoridad interna responsable goce de una posición autónoma frente a las autoridades centrales de ese Estado.

Por ello, sería de la mayor utilidad la configuración de sistemas internos que permitan constatar el riesgo de incumplimiento por inacción autonómica, y prevean fórmulas sustitutivas de esa misma inacción, que incluso podrían ser preventivas. O, en su defecto, mecanismos que permitan la traslación de efectos (esencialmente económicos, a tenor del Derecho comunitario) de la constatación comunitaria de la inejecución. Nada hay en la Constitución previsto para las específicas exigencias de cumplimiento del Derecho comunitario y sus consecuencias para el Estado, ni para permitir una actuación urgente y eficaz, orientada a prevenir la situación y los negativos efectos que de ello pueden desprenderse. En este sentido, la eficacia del principio general de supletoriedad del Derecho del Estado, no específicamente concebido para esta problemática, es muy dudosa, habida cuenta de la jurisprudencia constitucional sobre este principio en general ⁵⁹, y de que, a tenor de la misma ⁶⁰, la técnica se inactiva cuando se trata, precisamente, de materias que no son de titularidad estatal, por serlo de las Comunidades Autónomas ⁶¹.

⁵⁹ Acerca de la configuración constitucional y jurisprudencial de este principio, entre otras, cabe acudir a la obra colectiva *La supletoriedad del Derecho estatal. Actas de las IV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1999. Específicamente acerca de su virtualidad como salvaguarda frente a incumplimientos autonómicos de las obligaciones comunitarias, puede mencionarse, entre otros, el trabajo de J. M. SÁNCHEZ BARRILAO, «La supletoriedad del Derecho estatal como garantía en la ejecución del Derecho europeo por las Comunidades Autónomas», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 1, 2004, págs. 241-268.

⁶⁰ Entre otras, SSTC 147/1991, de 4 de julio, F.J. 7, 155/1993, de 6 de mayo, F.J. 1, y, 118/1996, de 27 de junio, FF.JJ. 6, 7, 8 y 9.

⁶¹ El Consejo de Estado, en su Informe de 2006 sobre modificaciones de la Constitución española, destacó la insuficiencia de la cláusula de aplicación supletoria del Derecho estatal existente en la actualidad (art. 149.3 de la Constitución), a la vista de la configuración que esta ha adquirido en su caracterización jurisprudencial, dado que la exigencia del Derecho europeo es su aplicación efectiva, mientras que la cláusula de supletoriedad, a juicio del Alto Órgano Consultivo, no está diseñada como potestad de ejecución.

Profundizando en función de las tipologías competenciales, cabe subrayar la inoperancia de la cláusula, siempre según su construcción jurisprudencial en lo atinente a la necesidad de que el Derecho supletorio se apoye en un título competencial del Estado, cuando precisamente se trate de competencias legislativas exclusivas de la Comunidad o Comunidades Autónomas incumplidoras de la legislación comunitaria. Y en cuanto a las competencias compartidas con el Estado en el plano de la legislación, esto es, las construidas sobre el binomio legislación básica estatal y legislación autonómica de desarrollo, el Estado solo podría ocupar con sus normas el espacio propio de lo básico⁶², y sería precisamente en el espacio de desenvolvimiento propio de su competencia, con lo que de nuevo, la supletoriedad tampoco sería de utilidad (ni de aplicación, realmente) en el supuesto. Por otro lado, al ceñirse el principio de supletoriedad al ámbito estrictamente normativo (porque lo es del Derecho estatal respecto al de las Comunidades Autónomas), resulta insuficiente para otorgar cobertura a los supuestos de ejecución meramente administrativa del Derecho comunitario. De nuevo reaparece aquí la inadaptación de las originarias estructuras de la Constitución de 1978 a las exigencias propias del Derecho comunitario.

El Consejo de Estado ha sostenido que el poder de sustitución de la ejecución y transposición autonómica del Derecho comunitario, de una parte, y la regulación de la traslación de la responsabilidad del Estado por incumplimientos en esa transposición, de otra, son cosas distintas, habiendo sugerido que ambas figuras se introduzcan expresamente en la Constitución, tras un repaso del Derecho comparado al respecto. Sin embargo, más bien parecen alternativas distintas para abordar la misma cuestión: el del incumplimiento de las obligaciones comunitarias y las repercusiones del mismo. En efecto, no parece tener sentido «multar» a todas o alguna de las Comunidades Autónomas por razón de su inactividad a la hora de transponer el Derecho comunitario, si, existiendo un poder de sustitución, este no ha sido previamente activado por el Estado a fin de prevenir el incumplimiento. Y si se tipifica este poder de sustitución, carece igualmente de sentido prever, además, la traslación de unos costes en los que, o bien no se ha incurrido por la adopción de medidas estatales sustitutivas de la actividad autonómica, o bien, si se han generado, es también debido a la falta de oportuna adopción de esas mismas medidas por parte del Estado.

Para evitar la duplicidad, sería aconsejable optar entre una u otra solución, pues ambas responden a finalidades congruentes con principios constitucionales de índole más general. Así, la sustitución parece suponer una excepción al principio constitucional de autonomía (art. 2 y Capítulos 1 y 2 del Título VIII) de la Norma Fundamental, pero sería coherente con la opción de constitucionalizar nuestra participación en la Unión Europea, haciendo de la eficacia y efectividad de esa participación, más allá de su mera proclamación nominal, una decisión básica que legitimaría el poder estatal de sustitución. El principio de autonomía quedaría salvaguardado mediante la sujeción a requisitos procedimentales, pero también materiales y teleológicos.

Podría condicionarse, en primer término, el ejercicio de este poder sustitutivo a la activación, por parte de la Comisión Europea, de la fase precontenciosa del recurso comunitario por incumplimiento, y una vez existiese el primer requerimiento de la referida institución (dada su condición de «guardiana» del cumplimiento del Derecho comunitario) concretando los términos del eventual

⁶² Sobre el ámbito propio de las bases estatales, cumple remitir al lector al trabajo de J. JIMÉNEZ CAMPO, «¿Qué es lo básico? Legislación compartida en el Estado autonómico», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 27, 1989, págs. 39-92.

incumplimiento de transposición y ejecución. De otra parte, la exigencia de un requerimiento estatal a la Comunidad o Comunidades Autónomas potenciales autoras del incumplimiento, a fin de que puedan adoptar en tiempo útil para prevenir el incumplimiento las medidas oportunas, con fijación de un plazo máximo al efecto que ofrezca margen temporal de reacción al Estado si persiste la inactividad de la Comunidad o Comunidades requeridas.

En este sentido, no solo la posible tramitación de leyes autonómicas por el procedimiento de urgencia, sino también las alternativas de la delegación legislativa para la pronta elaboración de un Decreto legislativo autonómico, y últimamente la previsión, en los Estatutos íntegramente reformados a partir de 2006, de la figura del decreto-ley autonómico, son elementos actualmente existentes que hacen pensar en la utilidad de la introducción en la Constitución de esta facultad de sustitución, que al tiempo permita ser congruentes con la expresa proclamación de nuestra participación en la Unión, y respetuosos con la autonomía de las Comunidades Autónomas.

El Consejo de Estado apunta la posibilidad de requerir la conformidad del Senado para el ejercicio de este poder de sustitución, como requisito procedimental, si bien condicionándolo a la reforma de esta Cámara legislativa y a la configuración que de ella resultara. En tal caso, y teniendo presente esta última circunstancia, cabría la posibilidad de que, ante la negativa del propio Senado a la activación del poder estatal de sustitución, el Congreso pudiera tener la última palabra (en congruencia con el principio de responsabilidad única del conjunto del Estado), requiriendo al efecto o bien la misma mayoría, o bien una mayoría reforzada de Diputados. No obstante, si el propósito es la rapidez y agilidad en la adopción de la medida sustitutiva para prevenir temporáneamente el incumplimiento, no parece recomendable una excesiva rigidez procedimental. El paralelismo con el artículo 155 de la Constitución no parece aquí oportuno, dada la excepcionalidad del supuesto que el mismo contempla, frente al carácter más o menos ordinario que, a la vista de las estadísticas de incumplimiento de los Estados miembros de la Unión, tendría el ejercicio de este poder de sustitución de la inactividad autonómica.

La naturaleza e intensidad del control parlamentario vendría determinado por la exigencia o no de la forma de ley para la adopción de la medida sustitutiva, cuestión que las reglas de la Constitución en materia de fuentes solucionarían con carácter general, habida cuenta de que el principio europeo de autonomía institucional y de procedimiento comporta que las formas internas de ejecución del Derecho comunitario vengán determinadas por el ordenamiento jurídico propio de cada Estado miembro. La adopción de una ley estatal sustitutiva de la inacción autonómica, de conformidad con el procedimiento legislativo ordinario, incluye ya la participación del Senado.

De otra parte, un hipotético recurso indebido a normas reglamentarias estatales con esa misma eficacia sustitutiva podría residenciarse ante los Tribunales, de conformidad con las previsiones generales del artículo 106.1 de la Constitución. De otra parte, siempre queda como instrumento tuitivo el conflicto de competencias (o, en su caso, los procedimientos de inconstitucionalidad) ante el Tribunal Constitucional, en el que, sin perjuicio de que la actuación positiva autonómica reemplazaría las medidas estatales adoptadas por sustitución, podría discutirse la concurrencia del hecho habilitante (el hecho mismo de la necesidad de sustitución, y la apreciación del cumplimiento de los requisitos procedimentales), y, de ser necesario, se concretarían los efectos de las medidas sustitutivas que pudieran haber sido indebidamente adoptadas por el Estado.

En cuanto al instrumento del decreto-ley (art. 86 de la Constitución), su utilización en este ámbito sería posible aun a pesar del límite material relativo a la no afectación del régimen de las Comunidades Autónomas, porque, en todo caso, la norma estatal de urgencia no incidiría en la regulación general del reparto competencial, que es lo que impide el citado artículo, sino en la de materias de titularidad autonómica de conformidad con dicho reparto, pero sometidas a la regulación o decisión comunitarias. Ciertamente, esa reglamentación estatal de urgencia mediante decreto-ley sería contraria al reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, pero del mismo modo que lo sería también la adopción de una ley por parte de las Cortes, y como esta, tendría su base constitucional en la previsión expresa del poder de sustitución en la propia Norma Fundamental.

No obstante, y para facilitar el empleo cierto de esta potestad sustitutiva de urgencia, respetando al tiempo el principio de autonomía y las exigencias constitucionales de colaboración entre el poder central y las autonomías, la adopción del decreto-ley por el Gobierno central debería subordinarse también al requisito del requerimiento previo a las Comunidades Autónomas en riesgo de incumplimiento comunitario, en los términos previamente descritos, con expresa previsión constitucional de la aplicabilidad del artículo 86 de la Constitución a estos supuestos.

Tanto la obligación de proceder al requerimiento previo, como la aplicabilidad del artículo 86 a estas situaciones de sustitución en prevención del incumplimiento comunitario de las Comunidades Autónomas, habrían de ser explícitamente previstos en la nueva regulación constitucional. En cuanto al decreto-ley, para aclarar que no le resultaría aplicable en esta coyuntura el límite general relativo a la intangibilidad del régimen de las Comunidades Autónomas. Y en cuanto a la previsión expresa del requerimiento previo, su sentido sería aclarar que la urgencia a que se refiere genéricamente el artículo 86 como hecho habilitante del dictado de un decreto-ley no resulta incompatible con la previa puesta en conocimiento de la situación a la Comunidad o Comunidades Autónomas de que se trate.

4.2.4. El acceso autonómico y de las Cortes Generales al Tribunal de Justicia de la Unión.

Otro de los nuevos problemas que comporta la aplicación del artículo 93 de la Constitución es que las materias situadas bajo la vigencia del orden jurídico comunitario cambian en aspectos significativos de su régimen de impugnación jurisdiccional. Ello no supone, por regla general, la pérdida de posibilidades de acceso a la tutela judicial por parte de los ciudadanos, pero sí puede darse esta circunstancia en relación con la legitimación de las Comunidades Autónomas y de las Cortes Generales, cuando se trate del control de validez de las normas y decisiones comunitarias. Aunque en rigor, la justiciabilidad de las medidas internas de ejecución, tanto de índole normativa como de aplicación administrativa del Derecho comunitario, continúan rigiéndose por las vías procesales internas, la cesión competencial conlleva la aparición de un *quid novum*, las propias normas y actos de la Unión que, o bien, se hallan dotadas de efecto directo y aplicabilidad inmediata, y por tanto desplazan toda medida interna, o bien imponen la obligación de transposición o ejecución a los poderes públicos internos, sean estos del Estado, sean de las Comunidades Autónomas, según los casos.

Es precisamente en ese *quid novum* donde pueden disminuir las posibilidades de acceso al control jurisdiccional, tanto para las Comunidades Autónomas, como, en el nivel central, para las

Cortes Generales. En la actualidad, el Derecho comunitario concede legitimación para interponer los recursos que permiten cuestionar la validez de normas y actos comunitarios ante el Tribunal de Justicia solo a los Gobiernos de los Estados miembros.

La disminución de espacios de impugnación probablemente sea mayor en el caso de las Comunidades Autónomas, porque a las Cortes no debería corresponder más posibilidad de instar un control sobre las normas comunitarias que el equivalente al control de constitucionalidad sobre leyes y normas con fuerza de ley, que en este caso sería un control de validez (esto es, de ajuste al Derecho originario de la Unión). En cambio, las Comunidades Autónomas, al englobar tanto a sus respectivos Gobiernos como a las correspondientes Asambleas legislativas, debería dárseles oportunidad de instar tanto un control de validez (equivalente al de constitucionalidad que el ordenamiento interno les confiere a ambas clases de instituciones), como un control de legalidad (comparable al que representa el recurso contencioso-administrativo para normas de rango infralegal y actuaciones administrativas).

4.2.4.1. El acceso de las Cortes Generales al Tribunal de Justicia.

Como se ha adelantado, el Derecho comunitario solo permite presentar recursos ante el Tribunal de Justicia de la Unión a los Gobiernos (centrales) de los Estados miembros. Ciertamente, uno de los modos de que las Cortes pudieran instar un control jurisdiccional de medidas comunitarias sería la impugnación de las medidas legislativas internas de transposición del Derecho comunitario ante el Tribunal Constitucional. Sin embargo, la actitud reacia de este último a la formulación de la cuestión prejudicial, si lo que se le cuestiona es la conformidad del Derecho derivado cuya implementación lleve a cabo la norma legislativa estatal impugnada, determina en la práctica el cierre de una importante vía de control.

Por otro lado, el hecho de que el Derecho comunitario no confiera legitimación a órganos parlamentarios nacionales no es necesariamente óbice para que pueda hacerlo el propio ordenamiento jurídico interno, respetando los términos establecidos en el ordenamiento de la Unión. Y el modo de hacerlo es aprovechar la legitimación que este último confiere a los Gobiernos nacionales, para establecer a través de medidas normativas nacionales una obligación del respectivo Ejecutivo, consistente en formular la impugnación ante el Tribunal comunitario, actuando sobre el margen de discrecionalidad que al respecto le confieren las disposiciones de su Derecho nacional (en nuestro caso, esencialmente la potestad de dirección de la política exterior que le atribuye el art. 97 de la Constitución).

El precepto constitucional recién mencionado, el artículo 97, está claramente concebido para las relaciones internacionales de corte clásico, de cooperación, pero no para un contexto en el que se produzca la cesión del ejercicio de competencias internas a una entidad supranacional en la que se integre España, con inclusión de facultades legislativas que, de no mediar la propia cesión y la integración, corresponderían a las Cortes Generales. Al tener expresa regulación en un precepto de la Norma Fundamental, esa incondicionada discrecionalidad gubernamental en la realización de actuaciones en el plano exterior no puede limitarse o modularse mediante normas infraconstitucionales. En otros términos, ninguna norma que no sea la propia Constitución puede establecer un régimen interno que obligue al Gobierno, cuando medie una petición de las Cortes Generales, a interponer recursos ante el Tribunal de Justicia de la Unión para los que el ordenamiento de esta le conceda legitimación.

Pero sí cabría que la propia Constitución introdujera otra modulación a la facultad gubernamental de dirección de la política exterior resultante del artículo 97, distinta de la que en el momento presente deriva del régimen de autorización de las Cortes a la celebración de Tratados (Capítulo III del Título III), y motivada, precisamente, por las especificidades de la Unión y las repercusiones de la participación española en ella sobre el reparto y equilibrio interno de poderes entre Gobierno y Cortes Generales, en los términos previamente descritos. Podría consistir la modificación constitucional en el establecimiento de un sistema de participación parlamentaria en el régimen de impugnabilidad de disposiciones europeas de carácter derivado, aprovechando la legitimación que el Derecho de la Unión confiere, genéricamente, a los Estados miembros para la formulación, esencialmente, del recurso de anulación (actual art. 230 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, futuro art. 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión, si entra en vigor el Tratado de Lisboa). Legitimación que formalmente solo los Gobiernos pueden ejercer en el plano europeo, pero que no prejuzga de quién parta en el ámbito interno la iniciativa de la impugnación gubernamental ante el Tribunal de Justicia.

En efecto, el Derecho de la Unión, que no entra a regular de quién debe partir esa iniciativa, ofrece margen suficiente de desenvolvimiento al ordenamiento jurídico interno, encabezado por la propia norma constitucional. En el Proyecto de Tratado de Lisboa se introduce la previsión de que los Gobiernos nacionales podrán transmitir al Tribunal de Justicia los recursos de anulación interpuestos por el respectivo Parlamento nacional fundados en la vulneración del principio de subsidiariedad⁶³. Pero incluso si esta previsión entra en vigor, no tiene un efecto restrictivo o limitativo para la capacidad de los ordenamientos nacionales de extender o no un derecho de iniciativa en la interposición gubernamental del recurso comunitario a otras instituciones internas, o por motivos distintos de impugnación.

La Constitución española puede, pues, establecer reglas sobre los derechos de las Cortes Generales o las Comunidades Autónomas de instar al Gobierno central la formulación de impugnaciones ante el Tribunal de Justicia de la Unión, y remitir a normas internas de rango inferior la ulterior precisión o detalle de tales reglas. La analogía con las posibilidades parlamentarias de instar un control de validez interna (constitucionalidad) de normas con fuerza de ley, aconsejaría que este nuevo mecanismo de impugnabilidad de disposiciones de Derecho derivado de la Unión por posible disconformidad con el Derecho originario (esto es, invalidez o inconstitucionalidad comunitaria) se asemejara a aquel en dos puntos esenciales.

Uno, que la finalidad de la impugnación sea solo cuestionar la posible inadecuación de una norma europea derivada al Derecho originario de la Unión. Esto es, que como en el caso del control de constitucionalidad interna, y por analogía con él, solo pueda activarse un mecanismo de control de la «constitucionalidad» (validez) europea, por contraste con los Tratados constitutivos y demás normas de Derecho originario. Y segundo, que el derecho a obtener del Gobierno la pertinente impugnación se confiera, también, a la misma minoría cualificada que tiene en la actualidad acceso direc-

⁶³ Artículo 8 del Protocolo relativo a la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad: «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse sobre los recursos por violación del principio de subsidiariedad, por parte de un acto legislativo europeo, interpuestos con arreglo a los procedimientos establecidos en el artículo 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea por un Estado miembro, o transmitidos por este de conformidad con su ordenamiento jurídico en nombre de su Parlamento nacional o de una Cámara del mismo».

to al Tribunal Constitucional. Esto es, a cincuenta Diputados o a cincuenta Senadores. De hecho, esta cifra permite que la previsión tenga una operatividad real (pues la concesión del Derecho a cada Cámara colectivamente determinaría que la impugnación dependiera en la práctica solo del Gobierno, a través de la conformidad de la mayoría parlamentaria que lo sostenga), evitando al tiempo una excesiva atomización parlamentaria de las posibilidades de impugnación.

A ambos aspectos, habría que añadir una importante modulación a este derecho de participación de parlamentarios de las Cortes Generales en el control jurisdiccional de validez de normas comunitarias: que el mismo venga referido únicamente a materias de competencia estatal, según el reparto interno de atribuciones entre el poder central y las Comunidades Autónomas, pues también para la participación de estas últimas debería establecerse un mecanismo expreso, igualmente limitado a las materias de su competencia.

La expresa remisión a normas infraconstitucionales de desarrollo, que englobarían esencialmente a la ley ordinaria y los Reglamentos parlamentarios, cada uno de estos tipos normativos dentro de su respectivo ámbito material de desenvolvimiento, permitiría no tener que incluir en la propia Constitución, por ser cuestión extraña a ella, la regulación de los aspectos relativos a la tramitación, el contenido de las peticiones de parlamentarios, la fijación del tenor de las impugnaciones, su articulación jurídica en las correspondientes actuaciones procesales ante el Tribunal de Justicia, y el régimen de representación en juicio y postulación.

No obstante, la distinta dinámica de un control jurisdiccional de validez que se desenvuelve en un contexto de relación con otros Estados (los demás miembros de la Unión) y con las instituciones de esta última en un plano supranacional, e incluso el efecto útil de la propia cláusula constitucional interna relativa a la participación española en la Unión, aconsejan que toda previsión en la Norma Fundamental de esta iniciativa parlamentaria para la interposición gubernamental de recursos comunitarios tenga una contrapartida. Consistiría en la salvaguarda de un derecho de reserva del Gobierno para no formular la impugnación por razones relevantes de política de la integración, que se correspondería igualmente, como proyección específica, con la función general de dirección de la política exterior que le confiere el artículo 97. No obstante, ese derecho de reserva debería rodearse de exigencias formales, además de materiales (las referidas razones), y, en consecuencia, exigirse que la negativa sea motivada, y que la motivación sea además congruente con la negativa. Por otro lado, también podría articularse la obligación de una comparecencia gubernamental ante las Cortes, que podría tener su escenario adecuado en la Comisión Mixta Congreso-Senado para la Unión Europea.

Asimismo, convendría sentar las bases constitucionales del procedimiento a seguir, en el que la fugacidad de los plazos sentados por el Derecho de la Unión (de dos meses para el recurso de anulación ante el Tribunal de Justicia, a tenor del actual art. 230 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, futuro art. 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión, si entra en vigor el Tratado de Lisboa) tenga una importancia determinante. En este sentido, y sin perjuicio de la remisión del detalle normativo a disposiciones infraconstitucionales (ley y Reglamento parlamentario, en los términos anteriormente señalados), debería preceptuarse que este derecho de instancia parlamentaria de la impugnación gubernamental ante el Tribunal de Justicia de la Unión se ejercite dentro de la primera mitad del plazo

conferido por la legislación comunitaria. Y que la formalización de esa impugnación o, en su caso, la negativa a ella (en este último caso, al menos con la debida comunicación escrita de los motivos de la denegación y, si resultara posible, también con la celebración de la comparecencia a que más arriba se hacía alusión), deba tener lugar dentro de la segunda mitad del referido plazo.

De este modo, y encauzando la cuestión desde la propia Constitución, aunque con llamada a las disposiciones infraconstitucionales pertinentes para su desarrollo, se colmaría una laguna hoy por hoy existente, y que ni siquiera ha hallado un mínimo tratamiento.

4.2.4.2. El acceso de las Comunidades Autónomas al Tribunal de Justicia.

En cuanto a las posibilidades autonómicas de impugnación jurisdiccional de las normas derivadas comunitarias por su falta de adecuación al Derecho originario, existe en la actualidad la vía (limitada) que establece el Acuerdo adoptado en el seno de la CARCE el 11 de diciembre de 1997, relativo a la participación de las Comunidades Autónomas en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ⁶⁴, que se extiende a todos los recursos comunitarios en los que el Estado español pueda ser parte, tanto como demandante cuanto como demandado o coadyuvante. Sin embargo, según el Acuerdo, la decisión última sobre la interposición de los pertinentes recursos (de anulación, por incumplimiento) sigue atribuyéndose en exclusiva al poder central, a través de la Comisión de Seguimiento y Coordinación de las Actuaciones Relacionadas con la Defensa del Estado Español ante el Tribunal de las Comunidades Europeas.

Dicho órgano se compone, exclusivamente, de representantes del Gobierno central y de altos cargos de los Departamentos Ministeriales en que se estructura la Administración General del Estado ⁶⁵. Esta configuración actual, pese a tratarse de materias de competencia autonómica, deja en la práctica en manos del Estado la decisión de formular la impugnación, o de permitir la actuación autonómica como coadyuvante en los procesos, o de intervenir en las fases precontenciosas del recurso por incumplimiento que, a tenor del Derecho comunitario, corresponde impulsar y llevar a cabo a la Comisión Europea (actuales arts. 226 y 227 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea).

Esta decisión estatal, cuando sea negativa, resulta difícilmente justiciable para las Comunidades Autónomas, y lo que es más, incluso dificulta que esa justiciabilidad teórica (a través del conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional, y tal vez también mediante el recurso

⁶⁴ Publicado mediante Resolución de 24 de marzo de 1998 de la Subsecretaría del Ministerio de Presidencia (BOE n.º 79, de 2 de abril de 1998, pág. 11.352).

⁶⁵ Este órgano fue creado y regulado mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de junio de 1986, sobre la actuación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y constitución de la Comisión de Seguimiento y Coordinación de las Actuaciones relacionadas con la Defensa del Estado Español ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Está presidido por el Secretario de Estado para las Comunidades Europeas, y en su defecto, por el Director General de Coordinación Jurídica e Institucional Comunitaria, y en él participan los Secretarios Generales Técnicos de Presidencia, Justicia y Economía y Hacienda, así como los Secretarios Generales Técnicos de los restantes ministerios interesados en el asunto que se trate y el de Administraciones Públicas cuando los asuntos a tratar afecten a competencias de las Comunidades Autónomas. Igualmente, intervienen un Letrado del Servicio Jurídico del Estado y un funcionario de la Dirección General de Coordinación Jurídica e Institucional, en calidad de Secretario.

contencioso-administrativo ante la justicia ordinaria) pueda ser también temporánea y eficaz, habida cuenta de la fugacidad de los plazos de interposición de recursos ante el Tribunal de Justicia fijados en el Derecho de la Unión. Que la decisión sea hasta ahora exclusivamente intergubernamental, como se desprende de la normativa convencional recién descrita, y más allá de la efectiva existencia o no de unas fluidas relaciones de colaboración con las Comunidades Autónomas en la práctica, solo sería congruente si se tratara de materias de competencia del Estado, o al menos, en los supuestos de participación de la función legislativa o de la materia.

Pero, sobre todo en los supuestos de una exclusiva competencia legislativa autonómica, y también, aunque en menor medida, de una compartición con el Estado en la función legislativa según el binomio formado por bases estatales y desarrollo legislativo autonómico, lo lógico sería la existencia de un mayor grado de vinculación del Gobierno central a la hora de formular las pertinentes impugnaciones ante el Tribunal de Justicia, o de propiciar la intervención autonómica en la tramitación de procedimientos abiertos contra España cuando haya competencia o interés de las Comunidades Autónomas en la materia afectada. No obstante, este derecho de las Comunidades Autónomas debería verse limitado por dos posibles reservas, una similar al sistema participativo apuntado en relación con las Cortes Generales, y otra adicional, motivada por la multiplicidad de Comunidades Autónomas y de potenciales criterios entre ellas en relación con la misma disposición comunitaria.

En cuanto a la primera limitación, el derecho de instar del Gobierno la interposición de recursos ante el Tribunal de la Unión podría contrapesarse con el reconocimiento de una reserva gubernamental por motivos expresos y fundados de política de la integración, si bien requiriendo para ello una negativa explícita y motivada, a manifestar en el seno de la CARCE, que, a salvo de la posible modificación del Senado hacia una Cámara de similar composición que su homólogo alemán, podría ser un escenario institucional idóneo a este respecto. La segunda limitación podría consistir en la exigencia de una previa posición autonómica común, lograda por mayoría y mediante el recurso a la concertación o cooperación horizontal o interautonómica, para que la petición de las Comunidades Autónomas vincule al Gobierno central. En caso contrario, esto es, de una petición aislada o minoritaria, podría mantenerse el sistema actual, consistente en la discrecionalidad estatal, sin necesidad de una expresa manifestación de los motivos de la negativa.

En el momento presente, únicamente existe la vía convencional anteriormente citada, el Acuerdo de 1997 adoptado en el seno de la CARCE sobre la base la Ley reguladora de este órgano, y aprovechando la Comisión de Seguimiento especializada en la defensa de España ante el Tribunal de Justicia de la Unión, que creó el mencionado Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de junio de 1986. Y todo ello sin un explícito fundamento constitucional, con el apoyo, a lo sumo, de exigencias generales hoy día implícitas en la Norma Fundamental, aunque explicitadas en la jurisprudencia constitucional, como son los principios de cooperación y lealtad institucional en el marco del Estado autonómico. La composición exclusivamente estatal de la Comisión de Seguimiento que en la actualidad, al margen de su débil formalización jurídica, puede encontrar una cierta justificación en el hecho, ya anteriormente subrayado, de que el artículo 149.1.3 de la Constitución confiere al Estado en exclusiva la competencia sobre relaciones internacionales, mientras que el artículo 97 de la Norma Fundamental atribuye al Gobierno la dirección de la política exterior.

Pero, al igual que ha sucedido con el tema de la acción exterior de las Comunidades Autónomas⁶⁶, donde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional admitió la legitimidad de una actividad autonómica de relevancia externa si la misma se conecta con el ejercicio de competencias propias y no menoscaba la unidad y coherencia de la política internacional marcada por el Estado⁶⁷, habiéndose recogido esa doctrina en los Estatutos de Autonomía de última generación, y ha ocurrido también con la progresiva apertura de espacios de participación autonómica en la fase ascendente del Derecho comunitario (a través, básicamente, de los Acuerdos alcanzados en la CARCE en relación con la intervención en el procedimiento de Comitología de la Comisión y la presencia directa en varias formaciones del Consejo y sus Grupos de Trabajo, como ya ha quedado expuesto), parece pertinente consolidar una forma de acceso ante el Tribunal de Justicia. Y hacerlo, no solo en términos más amplios que los que actualmente derivan del Acuerdo mencionado de la CARCE adoptado en 1997 sobre esta materia, sino también llevando a cabo una mejor (o mayor) formalización jurídica, al máximo nivel, en la propia norma constitucional, luego de los varios años de rodaje transcurridos ya en el funcionamiento de estos mecanismos inicialmente establecidos sobre una base convencional.

La inclusión de las reglas básicas sobre estos derechos de participación autonómica, mediante su expresa previsión constitucional y la correspondiente remisión a la ley, otorgaría una base expresa en la Norma Fundamental a este derecho, despejando con ello la mera duda en torno a su existencia y viabilidad. Y al tiempo, permitiría encauzar desde la propia Constitución, norma superior del ordenamiento, los aspectos esenciales de dicha participación, sin perjuicio de que los detalles procedimentales, y en general, las condiciones formales y materiales concretas para la articulación de esa participación queden deferidos, una vez más, a la ley. E incluso, sobre la base de esta (como sucede actualmente en la Ley reguladora de la CARCE), también a la vía convencional, mediante la formalización de acuerdos entre Estado y Comunidades Autónomas.

4.3. El panorama comparado: la relevancia de la integración europea en las Constituciones de los demás Estados miembros.

En cuanto a los posibles referentes comparados a considerar para la inclusión de una cláusula europea en la Constitución española, el panorama comparado entre los Estados miembros de la Unión ofrece múltiples modelos⁶⁸: desde los que no regulan un poder de integración (la Constitución italiana, por ejemplo), hasta aquellos en que la autorización para los Tratados de adhesión y reforma de las Comunidades o la Unión Europea debe otorgarla el propio constituyente (Irlanda). En otros casos, los Tratados de integración quedan equiparados a la reforma constitucional o requieren las mismas mayorías que las necesarias para esta (Países Bajos), o, en todo caso, muy elevadas, acompañadas o no de

⁶⁶ Sobre esta cuestión en la doctrina, entre muchos otros, R. BUSTOS GIBERT, *Relaciones internacionales y Comunidades Autónomas*, Madrid, 1996.

⁶⁷ Por todas, STC 165/1994, de 26 de mayo, *passim*.

⁶⁸ Un repaso a las distintas soluciones constitucionales de los Estados miembros para dar cobertura a la participación en la Unión puede hallarse en M. CLAES, «Constitucionalizando Europa desde su fuente. Las "cláusulas europeas" en las Constituciones nacionales: evolución y tipología», en M. CARTABIA, B. DE WITTE y P. PÉREZ TREMPES (dir.), *Constitución europea y constituciones nacionales*, *op. cit.*, págs. 123-190.

la intervención popular mediante referéndum (Dinamarca). Con motivo de la ratificación del Tratado de Maastricht, los dos países motores de la construcción europea, las repúblicas francesa y alemana, acometieron sus respectivos trámites de revisión encaminados a dotar de una expresión constitucional explícita a su participación en la Unión ⁶⁹, algo que también hicieron otros Estados miembros, como Austria, Finlandia y Portugal ⁷⁰.

La Ley constitucional francesa número 92-554, de 25 de junio de 1992, insertó en la Norma Fundamental del país vecino un nuevo Título XV («De las Comunidades Europeas y de la Unión Europea», arts. 88.1, 88.2, 88.3 y 88.4) ⁷¹, del que cabe destacar la alusión expresa a la participación de Francia en las Comunidades y la Unión (art. 88.1), y sobre todo, las restricciones materiales a la cesión de derechos soberanos, ciñéndola a las cuestiones referentes a la unión económica y monetaria y las normas sobre paso de las fronteras exteriores con arreglo a las modalidades previstas en el Tratado de Maastricht (art. 88.2). Estas disposiciones constitucionales efectúan también el reconocimiento de los derechos de sufragio activo y pasivo en elecciones municipales a quienes ostenten la Ciudadanía de la Unión, aunque con limitaciones dimanantes de la soberanía nacional (art. 88.3), y se estipula la intervención de los órganos parlamentarios franceses en el proceso de adopción de actos europeos de carácter legislativo (art. 88.4), y desde la reforma anteriormente citada de 23 de julio de 2008, y una vez en vigor el Tratado de Lisboa, también la participación parlamentaria en el procedimiento de control del principio de subsidiariedad (art. 88.6), entre otros aspectos.

En cuanto al modelo alemán, el actual artículo 23 de la Ley Fundamental de Bonn ⁷² «constitucionaliza» la participación alemana en la Unión y en la Comunidad Europea, estableciendo expresamen-

⁶⁹ Para un análisis en clave comparativa de los fundamentos constitucionales nacionales sobre la participación en la Unión en el momento de la ratificación del Tratado de Maastricht, y en relación con las facultades parlamentarias de supervisión, seguimiento y fiscalización de la producción legislativa europea existentes en España, Francia y Alemania, así como una panorámica de las principales decisiones de la justicia constitucional adoptadas a la sazón en cada uno de estos países, cabe referir al lector al trabajo de P. F. LOTITO, «Integrazione comunitaria e regole costituzionali: gli esempi di Francia, Spagna e Germania», *Quaderni Costituzionali*, 1/1993, págs. 155-172.

⁷⁰ Sobre la constitucionalización de la participación en la Unión por parte de varios Estados miembros, véase A. LA PERGO LA, «Costituzione ed integrazione europea: il contributo della giurisprudenza costituzionale», *Rassegna Parlamentare* n.º 4/1998, págs. 843 y ss.

⁷¹ Acerca de esta reforma constitucional en Francia, junto con una síntesis de la jurisprudencia del Consejo Constitucional en relación con las restricciones a la participación en la Unión que derivan de la soberanía de la nación, C. GREWE, «La révision constitutionnelle en vue de la ratification du traité de Maastricht», *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n.º 11, 1992, págs. 413-438.

⁷² «(1) A fin de realizar una Europa unida, la República Federal de Alemania coopera en el desarrollo de la Unión Europea, que deberá ajustarse a los principios del Estado democrático, de derecho, social y federal así como al principio de subsidiariedad y garantizar una tutela de los derechos fundamentales equivalente en sus líneas esenciales a la dispensada por esta Ley Fundamental. A tal efecto la Federación podrá transferir derechos de soberanía por la vía de una ley de las que requieren la aprobación del Consejo Federal. Lo establecido en los apartados segundo y tercero del artículo 79 [aprobación de leyes de reforma constitucional por dos tercios de la Dieta Federal y el Consejo Federal e intangibilidad de la organización federal de Alemania, de la participación de los Länder en la legislación, de la dignidad humana y los derechos fundamentales, y del principio democrático] será de aplicación en lo relativo a la fundación de la Unión Europea así como las modificaciones de los tratados constitutivos y demás normativas equiparables que supongan en sí mismas una alteración o complemento de los contenidos de esta Ley Fundamental o posibiliten que ello se lleve a cabo».

te los límites internos a los que debe someterse⁷³. Tales barreras se configuran de diferente manera al sistema francés, haciéndolo en términos materiales y no mediante expresa remisión al contenido concreto de un determinado Tratado constitutivo en un momento igualmente determinado, lo cual previene *a priori* el riesgo de tener que reformar la Constitución interna para la celebración de cada nuevo Tratado de reforma de la Unión, como sucede en el modelo galo, cifrándose tales barreras en las «opciones constitucionales básicas» y las cláusulas de intangibilidad de la Ley Fundamental de Bonn. Además, se prevé de manera expresa en el apartado 3 del propio artículo 23 citado la intervención de la Dieta Federal (*Bundestag*) en los actos legislativos de la Unión en su conjunto y no solo de la Comunidad⁷⁴. Este procedimiento de intervención parlamentaria, por su efecto legitimador desde la perspectiva democrática, fue uno de los argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional Federal alemán para desestimar en su Sentencia de 31 de marzo de 1998 las impugnaciones formuladas en su día frente a las medidas jurídicas nacionales que supusieron el paso de Alemania a la última fase de la Unión Monetaria Europea⁷⁵.

También Portugal reformó su Constitución⁷⁶, en noviembre de 1992⁷⁷, y con motivo del Tratado de Maastricht, e introdujo una cláusula europea (nuevo apartado 6 del art. 7⁷⁸), a la que acompañaron otras nuevas disposiciones reguladoras de consecuencias diversas de la condición de Estado miembro de la Unión⁷⁹. Cabe resaltar, en este sentido, la previsión de un control parlamentario nacional, a cargo de la Asamblea de la República, en relación a los proyectos de la Unión sobre materias sometidas a reserva de ley parlamentaria en el ámbito interno –art. 161.1 n)– y las facultades de acompañamiento y examen de la participación portuguesa en la Unión Europea –art. 163 f)–. Pese a todo, la doctrina del vecino país ha considerado insuficiente este doble sistema de fiscalización, al entender que no se configura en él ningún poder parlamentario real en relación con la actuación de la Unión⁸⁰.

⁷³ En relación con esta nueva disposición de la Ley Fundamental, C. AUTEXIER, «Le traité de Maastricht et l'ordre constitutionnel allemand», *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n.º 12, 1992, págs. 625-641, M. BACIGALUPO, «El impacto del Tratado de la Unión Europea en la reforma constitucional alemana de 21 de diciembre de 1992: el nuevo artículo 23 de la Ley Fundamental de Bonn», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 39, 1993, págs. 161-194, o R. MICCU, «L'integrazione europea e la Legge Fondamentale tedesca», *Quaderni Costituzionali* n.º 1/1993, págs. 173-181. También, W. VON SIMSON y J. SCHWARZE, «Integración europea y Ley Fundamental», en BENDA, MAIHOFFER, VOGEL, HESSE, HEYDE (ed. A. LÓPEZ PINA), *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, 1996, págs. 17-82, y los trabajos doctrinales que allí se citan.

⁷⁴ Apartado 3 del artículo 23 de la Ley Fundamental de Bonn: «El Gobierno Federal deberá ofrecer a la Dieta Federal (*Bundestag*) oportunidad de tomar posición ante la participación de aquel en relación con los actos normativos de la Unión Europea. El Gobierno Federal deberá contemplar la posición de la Dieta Federal en sus negociaciones. La ley deberá desarrollar en su detalle lo previsto en el presente apartado».

⁷⁵ Véase, en este sentido, M. AZPITARTE SÁNCHEZ, «El control de constitucionalidad del acceso alemán a la tercera fase de la Unión Monetaria (comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 31 de marzo de 1998)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 55, 1999, especialmente págs. 327 y 328.

⁷⁶ Acerca de los factores desencadenantes de esta reforma, J. MIRANDA, «La Constitution portugaise et le Traité de Maastricht», *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n.º 12, 1992, págs. 682 y ss.

⁷⁷ Ley de revisión aprobada el 17 de noviembre, y publicada oficialmente el 25 del mismo mes.

⁷⁸ «Portugal puede, en condiciones de reciprocidad, con respeto al principio de subsidiariedad y con vistas a la realización de la cohesión económica y social, convenir el ejercicio en común de los poderes necesarios para la construcción de la Unión Europea».

⁷⁹ Sobre los preceptos relativos a la integración europea dentro de la Constitución del país vecino, M. L. DUARTE, «A Constituição portuguesa e a União Europeia. Instantâneos de uma coabitação necessária», en P. PÉREZ TREMPES (coord.), *Jornadas luso españolas de Derecho Constitucional*, Mérida, 1999, especialmente págs. 197-200.

⁸⁰ En este sentido, J. MIRANDA, «La Constitution portugaise et le Traité de Maastricht», *op. cit.*, pág. 688.

Por su parte, la Constitución austríaca dedica desde 1994 extensas determinaciones al control parlamentario de los proyectos de actos legislativos de la Unión Europea en su conjunto⁸¹. El Gobierno debe remitir todos los proyectos normativos de la Unión al Parlamento [art. 23 e)]. Los que incidan sobre la reserva interna de ley pueden ser informados por el Parlamento, con carácter vinculante para el Ejecutivo, que solo puede apartarse de tales informes si concurren motivos imperativos de política exterior o de la integración. Y si el proyecto implica una reforma (tácita) de la normativa constitucional, entonces la Cámara puede oponerse al eventual apartamiento gubernamental del criterio parlamentario.

La actual Constitución finlandesa, de 11 de junio de 1999, y en vigor desde el 1 de enero de 2000, también regula la participación del país en la Unión. En particular, se establecen en ella mecanismos internos de control parlamentario previo sobre los proyectos normativos de la Unión, que incluyen el previo asentimiento al voto gubernamental en el Consejo de la Unión Europea a iniciativas europeas sobre materias constitucionalmente reservadas al Parlamento finés⁸².

De los últimos diez nuevos Estados miembros, por último, cinco de ellos se han dotado de una cláusula constitucional de integración (la República Checa, Polonia, Hungría, Eslovenia y Eslovaquia), mientras que nada dicen, en cambio, sobre la integración, los textos fundamentales de Chipre, Estonia, Letonia y Malta (más adelante se hará referencia al supuesto especial de Lituania). La falta de expresa previsión constitucional resulta especialmente llamativa en el caso de los países bálticos y varios de la Europa Central y Oriental⁸³, si se tiene en cuenta que muchas de estas Constituciones, a consecuencia del retorno de sus respectivos Estados a regímenes democráticos, son recientes y datan de la década de los noventa del pasado siglo⁸⁴, con la realidad de la integración comunitaria ampliamente desarrollada en el momento de su respectiva elaboración.

Dos de los nuevos Estados miembros con regulación constitucional expresa optaron por permitir y ordenar en sus respectivos textos fundamentales la eventual cesión de competencias a organizaciones internacionales, sin referirse explícitamente a la Unión Europea: Eslovenia [art. 3 a)⁸⁵] y

⁸¹ Respecto a las reformas constitucionales austríacas vinculadas a la adhesión y pertenencia a la Unión, véanse los estudios de H. SCHÄFFER, «L'adesione dell'Austria alla Comunità Europea: problemi costituzionali ed internazionali», *Diritto e Società*, 1994/4, págs. 729-744., «O Parlamento e o Governo no processo de preparação do Direito comunitario. O exemplo austríaco», *Cadernos de Ciencia da Legislação*, n.º 13-14, 1995, págs. 19-51, y «Il federalismo austríaco: stato e prospettive», *Quaderni Costituzionali*, n.º 2/1996, específicamente en págs. 192-194. Asimismo, J. VERNET I LLOBET, *El sistema federal austríaco*, Madrid, 1997, págs. 141-143.

⁸² Acerca del régimen de control parlamentario interno sobre la acción exterior del Ejecutivo de Finlandia, y en particular en el ámbito de la Unión, S. TIITINEN, «La révision constitutionnelle en Finlande», *Informations Constitutionnelles et Parlementaires*, n.º 172, 1999, págs. 109-121.

⁸³ Al respecto, véase A. ALBI, «The Central and Eastern European Constitutional Amendment Process in the Light of the Post-Maastricht Conceptual Discourse: Estonia and the Baltic States», *European Public Law*, vol. 7, Iss. 3, 2001, págs. 433-454.

⁸⁴ República checa: 16 de diciembre de 1992. Eslovaquia: 1 de septiembre de 1992. Eslovenia: 23 de diciembre de 1991. Estonia: 28 de junio de 1992, pero restablecida el 21 de agosto de 1991. Letonia: 15 febrero 1992. Lituania: 25 octubre 1992. Polonia: 2 de abril de 1997.

⁸⁵ Precepto que ha sido añadido recientemente, mediante reforma constitucional llevada a cabo en marzo de 2003. En este sentido, M. VALVIDARES SUÁREZ, «Nota sobre el régimen constitucional de Eslovenia», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 68, 2003, pág. 200.

Polonia (art. 90)⁸⁶. Mientras que otros tres, Eslovaquia⁸⁷, la República Checa⁸⁸ y Hungría se decantaron por referirse en sus Constituciones de manera expresa a la Unión Europea. La Constitución húngara, considerablemente más antigua, de 20 de agosto de 1949, fue reformada el 17 de diciembre de 2002, precisamente, para incluir en su texto una cláusula de integración con la vista puesta en la adhesión a la Unión Europea⁸⁹.

En cuanto a Malta y Chipre, sus respectivos textos constitucionales se remontan a los años sesenta del siglo anterior, y tanto uno como otro se caracterizan por la práctica irrelevancia constitucional de los fenómenos internacionales⁹⁰. Finalmente, la Constitución de Lituania, tras su modificación en junio de 2002, extiende el derecho de sufragio activo y pasivo de extranjeros residentes en aquel país para las elecciones municipales⁹¹, adaptándose así a las exigencias derivadas de la ciudadanía de la Unión, aunque sigue este texto constitucional sin contar con una cláusula general relativa a la participación lituana en el proceso de integración europea.

Las reformas acaecidas en otros Estados miembros de la Unión aportan términos de comparación para una eventual modificación constitucional en España, si bien los esquemas conceptuales y normativos forjados en otros sistemas políticos y jurídicos no necesariamente deben mimetizarse de manera automática, sino como resultado de una atenta consideración de nuestras propias necesidades. En todo caso, la alusión expresa en el texto constitucional a la Unión Europea, y no solo a las Comunidades, parece conveniente para allanar muchas de las dificultades que, como se ha podido comprobar, no son sino el mero resultado de la dinámica evolutiva del proceso de construcción europea posterior a la aprobación de la Constitución, y que, en consecuencia, en gran medida resultaban imprevisibles en el momento de elaboración del artículo 93.

5. ALTERNATIVAS DE CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA UNIÓN EN ESPAÑA

Al margen del valor simbólico que supondría la expresa inclusión de una cláusula europea en el texto constitucional español, la introducción de previsiones explícitas para otorgar cobertura a los

⁸⁶ Véase, acerca de esta cuestión, S. MEINTAPOULOS, «Le droit constitutionnel polonais face à l'adhésion à l'Union européenne», *Osteuropa Recht*, n.º 45, 1999, págs. 18-35. Igualmente, W. CZAPLINSKI, «L'intégration européenne dans la Constitution polonaise de 1997», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n.º 436, 2000, págs. 168-172.

⁸⁷ En este sentido, L. LÓPEZ GUERRA, «Integración europea y Constituciones de los países candidatos», *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 13, 2001, pág. 261.

⁸⁸ Al respecto, A. LEVADE, «La prise en compte spécifique de l'Union européenne par les constitutions nationales», *Revue des affaires européennes*, n.º 6, 2002, pág. 664.

⁸⁹ En esta línea, J. P. MASSIAS, «Chronique constitutionnelle des États d'Europe de l'Est (2001-2002)», *Revue du Droit public* 5-2003, pág. 1.362. Véase, igualmente, el informe sobre Hungría en «Constitutional Watch. A country-by-country update on constitutional politics in Eastern Europe and the ex-USSR», *East European Constitutional Review*, vol. 11/12 Number 4/1, Winter 2002/ Spring 2003, http://www.law.nyu.edu-ecr-vol11_12num4_1-constitutionwatch-hungary.html.

⁹⁰ Tal y como resalta A. LEVADE, «La prise en compte spécifique de l'Union européenne par les constitutions nationales», *op. cit.*, pág. 664.

⁹¹ Sobre esta cuestión, J. P. MASSIAS, (dir.), «Chronique constitutionnelle des États d'Europe de l'Est (2001-2002)», *Revue du Droit public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, n.º 5-2003, pág. 1.462.

principales problemas y retos jurídicos que comporta la participación en la Unión permitiría allegar respuestas a los actuales déficit de participación autonómica y parlamentaria en el control de la producción legislativa de la Unión, y de acceso de las Comunidades Autónomas y las Cortes Generales al Tribunal de Justicia.

Además de solventar o paliar importantes deficiencias actuales de legitimación democrática de la propia Unión, esta «constitucionalización» interna de Europa correría pareja al dato comprobado de que también las exigencias constitucionales internas de los Estados miembros se han abierto paso progresivamente en el Derecho originario de la Unión, incluso mediante la inclusión reciente en él de preceptos que expresamente remiten a aquellas o a las tradiciones constitucionales comunes. Significativo ejemplo de ello lo ofrece el actual artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, con su expresa declaración de cumplimiento de los principios de democracia, Estado de Derecho y respeto a los derechos fundamentales (apartado 1), y la igualmente explícita referencia a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros como fuente de indagación y reconocimiento de esos derechos (apartado 2).

De esta forma, constitucionalizando la Unión cobrarían una dimensión muy distinta, de otra parte, las relaciones cruzadas de condicionamiento mutuo, interpretación sistemática y contrapeso entre preceptos de la propia Constitución española, que no hablan, ninguno de ellos, de la Unión Europea. Entre preceptos cuyo punto de equilibrio recíproco, debido a su generalidad e inconcreción respecto al fenómeno de construcción europea, es difícil de establecer y requiere operaciones hermenéuticas no solo complejas, sino también y justamente por ello, menos susceptibles de forjar en torno a sí un generalizado o unánime acuerdo en la comunidad de intérpretes de la Constitución.

Las reformas podrían articularse de diferentes maneras. Bien, dando nueva redacción al artículo 93, según el ejemplo alemán, finlandés o portugués (donde las disposiciones sobre la Unión figuran entre las prescripciones generales sobre la política exterior del Estado, o relativas a las competencias de las diversas instituciones y órganos constitucionales internos), y tal vez incluyendo también en el Capítulo III del Título VIII, relativo a las Comunidades Autónomas, determinaciones especiales referentes a las repercusiones del proceso de integración europea sobre el funcionamiento del modelo territorial, tal y como sugirió en su Informe sobre modificaciones de la Constitución el Consejo de Estado. O bien, añadiendo un nuevo Título específicamente dedicado a la integración europea, como en Francia o Austria. Mientras que lo primero tendría la ventaja de no modificar la estructura actual de la Constitución en Títulos, lo segundo podría considerarse sistemáticamente más coherente con el creciente peso político y jurídico de la Unión Europea.

Una y otra clase de modificaciones pueden verificarse mediante el procedimiento ordinario regulado en el artículo 167, siempre que el contenido material de esas enmiendas no altere sustancialmente aspectos protegidos por el procedimiento más complejo que regula el artículo 169 del texto constitucional (los derechos y libertades, el reconocimiento expreso del derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones, etc.). En atención, no obstante, a la importancia de estas cuestiones, y a las consideraciones ligadas al principio democrático, tal vez resultara aconsejable la convocatoria de referéndum. Sea la consulta vinculante a que se refiere el propio artículo 167, mediando los requisitos señalados al efecto. Sea la convocatoria, en caso contrario, de un referéndum consultivo en los

términos del artículo 92, como se hizo en su momento con motivo de la autorización parlamentaria *ex* artículo 93 del proyecto de Constitución Europea, aunque el precedente en algunos otros Estados miembros de la negativa inicial a los Tratados de Maastricht y Niza, y de la negativa definitiva al proyecto de Constitución Europea, podría desalentar a los responsables institucionales. Respecto a esto último, no obstante, debe tenerse presente que las actitudes de la ciudadanía hacia la dinámica europea no son las mismas en los distintos países.

El Consejo de Estado se pronunció a favor de la aplicabilidad del procedimiento agravado de reforma (art. 168 de la Constitución). Pero lo hizo postulando la *vis attractiva* de la reforma agravada sobre las materias sometidas a la reforma ordinaria cuando pretendan modificarse simultáneamente partes de la Constitución sometidas a los dos mecanismos de revisión. En concreto, ese carácter atrayente postulado por el Consejo de Estado derivaba del hecho de que también se proponía modificar el artículo 57 de la Constitución para introducir la igualdad de sexos en el orden sucesorio a la Corona, pues todos los demás contenidos cuya reforma postulaba el Alto Cuerpo Consultivo, de conformidad con el requerimiento gubernamental de informe, incluidos el relativo a la constitucionalización de la participación en la Unión y la regulación de algunas de sus principales repercusiones internas, tanto aislada como conjuntamente considerados, hubieran podido tramitarse por el procedimiento regulado en el artículo 167 de la Norma Fundamental.

El presente trabajo únicamente ha analizado la posible introducción de una cláusula europea que aborde tales extremos, pero incluso si se optara por emprender otras modificaciones de la Constitución, también habría de postularse la aplicabilidad del procedimiento ordinario. Al efecto, cabe recordar el criterio general restrictivo de toda excepción a la regla general de la mayoría simple, enunciado por el Tribunal Constitucional en relación con la interpretación del alcance material de las reservas de ley orgánica⁹², pero trasladable al presente supuesto, por ser funcional (aunque no formalmente) análogo. En efecto, se trataría aquí de interpretar restrictivamente el alcance de las materias reservadas a una mayoría más cualificada (la de dos tercios exigida en el art. 168) que la que, de lo contrario, resultaría aplicable (la de dos quintos que requiere el art. 167). O lo que es lo mismo, un criterio de interpretación restrictiva del ámbito material sometido al procedimiento de reforma constitucional más rígido, que en supuestos dudosos inclinara la balanza por la aplicabilidad del procedimiento ordinario, en detrimento del procedimiento agravado de reforma.

Por otra parte, en realidad no hay duda posible. El artículo 168 resulta en este caso de la suficiente claridad como para descartar su aplicabilidad. La modificación del artículo 93 de la Constitución, o la introducción de reglas sobre las repercusiones de la participación en la Unión sobre el funcionamiento del Estado autonómico dentro del Título VIII, o bien sobre el equilibrio entre Gobierno y Cortes, si se quisieran insertar dentro del Título III, o incluso la introducción de un nuevo Título en la Norma Fundamental sobre la participación en la Unión y la regulación de sus consecuencias internas, son reformas parciales que no afectan a las materias reservadas al procedimiento de enmienda regulado en el artículo 168 del texto constitucional, y su combinación con las materias sugeridas por el Gobierno y analizadas por el Consejo de Estado tampoco genera un supuesto de reforma total, pues esta, cuantitativa, pero también cualitativamente, sigue siendo parcial.

⁹² Por todas, STC 5/1991, de 13 de febrero, F.J. 21.A).

En lugar, pues, de la extensión de la reforma agravada a materias que le son ajenas tanto por contenido como por razones cuantitativas y cualitativas (al no tratarse de una revisión total), habría de postularse el desglose, de modo que la modificación, en su caso, del artículo 57 de la Constitución habría de seguir el trámite del artículo 168, mientras que deberían hacerlo de conformidad con el artículo 167 el resto de modificaciones, incluidas las examinadas en el presente trabajo. Todo lo más, habida cuenta que la reforma agravada incluye la disolución de las Cortes, tal vez cabría acompañar los ritmos de modo que la reforma ordinaria, referéndum en su caso incluido, quedara culminada antes de la disolución que comportaría la modificación de partes de la Constitución sometidas a la reforma agravada.

Estas y otras muchas cuestiones podrían suscitarse en un debate de fondo sobre la posición de nuestro país ante la dinámica europea. Debate, e incluso controversia, no solo doctrinal sino también de orden político que, como ha sido apuntado⁹³, siempre acompaña a toda modificación o propuesta de modificación formal de la Constitución. En tal caso, el juicio sobre la admisibilidad o no de las condiciones de cesión de esa competencia lo haría el propio constituyente, resolviendo las eventuales dificultades jurídico-constitucionales, o desplazándolas del plano técnico al del debate político o social. Así quedaría clarificado el alcance que hoy habría de darse a la literalidad de preceptos que en el momento de su elaboración, en 1978, no cabía pensar que pudieran resultar aplicables a una realidad política y jurídica muy distinta de la que hoy está cobrando el proceso de construcción y desarrollo de la Unión Europea.

También cabría plantearse la inserción de nuevas previsiones que, salvaguardando las pertinentes facultades de control y decisión de los órganos internos constitucionalmente llamados a intervenir en el proceso de celebración de los pertinentes Tratados, prevengan de la necesidad de tener que retocar la Constitución cada vez que alguna nueva reforma de la Unión afecte, aun tangencialmente, pero de manera literal y manifiesta, a algún precepto constitucional, aunque preservando la exigencia del mismo grado de consenso preciso para proceder a la enmienda expresa de dicho precepto⁹⁴. Esto es, garantizar un consenso para modular o cambiar esas reglas constitucionales generales en beneficio de la participación de España en el proceso de construcción de una Europa unida respetuosa con la democracia, el Estado de derecho y los derechos fundamentales.

Podría alterarse también el procedimiento de autorización para, manteniendo la exigencia de ley orgánica o de mayoría absoluta en el Congreso en el caso de que los eventuales tratados de reforma no entren en contradicción con el enunciado de preceptos constitucionales, declarar aplicable los procedimientos de reforma constitucional cuando se produzca esa afectación, todo ello sin perjuicio del mantenimiento del artículo 95.1 de la Constitución para los demás tipos de tratados. Se trataría de una solución intermedia entre la alemana y la de los Países Bajos. Como la primera, existiría un procedimiento específico para la autorización de Tratados de reforma de la Unión Europea, y como la segunda, ese procedimiento permitiría, sin «tocar» la Constitución, autorizar tales Tratados con

⁹³ Así, por ejemplo, J. F. LÓPEZ AGUILAR, «Maastricht y la problemática de la Constitución (Unión Europea, derechos de los extranjeros y reforma constitucional: teoría y *case study*)», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 77, 1992, pág. 62.

⁹⁴ La posibilidad de modificar el artículo 93 de la Constitución para hacer más rígido el procedimiento de autorización en él previsto se apunta en P. PÉREZ TREMPES, «La Constitución española antes y después de Niza», *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 13, 2001, pág. 289.

igual grado de acuerdo parlamentario que se requiere para enmendar la formulación de un precepto constitucional, y todo en un solo acto.

La limitada –y tal vez desaprovechada– reforma constitucional de 1992 dejó claro que la reforma puede encauzarse adecuadamente mediante el diálogo entre las fuerzas políticas (cuyas actitudes en este terreno, por añadidura, no son en exceso discordantes)⁹⁵, y en todo caso, con las pertinentes dosis de debate, participación y diálogo democráticos.

⁹⁵ Acerca del ambiente político en que se desarrolló la hasta ahora única revisión de la Constitución, entre otros, P. PÉREZ TREMPES, «El alcance jurídico y político de la primera reforma constitucional en España», *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, 1998, especialmente en págs. 746-748. También, F. RUBIO LORENTE, «La Constitución española y el Tratado de Maastricht», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 36, 1992, especialmente en págs. 262-264. Más en general, sobre las actitudes de las distintas fuerzas hacia la incorporación de España a la dinámica comunitaria y de la Unión, M. A. QUINTANILLA NAVARRO, «Los partidos políticos españoles ante el proceso de integración europea», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 108, 2000, págs. 307-323.